

ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 4 (32) 2017
Журнал «Власть Закона» выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени канди-
дата наук, на соискание ученой степени доктора наук
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 26.01.2016 № Р-4)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: nii.pravo@gmail.com

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw@yandex.ru

Подписано в печать 25.12.2017. Формат 70×100_{1/16}. Объем 15.1 п. л. Тираж 1500 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть закона, 2017

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Андреев Владимир Константинович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

Бельх Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частно-правовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Лескова Юлия Геннадьевна, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турлаковский Ярослав Владимирович, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВО «Московская академия экономики и права».

Вавилин Евгений Валерьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет».

Рыжик Андрей Владимирович, к. ю. н., доцент кафедры права факультета бизнеса и права учреждения образования «Белорусская государственная орденов Октябрьской Революции и Трудового Красного Знамени сельскохозяйственная академия».

Молчанов Александр Александрович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».

Морозов Сергей Юрьевич, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».

Параскевова Светлана Андреевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина».

Рузанова Валентина Дмитриевна, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королёва».

Серова Ольга Александровна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта».

Тужилова-Орданская Елена Марковна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет»

Тычинин Сергей Владимирович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института ФГАОУ ВО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет».

Харитонов Юлиа Сергеевна, д. ю. н., профессор, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра НОУ ВО «Московская академия экономики и права».

Editor-in-Chief

Kamyshansky Vladimir Pavlovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», director of ANO «Scientific Research Institute of actual problems of modern law», Honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of Kuban.

Deputy Chief Editor

Rudenko Evgenia Yurevna, Ph. D. (candidate) in Law, docent of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Editorial Council

Rasskazov Leonid Pavlovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of theory and history of state and law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», Honorary worker of higher professional education of the RF, honored scientist of the RF, honored scientist of Kuban.

Andreev Vladimir Konstantinovich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of civil law of FSBEI of HPE «Russian university of justice», honored scientist of the RF.

Belih Vladimir Sergeevich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of business law of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honored scientist of the RF.

Gubin Evgenie Parfrevich, Ph. D in Law, professor, head of the chair of business law of FSEI of HE «Lomonosov M. U. Moscow state university».

Didenko Anatoly Grigorevich, Ph. D. in Law, professor of the chair of private law disciplines of Caspian public university (Kazakhstan).

Kuznetsova Olga Anatolevna, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Perm state national research university».

Leskova Julia Gennad'evna, Ph. D in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

Filippov Petr Martynovich, Ph. D. in Law, professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honored Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilevich, Ph. D. in Law, professor, director of Saratovbranch of FSBIS «Institute of state and law (Russian academy of science)», honored scientist of the RF.

Murtazaqulov Jamshed Saidalievich, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of Law Faculty of Tajik National University.

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of commercial law of FSBEI of HE «St.-Petersburg state university», honored scientist of the RF.

Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich, (candidate) in Law, docent of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

Cibulenko Zinovie Ivanovich, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», honorary worker of higher professional education of the RF.

Editorial Board

- Barkov Alexey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law disciplines of NEI of HPE «Moscow academy of economics and law»
- Vavilin Evgenie Valerevich**, Ph. D. in Law, professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov state law academy», retired judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.
- Dzidzoev Ruslan Muharbekovich**, Ph. D. in Law, professor of the chair of constitutional law and municipal law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».
- Anisimov Aleksey Pavlovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the Chair of Constitutional and Administrative Law of the Volgograd Institute of Management
- Emelkina Irina Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSBEI of HE «National Research Mordovia State University named after N. P. Ogarev».
- Inshakova Agnessa Olegovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the department of civil and private international law FSBEI of HE «Volgograd State University».
- Ryzhik Andrey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor, associate professor of the Department of Law of the Faculty of Business and Law of the Educational Establishment "Belarusian State Orders of the October Revolution and the Red Banner of Labor Agricultural Academy".
- Molchanov Alexander Aleksandrovich**, Ph. D. in Law, professor, professor of the chair of civil law and civil process of FSOEI of HE «St.-Petersburg university of Ministry of internal affairs of the RF».
- Morozov Sergey Jurevich**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and civil procedure of FSBEI of HE «Ulyanovsk state university».
- Paraskevova Svetlana Andreevna**, Ph. D. in Law, professor of the chair of civil law of FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».
- Ruzanova Valentina Dmitrievna**, Ph. D. (candidate) in Law, docent, head of the chair of civil law and business law of FSAEI of HE «Samara national research University named after academician S. P. Korolev».
- Serova Olga Alexandrovna**, Ph. D. in Law, docent, head of the chair of civil law and process of FSAEI of HPE «Immanuel Kant Baltic Federal University».
- Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna**, Ph. D. in Law, professor, head of the chair of civil law of FSAEI of HPE «Bashkir state university».
- Tychinin Sergey Vladimirovich**, Ph. D. in Law, professor, head of civil law and procedure of Law institute of FSAEI of HE «Belgorod state national research university», professor of the Civil Law Chair of the State Educational Establishment of Astrakhan State University
- Haritonova Juliya Sergeevna**, Ph.D. in Law, the senior research assistant of Scientific research center of NEI of HE «Moscow academy of economic and law».

Содержание

Колонка главного редактора

Камышанский В. П. Институционализация отношений собственности в российском гражданском праве 14

Актуальные проблемы современного права

<i>Липинский Д. А., Чуклова Е. В.</i> К вопросу о дифференциации ответственности и альтернативных санкциях за нарушения антимонопольного законодательства.....	20
<i>Рыженков А. Я.</i> Философия права собственности: подходы и проблемы	33
<i>Афанасьев И. В.</i> Основания прекращения сервитутных отношений.....	44
<i>Безуглов С. В., Бутурлина Е. С.</i> Особенности федеральных конституционных законов как источников права ...	53
<i>Галкин А. Г., Терлыч И. А.</i> Сравнительно-правовой анализ процедуры медиации в Российской Федерации и США	66
<i>Герасимов О. А.</i> Роль диспозитивных норм права в обеспечении правового регулирования предпринимательской деятельности.....	75
<i>Ембулаева Н. Ю., Михайлик А. А.</i> Теоретико-правовой анализ отдельных аспектов реализации правовой государственности в России	82
<i>Зайцев О. В.</i> Проблемы определения предмета гражданского права.....	93
<i>Иваненко И. Н., Ачмиз А. Ю.</i> Концептуальные подходы к определению государственной службы: опыт российского государства и зарубежных стран	105
<i>Карабашева Ф. Ш., Цечоев В. К.</i> Наказания в отношении женщин в России: история и современность.....	118
<i>Кабанова О. В.</i> Международные правовые акты – источники конституционного права России.....	129

<i>Кузьменко Ю. А.</i> Некоторые вопросы упрощенного судопроизводства	139
<i>Мамедов С. Н.</i> Правовая природа неприкосновенности личности в РФ и его место в системе прав и свобод	149
<i>Строкова Т. А.</i> Проблема правового нигилизма в современном российском обществе	155
<i>Салова К. О., Чернов Ю. И.</i> Гражданско-правовые и административно-правовые аспекты создания и развития в России системы «Антиплагиат».....	162
<i>Скрябин И. В.</i> Роль обычного права в крестьянском судопроизводстве во 2-ой половине XIX века.....	170

Юридическая наука и практика Республики Крым

<i>Латынин О. А.</i> Генезис развития института приказного производства в арбитражном процессе	183
--	-----

Социально-правовые механизмы энергосбережения

<i>Камышанский В. П., Чиришьян А. Р.</i> О некоторых формах государственной поддержки энергоснабжения на основе генерирующих объектов возобновляемых источников энергии: социально-правовой аспект	194
--	-----

Трибуна молодых ученых

<i>Абарина М. Д.</i> Потестативные условия сделки в некоторых договорных обязательствах.....	202
<i>Алиев А. А.</i> Практика применения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества: историко-правовой аспект	212
<i>Ганижева П. М.</i> Юридическая природа становления судебной власти в России: достижения и перспективы..	222
<i>Калинина Н. Н.</i> Соотношение российского и международного законодательства в области защиты прав детей-сирот	232

<i>Лебедев А. А.</i> Сроки камеральных налоговых проверок в 2017 году: позиция ФНС России, законодательные инициативы	238
<i>Миронов А.Н.</i> Система мест заключения в Молотовской (Пермской), Свердловской, Челябинской областях в 40-Х – 60-Х гг. XX века.....	248
<i>Саров С. С.</i> Проблемы развития кондикционных обязательств: опыт сравнительного правоведения	257
<i>Торпуджиян А. Х.</i> Правотворчество в середине XVII-XIX веков	265

Критика и рецензии

<i>Камышанский В. П.</i> Рецензия на монографию «Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика / отв. ред. А. А. Мохов. М.: Юридическая Фирма «Контракт», 2018. – 100 с	274
--	-----

Contents

Editor's column

<i>Kamyshansky V. P.</i> Institutionalization of property relations in Russian civil law	14
--	----

Actual problems of modern law

<i>Lypynsky D. A, Chuklova E. V.</i> To the question of the differentiation of liability and alternative sanctions for violations of antimonopoly legislation	20
<i>Ryzhenkov A. Y.</i> The philosophy of property rights: approaches and challenges	33
<i>Afanasyev I. V.</i> Basis of extinguishment of easements	44
<i>Bezuglov S. V., Buturlina E.S.</i> Peculiarities of federal constitutional laws as the sources of law	53
<i>Galkin A. G., Terlych I.A.</i> Comparative and legal analysis of the mediation procedure in the Russian Federation and the United States	66
<i>Gerasimov O. A.</i> The role of dispositive norms of law in legal regulation of business activity	75
<i>Embulayeva N. Yu., Mikhaylik A. A.</i> The theoretical and legal analysis of separate aspects of realization of legal statehood in Russia	82
<i>Zaitsev O. V.</i> Problems of defining the subject of civil law	93
<i>Ivanenko I. N, Achmiz A. Yu.</i> Conceptual approaches to the definition of public service: experience of Russia and foreign countries	105
<i>Karabasheva F. Sh., Cechoev V. K.</i> Penalties against women in Russia: past and present	118
<i>Kabanova O. V.</i> International legal acts - sources of the constitutional law of Russia	129
<i>Kuzmenko Yu. A.</i> Some issues of simplified legal proceedings	139
<i>Mamedov S. N.</i> The legal nature of integrity in Russian Federation and its place in the system of rights and freedoms	149

<i>Strokova T. A.</i> The problem of legal nihilism in modern Russian society	155
<i>Salova K. O., Chernov Yu. I.</i> Civil, legal and administrative-legal aspects of creation and development of the "Antiplagiat" system in Russian Federation	162
<i>Scriabin I. V.</i> The role of customary law in peasant legal proceedings in the second half of the nineteenth century	170

Legal science and practice of Republic of Crimea

<i>Latynin O. A.</i> Conception of the development of the ordered proceedings in the arbitration process	183
--	-----

Socio-legal mechanisms of energy saving

<i>Kamyshansky V. P., Chirishyan A. R.</i> On some forms of state support of energy supply based on generating objects of renewable sources of energy: socio-legal aspect	194
---	-----

Young scientists' tribune

<i>Abarinova M. D.</i> Provisional terms of the transaction in some contractual obligations	202
<i>Aliev A. A.</i> The practice of application of punishments not connected with isolation of convicted persons from society: historical and legal aspect	212
<i>Ganizheva P. M.</i> The legal nature of the formation of the judiciary in Russia: achievements and prospects.....	222
<i>Kalinina N. N.</i> The correlation of Russian and international legislation systems on the protection of the rights of orphans	232
<i>Lebedev A. A.</i> Terms of cameral tax audits in 2017: the position of the Federal Tax Service of Russia, legislative initiatives	238
<i>Mironov A. N.</i> System of incarceration facilities in Molotovsk (Perm), Sverdlovsk, Chelyabinsk regions from 40s to 60s of the XX century.....	248
<i>Sarov S. S.</i> Development problems of conditional obligations: experience of the comparative law.....	257

Torpuzhyan A. Kh. Law-making in the middle of the XVII-XIX centuries.....265

Critique and Reviews

Kamyshansky V. P. Review of the monograph "Innovative Clusters: Doctrine, Legislation, Practice / Sv. Ed. A.A. Mokhov. M.: Legal Firm "Kontract", 2018. - 100 s274



Колонка главного редактора



Камышанский Владимир Павлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», директор Научно-исследовательского института актуальных проблем современного права (Россия)
vpkam@rambler.ru

**ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**INSTITUTIONALIZATION OF PROPERTY RELATIONS
IN RUSSIAN CIVIL LAW**

Не смотря на огромную работу по осуществлению регулирования отношений собственности в Российской Федерации, которая была проведена в последние четверть века научным сообществом, законодателем и правоприменителями мы не можем не признать, что количество проблем вещного права, нуждающихся в разрешении не сокращается. Налицо очевидный парадокс: чем больше принимается законов и иных правовых актов, регулирующих отношения собственности, тем больше проблем в сфере правоприменения, гармонизации интересов соб-

ственников различных форм собственности, гарантированности защиты прав и законных интересов собственников. Главная причина такого положения заключается, как нам представляется, в отсутствии системного подхода при формировании и модернизации вещного права, как подотрасли гражданского права.

Значительная часть научных работ в современной России, посвященных проблемам права собственности, носит дискретный характер, где отдельные аспекты права собственности и других вещных прав исследуются без глубокого и обстоятельного анализа внутренних и внешних связей отдельно взятых институтов права собственности и других вещных прав не только в рамках отдельно взятой подотрасли гражданского права, но и складывающихся межотраслевых связей вещного права в системе российского права.

В этой связи современным исследователям проблем права собственности и иных вещных прав следует пересмотреть изначально систему координат при определении особенно объекта, а затем и предмета исследования. При определении объекта исследования следует обратить внимание не столько на некие отношения собственности в исследуемой сфере, сколько на конкретные интересы собственников, которые нуждаются в том, чтобы их государство заметило, признало, а затем уже закрепило и надежно защитило от любых попыток их нарушить.

Одно из наиболее перспективных направлений в решении этой задачи в современной науке гражданского права, как нам представляется, является институционализация интересов собственников различных форм собственности. В последние годы появился целый ряд работ, посвященный проблематике институционализации интересов собственников в гражданском праве России¹. Формирование новых доктринальных подходов посредством институционализации интересов собственников позволит обеспечить баланс частных и публичных интересов, устанавливать четкие границы их реальной свободы, обеспеченные прину-

¹ См. напр.: *Рыжик А. В.* Институционализация интересов собственников в современном гражданском праве. – М.: «ЮрВАК», 2015. – 366 с.; *Рыжик А. В.* Институционализация интересов собственников. – Минск: «Белорусская наука», 2017. – 369 с.; *Рыжик А. В.* Некоторые тенденции развития доктрины интересов собственника как объекта институционализации // *Власть Закона.* – 2017. – № 2. – С. 165-174; *Рыжик А. В.* Институционализация интересов собственников в российском гражданском праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2017. – 43 с. и др.

дительной силой государства в отношении лиц, покушающихся на границы этой обеспеченной государством свободы.

В процессе модернизации ГК РФ за последние десять лет в этом направлении проделана значительная работа. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации была одобрена 7 октября 2009 года на состоявшемся при Президенте Российской Федерации заседании Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которое прошло под председательством Президента РФ,¹ получила в последующем реализацию в процессе модернизации ГК РФ.

На современном этапе создание научно обоснованной концепции институционализация интересов собственников гражданском праве является весьма актуальным для гражданско-правовой науки не только России, но и других государств на постсоветском пространстве. На данном этапе в России и в других постсоветских странах не сформирован системный подход к созданию концепции институционализация интересов собственников.

Между тем, концепция институционализация интересов собственников способствует системному подходу и позволит связать и согласовать между собой элементы механизма институционализации собственнических интересов. Однако, в науке и законодательстве пока, к сожалению, в большей мере наблюдаются фрагментарный подход в выявлении, обеспечении, осуществлении и защите интересов собственников, установлении баланса частных и публичных интересов в разных сферах.

Понятия «системность» и «институционализация» применительно к гражданскому праву, как отрасли российского законодательства, на первый взгляд, могут показаться очень близкими по своему смыслу и содержанию. Под системой следует понимать нечто целостное, представляющее собой единство отдельных частей, находящихся во взаимной связи. В свою очередь под институционализацией процесс создания системности через формирование через формирование отдельно взятых институтов, обладающих внутренним единством, и их совокупности как единого целого, связанных между собой внутриотраслевыми связями. Их этого следует, что системность – это цель, а институционализация – это одно из средств достижения поставленной цели.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. А. Маковского. – М.: Статут, 2009. – 160 с.

Что мы понимаем под институционализацией гражданского права и почему связываем с ней дальнейшую оптимизацию гражданского законодательства и повышение эффективности научных исследований. Институционализация (лат. *Institutum* – установление) представляет собой процесс превращения каких либо отношений в институты, т.е. в форму организаций отношений с установленными правилами, нормами и их саморегуляция. Применительно к науке гражданского права это процесс трансформации имущественных отношений, в том числе отношений собственности в стройную систему институтов гражданского права, обладающую внутренним единством и целостностью. Именно по этому пути пошло россияне в процессе модернизации гражданского законодательства при разработке целого ряда концепций по внесению изменений в отдельные институты гражданского права¹.

Следует выделить целый ряд проблем в науке гражданского права, без решения которых мы не сможем добиться повышения эффективности правового регулирования отношений на рынках товаров, работ и услуг. Речь идет о таких извечных правовых явлениях, как ограничения гражданских прав, установление пределов осуществления права, обеспечение баланса публичных и частных интересов, расширении или сокращении оценочных категорий в нормах гражданского законодательства.

Институционализация интересов собственников в российском гражданском законодательстве не должна осуществляться путем чрезмерной конвергенции норм гражданского законодательства зарубежных правовых порядков без учета особенностей российского менталитета, состояния правового сознания и правовой культуры россиян, социальной зрелости общества. Попытки идти исключительно по пути заимствованию норм права собственности из законодательств других стран с развитой рыночной эко-

¹ См., напр.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исследовательский центр частного права; под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. – М.: «Статус», 2004. – 95 с.; Концепции развития российского законодательства / Андриченко Л. В., Акопян О. А., Васильев В. И. и др.; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2014. – 128 с.

Колонка главного редактора

номики далеко не всегда может принести ожидаемый результат (эффект).

Процесс институционализации интересов собственников может принести ожидаемый результат только при условии учета результатов смежных отраслей научных знаний: социологии, психологии, политологии, экономической теории. Как известно, под отношением собственности принято понимать отношение собственника к вещи, как к своей, и, соответственно, отношение всех третьих лиц к этой вещи, как к чужой. Само по себе отношение к вещи как к своей представляет собой психологический феномен, продукт психической деятельности человека и об этом следует постоянно помнить при осуществлении институционализации отношений собственности.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

**Д. А. Липинский**

профессор кафедры «Конституционное и административное право» ФГБОУ ВО «Тольяттинский государственный университет», доктор юридических наук, профессор
Dmitri8@yandex.ru

**Е. В. Чуклова**

доцент кафедры предпринимательского и трудового права ФГБОУ ВО «Тольяттинский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент, elenachuklova@mail.ru

К ВОПРОСУ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ САНКЦИЯХ ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА¹

TO THE QUESTION OF THE DIFFERENTIATION OF LIABILITY AND ALTERNATIVE SANCTIONS FOR VIOLATIONS OF ANTIMONOPOLY LEGISLATION

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе функционирования альтернативных и иных санкций в механизме дифференциации и индивидуализации ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Предме-

¹ Статья подготовлена при поддержке РФФИ проект 17-03-00022 «Альтернативные санкции в механизме дифференциации и индивидуализации юридической ответственности».

К вопросу о дифференциации ответственности и альтернативных санкциях за нарушения антимонопольного законодательства

том исследования являются нормы антимонопольного и административного законодательства, закрепляющие санкции за соответствующие виды правонарушений, в том числе и альтернативные. Также предмет исследования составляют и решения судов по вопросам применения санкций за нарушения антимонопольного законодательства. Авторами анализируется система санкций, которые закреплены в административном законодательстве за нарушения в сфере антимонопольного регулирования.

Ключевые слова: ответственность за нарушение антимонопольного законодательства; альтернативные санкции; злоупотребление правом; дифференциация; индивидуализация; недобросовестная конкуренция; злоупотребление доминирующим положением; картель; монополистическая деятельность; дисквалификация.

The object of this study are public relations, which are formed in the process of functioning of alternative and other sanctions in the mechanism of differentiation and individualization of responsibility for violating the antimonopoly legislation. The subjects of the study are the rules of antimonopoly and administrative legislation, fixed sanctions for the appropriate types of offenses, including alternative ones. Also, the subject of the investigation is the decisions of the courts on the application of sanctions for violations of the antimonopoly legislation. The authors analyze the system of sanctions, which are fixed in the administrative legislation for violations in the field of antimonopoly regulation.

Key words: responsibility for violation of antimonopoly legislation; alternative sanctions; abuse of law; differentiation; individualization; unfair competition; abuse of dominant position; cartel; monopolistic activity; disqualification.

Без установления мер принуждения невозможно представить механизм правового регулирования в целом и механизм антимонопольного регулирования в частности. Традиционно считается, что за противоправное поведение, нарушающее антимонопольные требования, предусмотрены меры, которые предлагают называть «ответственностью за нарушение антимонопольного законодательства», которые в общем виде закреплены в гл. 8 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – ЗоЗК)¹.

За нарушение антимонопольного законодательства виновные несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Как правило, государство, признавая

¹ Рыженков А. Правовая природа антимонопольной ответственности // Конкуренция и право. – 2015. – № 5. – С. 54.

действия нарушающими антимонопольные запреты, привлекает виновного к административной ответственности. Кроме этого, в судебном порядке в соответствии с ч. 3 ст. 37 ЗоЗК могут быть взысканы убытки, причиненные вследствие такого нарушения. Одно и то же нарушение может повлечь меры административной ответственности и стать основанием для применения гражданско-правовых санкций в виде отказа в защите права и возмещения причиненных убытков. С одной стороны, заключение хозяйствующим субъектом соглашения, признаваемого картелем, либо участие в нем, влечет привлечение к административной ответственности, с другой стороны, если это соглашение привело к навязыванию контрагентам услуг, ущемлению интересов и может иметь своим результатом ограничение конкуренции на рынке, то это соглашение может быть расторгнуто (мера защиты гражданско-правовой природы)¹. Поэтому правы М. А. Егорова и А. Ю. Кинев в своем утверждении, что «одно и то же действие должно квалифицироваться в качестве "двойного" правонарушения: с одной стороны, это нарушение антимонопольного законодательства, а с другой стороны, это нарушение субъективных гражданских прав»².

Указанное позволяет с уверенностью утверждать, что дифференциация ответственности за нарушение антимонопольного законодательства возможна на нескольких уровнях. На первом уровне на основе предмета и метода правового регулирования определяется, к какой сфере правового регулирования относится обязанность или запрет. В сфере ответственности за нарушение антимонопольного законодательства прослеживается комплексное правовое регулирование, поскольку запрет предусмотрен в нескольких отраслях права. Например, ст. 10 ГК РФ запрещено злоупотребление правом, то есть осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу,

¹ Определение ВАС РФ от 12.08.2009 № 10079/09 по делу № А60-30568/2008-С9. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² *Егорова М. А., Кинев А. Ю.* К вопросу о связи частноправовых убытков с нарушением антимонопольного законодательства // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч. ст. III Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 25 апреля 2016 года) / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. – М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2016. – С. 266.

действия в обход закона с противоправной целью, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, что дает право лицу, пострадавшему от таких действий, требовать возмещения убытков. Ст. 10 ЗоЗК установлен запрет на злоупотребление доминирующим положением, которое может повлечь недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как известно, антимонопольное законодательство объединяет в себе нормы различной отраслевой принадлежности, в связи с чем, нарушение антимонопольных предписаний влечет применение различных мер. В настоящее время сложились институты административной и уголовной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. С января 2012 года в судебном порядке могут быть взысканы убытки, причиненные вследствие злоупотребления доминирующим положением, что сделало возможным привлечение к гражданско-правовой ответственности за правонарушения в конкурентной среде.

Критерии дифференциации административной ответственности и индивидуализации наказания за нарушения антимонопольного законодательства.

Дифференциация административной ответственности возможна по нескольким основаниям: в зависимости от тяжести деяния с точки зрения последствий; путем закрепления общего и квалифицированного составов; в зависимости от объекта¹; посредством установления смягчающих и отягчающих обстоятельств. Дифференциация делает возможной индивидуализацию ответственности в зависимости от характера правонарушения и личности нарушителя. На степень справедливости и соразмерности наказания совершенному правонарушению оказывает влияние установление наказаний от более мягкого к жесткому. Рассмотрим указанные основания применительно к ответственности за нарушения антимонопольного законодательства.

Во-первых, дифференциация наказания в зависимости от тяжести наступивших последствий. Заметим, что административная ответственность установлена за совершение деяний, ко-

¹ Панов А. Б. О некоторых аспектах административной ответственности. URL:http://www.panov.in/Stati/Zapisi/2012/6/16_O_nekotoryh_aspektah_administrativnoj_otvetstvennosti.html (дата обращения: 01.11.2017)

торые являются монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией. В соответствии с ЗоЗК к монополистической деятельности относятся и запрещаются:

Во-первых, картели, или соглашения между конкурентами, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен, разделу товарного рынка, сокращению или прекращению производства, если на него имеется спрос, отказу от заключения договоров (ст. 11 ЗоЗК);

Во-вторых, согласованные действия, результат которых удовлетворяет интересам каждого, действия каждого из субъектов которых вызваны действиями других, запрещены ст. 11.1 ЗоЗК (ст. 8 ЗоЗК);

В-третьих, вертикальные соглашения между неконкурирующими субъектами (ч. 2 ст. 11 ЗоЗК);

В-четвертых, незаконная координация – согласование действий хозяйствующих субъектов 3-им лицом, не входящим в одну группу ни с одним из координируемых субъектов (ст. 11 ЗоЗК);

В-пятых, злоупотребление доминирующим положением, выражающееся в различных действиях (ст. 10 ЗоЗК).

Кроме монополистической деятельности запрещена и недобросовестная конкуренция (глава 2.1 ЗоЗК).

Ответственности за указанные действия посвящены статьи 14.31, 14.32 и 14.33 КоАП РФ. Рассмотрим некоторые из них на предмет дифференциации по различным основаниям.

Во-первых, дифференциация в зависимости от тяжести возможных последствий, что достигается путем установления основных и дополнительных составов. Например, ч. 1 ст. 14.32 КоАП установлена ответственность за заключение хозяйствующим субъектом соглашения, признаваемого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации картелем, либо участие в нем (основной состав) в виде штрафа в размере от 40 до 50 тысяч рублей или дисквалификации от 1 года до 3 лет, для юридических лиц – в форме штрафа от 0.03 до 0.15 выручки (расходов), но не менее 100 тысяч рублей. Ч. 2 ст. 14.32 установлен дополнительный состав в виде заключения хозяйствующим субъектом недопустимого соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, заключение недопустимого соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или)

созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 до 50 тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей. В данном случае в конструкцию состава включаются неблагоприятные последствия в виде ограничения, недопущения конкуренции, повышения, снижения, поддержания цен на торгах, но по неизвестной причине ответственность для должностных лиц ниже, а для юридических лиц – выше, чем это предусмотрено в основном составе.

Во-вторых, для дифференциации ответственности в КоАП используется и иной прием, причем в этой же ст. 14.32 – закрепление квалифицирующих составов и указание на общий состав, по остаточному принципу. Так, ч. 1 (ответственность за картель), ч. 2 (ответственность за картель при наличии определенных последствий), ч. 3 (ответственность за вертикальные соглашения) являются квалифицирующими составами, а общий сформулирован в ч. 4 ст. 14.32 в виде ответственности за иные, не предусмотренные в частях 1–3 ст. 14.32 КоАП РФ. Здесь остается загадкой, почему вертикальные соглашения выделены в отдельный состав, если с точки зрения наказания они могут охватываться общим составом, поскольку наказание, предусмотренное ч. 3 и ч. 4 ст. 14.32 КоАП одинаково по установленным штрафам.

Дифференциация ответственности делает возможным индивидуализацию наказания. В административном законодательстве, закрепляющем ответственность за нарушения антимонопольного законодательства, присутствуют все элементы дифференциации ответственности и последующей индивидуализации наказания. В его нормах есть наказания, рассчитываемые в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба (ст. 14.32 и 14.33 КоАП); есть альтернативные и относительно определенные санкции (например, ч. 2 ст. 9.21, ч. 2 ст. 14.31 КоАП); есть указания на смягчающие (примечания к ст. 14.31 и 14.32 КоАП) и отягчающие (например, ч. 2 ст. 9.21, примечания к ст. 14.31 и 14.32 КоАП) обстоятельства, но с позиций законодательной техники конструкции норм, устанавливающих ответственность, и некоторые конструкции санкций не выдерживают критики.

Во-первых, есть нормы, в которых наказание сформулировано как тариф за банковскую операцию. Например, ч. 2 ст. 14.31 КоАП содержит следующую формулировку «наложение административного штрафа на юридических лиц – от 0,01 до 0,15 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара, но не более 1,50 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров, и не менее ста тысяч рублей». То есть, если размер штрафа будет мал, то правонарушитель перечислит в бюджет 100 000 рублей. Такая постановка смахивает на получение прибыли, а не на восстановление общественных отношений. Санкция ответственности должна быть реализована в той степени, в которой это необходимо для компенсации потерь государства.

Во-вторых, в некоторых составах присутствует факультативный признак объективной стороны в виде указания на повторность совершения аналогичного правонарушения. Так, на ужесточение ответственности за повторные правонарушения и за совершение аналогичных правонарушений есть указания в ст. 9.21, 14.31.2, 14.9 КоАП. В других случаях суды ссылаются на нормы об смягчающих и отягчающих обстоятельствах, предусмотренные в ст. 4.2 и 4.3 КоАП. Но если в нормах особенной части говорится об ответственности за повторные правонарушения, то в нормах общей части речь идет о совершении однородных правонарушений. Однородные правонарушения – это правонарушения, имеющие единый родовой объект посягательства, предусмотренные одной главой КоАП¹, по мнению ВС РФ, и одной статьей, по мнению ВАС РФ², но из буквального толкования ст. 9.21, 14.31.2, 14.9 КоАП следует, что правонарушения, предусмотренные одной статьей – это аналогичные, а не однородные правонарушения. Аналогичное правонарушение – это такое же правонарушение. То есть за совершение аналогичного ряда нарушений антимонопольного законодательства установлена самостоятельная ответственность, по всем остальным правонару-

¹ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) // Рос. газ. – 2005. – 19 апр.

² О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 10.11.2011) // Вестник ВАС РФ. – 2004. – № 8.

шениям в сфере антимонопольного регулирования отягчающим обстоятельством является совершение однородного правонарушения, но ответственность предусмотрена той же нормой, что и ответственность за совершение правонарушения впервые. Суды же в своих решениях, как правило, назначают минимальные штрафы из всех возможных, принимая во внимание наличие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, наступления каких-либо неблагоприятных материальных последствий правонарушения, исходя из целей и общих принципов назначения наказания, и в соответствии с конституционными принципами соразмерности и справедливости при назначении наказания, оснований для применения малозначительности и освобождения от наказания, и с учетом того, что ранее к административной ответственности лицо не привлекалось¹. То есть получается, что дифференциации на уровне смягчающих и отягчающих обстоятельств недостаточно для того, чтобы создать законодательные условия уже для индивидуализации юридической ответственности.

Нормы, посвященные нарушениям антимонопольного законодательства, содержат виды и порядок привлечения к ответственности специальных субъектов правонарушения в виде публичных субъектов (государственных и муниципальных органов). Так, ответственность за заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией либо государственным внебюджетным фондом недопустимого соглашения установлена ч. 7 ст. 14.31 КоАП РФ, части 1–6 ст. 14.32 КоАП посвящены ответственности хозяйствующих субъектов и их должностных лиц, хотя объективная сторона и объект правонарушений схожи.

По верному замечанию А. В. Панова, посредством дифференциации составов правонарушений законодатель обеспечивает справедливость наказания на стадии правотворчества, и правильное установление по его выражению «лестницы наказаний» от мягкого к жесткому оказывает влияние на степень справедливости наказания². Как было отмечено в одном из Постановлений

¹ Решение АС Смоленской области от 27.03.2014 по делу № А62-613/2014. URL: <http://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 01.11.2017).

² Панов А. В. Указ. соч.

Конституционного Суда РФ, дифференциация ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины, смягчающих и отягчающих обстоятельств, иных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания, является выражением принципа соразмерности и справедливости публично-правовой ответственности¹. Однако для того, чтобы правовая ответственность должным образом была дифференцирована, необходимо использовать соответствующие правовые средства, одним из которых является альтернативная санкция. Либо таким правовым средством выступает относительно определенная санкция.

Альтернативные санкции административной ответственности.

Административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства установлена за:

- нарушение правил недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (ст. 9.21 КоАП);
- злоупотребление доминирующим положением (ст. 14.31);
- манипулирование ценами (ст. 14.31.2 КоАП);
- заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности (ст. 14.32 КоАП);
- недобросовестная конкуренция (ст. 14.33 КоАП);
- нарушение порядка ценообразования (ст. 14.6 КоАП);
- ограничение конкуренции органами публичной власти (ст. 14.9 КоАП);
- невыполнение решений и предписаний антимонопольного органа (части 2-5 ст. 19.5 КоАП).

К должностным лицам, совершившим правонарушение, могут быть применены административные наказания в виде штрафа, дисквалификации, либо может быть применено одно из указанных в санкции наказаний (альтернативная санкция). Для

¹ По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 22 и пункта 24 статьи 5 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 188-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» в связи с запросами Арбитражного суда города Москвы и Арбитражного суда Пензенской области: постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2016 № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 5, ст. 762.

юридических лиц в некоторых случаях применяется дифференцированный подход при определении размера «оборотного» штрафа в зависимости от размера полученной ими выручки. Указанные альтернативные и относительно определенные санкции являются правовыми средствами, с помощью которых дифференцируется административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. Хотя в правоприменительной практике редки случаи применения всех указанных наказаний, чаще всего суды ограничиваются минимальными штрафами, которые накладываются на должностных лиц.

Закон не содержит запрета на назначение наказания в виде дисквалификации при совершении административного правонарушения впервые, равно как и положений о возможности назначения судом данного наказания при совершении повторного и (или) последующего аналогичного правонарушения тем же лицом. Назначение той или иной альтернативной меры наказания относится к исключительной прерогативе арбитражного суда первой инстанции (оценочный критерий), следовательно, если характер совершенного правонарушения позволяет суду прийти к выводу о том, что только дисквалификация будет отвечать целям наказания, установленным статьей 3.1 КоАП РФ, суд вправе назначить именно данный вид наказания, а при определении срока дисквалификации руководствоваться наличием (отсутствием) отягчающих обстоятельств совершения правонарушения¹. Тем не менее, за 2017 год нам не попало ни одного решения суда, в котором бы по ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ была назначена в качестве наказания дисквалификация. По всем решениям суды ограничивались минимальным штрафом для должностных лиц, объективная сторона выражалась в различных неправомерных действиях: навязывание условий договора, невыгодных контрагенту, установление монопольно высоких цен, отключение подачи электричества субъектом, занимающим доминирующее положение, фактическое включение внереализационных расходов в стоимость нерегулируемых услуг.

Практика применения дисквалификации невелика, хотя она является более тяжким наказанием, и много более эффективным, поскольку риск применения дисквалификации – реальный

¹ Рекомендации научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Восточно-Сибирского округа от 21.06.2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

фактор предотвращения нарушений в будущем. А. Крюков, Е. Трубинова, О. Москвитин, Р. Суслов выделяют следующие системные проблемы, препятствующие применению дисквалификации как альтернативы штрафу:

Во-первых, требование повторности совершения аналогичных административных правонарушений;

Во-вторых, неготовность судейского корпуса к назначению дисквалификации;

В-третьих, отсутствие четких критериев субъекта, к которому может применяться указанная мера;

В-четвертых, неопределенность правовых последствий дисквалификации¹. Тем не менее, указанные авторы придерживаются позиции безальтернативной дисквалификации.

КС РФ в 2013 году в одном из своих постановлений² отметил, что основная цель мер юридической ответственности – стимулирование правомерного поведения и предупреждение новых правонарушений как самими правонарушителями, так и другими лицами.

Меры юридической ответственности и последствия их применения должны быть адекватными тому вреду, который причинен в результате деяния, с тем, чтобы обеспечивались соразмерность ответственности совершенному правонарушению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от неправомерных посягательств³. Возможность дифференциации публично-правовой ответственности в сфере антимонопольного регулирования и наличие альтернативных санкций соответствует конституционным требованиям справедливости и соразмерности ответвен-

¹ Крюков А., Трубинова Е., Москвитин О., Суслов Р. На пути к безальтернативной дисквалификации за нарушение антимонопольного законодательства // Конкуренция и право. – 2015. – № 6. – С. 39–41.

² По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова: постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П // Рос. газ. – 2013. – 23 окт.

³ Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)» (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23.06.2016). URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 01.11.2017)

ности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения.

Большинство нарушений антимонопольного законодательства формально по составу. Установление дифференцированных штрафных санкций и альтернативы в виде дисквалификации требует введения, как указал КС РФ, правил назначения административных наказаний, в том числе критериев, позволяющих учитывать имущественное и финансовое положение нарушителя, а также правовые последствия дисквалификации, которые, как известно, выходят за рамки административных правоотношений.

Выводы:

Во-первых, дифференциация ответственности за нарушение антимонопольного законодательства возможна на нескольких уровнях. На первом уровне на основе предмета и метода правового регулирования определяется, к какой сфере правового регулирования относится обязанность или запрет. В сфере ответственности за нарушение антимонопольного законодательства прослеживается комплексное правовое регулирование, поскольку запрет предусмотрен в нескольких отраслях права.

Во-вторых, дифференциация административной ответственности возможна по нескольким основаниям: в зависимости от тяжести деяния с точки зрения последствий; путем закрепления общего и квалифицированного составов; в зависимости от объекта; посредством установления смягчающих и отягчающих обстоятельств. Дифференциация делает возможной индивидуализацию ответственности в зависимости от характера правонарушения и личности нарушителя. На степень справедливости и соразмерности наказания совершенному правонарушению оказывает влияние установление наказаний от более мягкого к жесткому. Однако с позиций законодательной техники конструкции норм, устанавливающих ответственность, некоторые конструкции санкций не выдерживают критики.

В-третьих, на наш взгляд, безальтернативная санкция в виде дисквалификации препятствует применению мер ответственности, которые были бы соразмерны совершенному правонарушению, не позволяет в должной мере учитывать характер наступившего в результате правонарушения вреда. Альтернатива в выборе наказания – это уважение к суду и его дискреционным

полномочиям, дающая возможность учитывать обстоятельства, характеризующие личность правонарушителя, а также признать деяние малозначительным. Кроме этого, при назначении наказания должны учитываться и его последствия. Они должны быть адекватны вреду, причиненному правонарушением.

Библиографический список

1. *Егорова М. А., Кинев А. Ю.* К вопросу о связи частноправовых убытков с нарушением антимонопольного законодательства // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч. ст. III Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 25 апреля 2016 г.) / под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. – М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М. М. Сперанского Института права и национальной безопасности, Юстицинформ, 2016. – 496 с.

2. *Крюков А., Трубинова Е., Москвитин О., Суслов Р.* На пути к безальтернативной дисквалификации за нарушение антимонопольного законодательства // Конкуренция и право. – 2015. – № 6. – С. 38–47.

3. *Панов А. Б.* О некоторых аспектах административной ответственности. URL:http://www.panov.in/Stati/Zapisi/2012/6/16_O_nekotoryh_aspektah_administrativnoj_otvetstvennosti.html (дата обращения: 01.11.2017)

4. *Рыженков А.* Правовая природа антимонопольной ответственности // Конкуренция и право. – 2015. – № 5. – С. 53–58.

А. Я. Рыженков

профессор кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, базовая кафедра ЮИЦ Российской Академии Наук доктор юридических наук, профессор
4077778@list.ru

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: ПОДХОДЫ И ПРОБЛЕМЫ****THE PHILOSOPHY OF PROPERTY RIGHTS:
APPROACHES AND CHALLENGES**

Статья посвящена осмыслению теоретических и философских оснований такого центрального института современного гражданского законодательства, как право собственности. Делается вывод о том, что собственность включает в себя два противоположных аспекта, которые для ее целостного видения надлежит учитывать одновременно: 1) внутренний – личное психологическое переживание и осознание вещи как принадлежности и сопряженных с нею социальных явлений, в т. ч. отношений с другими людьми; 2) внешний – социальное признание особой связи лица с вещью, включая защиту от посторонних посягательств. Собственность означает предельно прочное, переживаемое субъективно и обеспеченное объективно прикрепление лица к материальному объекту, которое исключает как воспрепятствование собственнику осуществлять любые операции с вещью, так и допущение к ней других лиц не иначе как с согласия собственника. Побочным, но неотвратимым следствием процесса присвоения является обратный ему эффект – отчуждение.

Ключевые слова: право; собственность; вещь; имущество; присвоение; отчуждение.

The article is dedicated to the problem of understanding theoretical and philosophical bases of such central institution of modern civil law as the right of ownership. The conclusion is made that the property consists of two opposite aspects, which for its holistic view must be taken into account simultaneously: 1) internal – personal experience and awareness of things like supplies and paired with her social phenomena, including relations with other people; 2) external – social recognition of the special relationship of a person with a thing, including the protection from foreign encroachment. Property means an extremely strong, experienced subjectively and objectively secured the attachment of a person to a material object, which excludes interference with the owner to carry out any operation item, and admission of other persons except with the consent from the owner. Incidental, but an inevitable consequence of the assignment process is a reverse effect – the alienation.

Keywords: law; property; object; possession; assignment; alienation.

Издавна известен ни с чем несравнимый накал социального напряжения, которое накапливается вокруг собственности, ее удивительная способность порождать и разрывать личные и общественные связи, притягивать к себе самые глубокие и сильные индивидуальные и массовые переживания. По словам одного из лучших исследователей этой проблемы, русского религиозного мыслителя В. Ф. Эрн, «собственность есть такой видимый узел, в который как-то влетают и с которым как-то связываются чуть ли не все проявления человеческой жизни, – этого отрицать не станет никто»¹.

При этом имеющийся опыт официального закрепления общего учения о праве собственности в российском гражданском законодательстве (а именно – в концептуально слабой гл. 13 части первой действующего Гражданского кодекса Российской Федерации) оказался столь безуспешным, что в итоге сегодня оно не содержит не только точного, но даже приблизительного определения самих основных понятий «собственность» и «право собственности» (что касается предпринятой законодателем попытки описать их через совокупность правомочий собственника, то ее не стоит даже принимать в расчет, поскольку в этом случае, по существу, и не дается никакого целостного определения, а лишь перечисляется механический набор элементов).

¹ Эрн В. Ф. Христианское отношение к собственности. – М.: Тип. А. П. Поплавского, 1906. – С. 3.

Нельзя всерьез рассматривать собственность или право собственности как простое сочетание владения, пользования и распоряжения (п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹ хотя бы на том основании, что, как неоднократно было замечено, одновременное присутствие этих компонентов вовсе не является обязательным. Некоторые (или даже все) из них могут быть изъяты, но при этом само право собственности сохраняется: «Собственник может быть лишен всех трех правомочий и, тем не менее, может сохранить право собственности и притом не только в качестве *dominium nudum* («голая собственность»)»².

Не помогает в этом и другая классическая конструкция «господство лица над вещью», поскольку, как известно, фактическое обладание объектом права вовсе не является необходимым условием или элементом права собственности. Так, не вызывает сомнений, что собственник может быть по разным причинам лишен реальной возможности контакта с вещью или же не использовать эту возможность, при этом оставляя за собой всю полноту своего права. В то же время возможностью реального хозяйствования в отношении вещи может располагать лицо, вовсе не наделенное правом собственности. Как отмечал В. С. Соловьев, «в тех случаях, когда, по-видимому, между лицом и вещью существует самая тесная связь, как, например, между необходимым платьем и тем, на ком оно в эту минуту надето, вопрос о собственности все-таки остается открытым, так как это платье может быть вовсе не свое, а чужое, украденное»³.

Таким образом, простое физическое обладание вещью есть, конечно, не сама собственность и не право собственности, а лишь способ его реализации или нарушения. Это в полной мере подтверждается и текстом п. 2 ст. 206 ГК РФ: «Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 209.

² Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. / отв. ред. В. К. Райхер. – М.-Л., 1948. – С. 15.

³ Соловьев В. С. Оправдание добра. В 2 т. Т. 1. – М.: Издательство, 1988. – С. 432.

собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом».

Из этого законодательного положения совершенно определенно вытекает, что статус собственника выражается не в тех действиях, которые он совершает, а только в тех, которые он может совершить; следовательно, и сама собственность в ее юридическом значении относится вовсе не к миру фактически существующего, а к миру потенциально возможного.

Если же под «господством» имеется в виду нечто иное, чем фактическое обладание вещью, то это лишь метафорическое выражение, которое без расшифровки лишено конкретного смысла.

Истоки собственности часто усматриваются в том, что человеческое существо для своего выживания нуждается в том, чтобы пользоваться предметами материального мира: «Ведь большая часть человеческого рода громадную долю жизненной энергии кладет на приобретение средств к жизни, т. е. некоторого рода собственности; с другой стороны, самое интимное творчество какого-нибудь современного поэта возможно только при условии известной обеспеченности, т. е. при наличности некоторой собственности»¹.

С философской точки зрения, в основе такого представления о собственности лежит вполне ясная антропологическая идея о неполноте, недостаточности человеческого существа, которое не способно к автономному бытию, находится в постоянной фатальной зависимости от окружающего мира и поддерживает свою жизнь только потому, что различными способами восполняет свою ущербность.

Однако подобное объяснение природы собственности, строго говоря, само является недостаточным. Ведь функция жизнеобеспечения вполне может быть осуществлена и иными средствами; для питания, самозащиты и удовлетворения иных витальных потребностей человека вовсе не требуется, чтобы соответствующие предметы находились у него именно в собственности: «Каковы бы ни были внешние условия, потребные для таких и таких-то, безусловно, необходимых действий (для научных исследований – книги, для ремесленного производства – инструмен-

¹ Эрн В. Ф. Указ. соч. С. 3–4.

ты и т. д.) – они не определяют необходимость собственности, для них достаточно владения, пользования»¹.

Хорошо известна также гегелевская модель понимания собственности как формы самовыражения человеческой личности, как необходимого первичного проявления свободы воли: «Лицо должно дать себе внешнюю сферу своей свободы, чтобы быть как идея»². Во внешнем мире свободная воля обращается на материальные предметы, не способные к самоопределению и сопротивлению: «Лицо имеет право помещает свою волю в каждую вещь, которая благодаря этому становится моей, получает мою волю как свою субстанциональную цель, поскольку она в себе самой ее не имеет, как свое определение и душу; это абсолютное право человека на присвоение всех вещей»³.

Но и в этой концепции еще не получает своего объяснения специфическая природа собственности с характерным для нее максимально жестким, бескомпромиссным закреплением вещи за отдельно взятым субъектом, поскольку избрание внешней сферы свободы и «помещение своей воли в вещь» равным образом может осуществляться и путем спонтанной смены предмета, то есть свободного переключения с одной вещи на другую, без концентрации на строго определенных объектах.

Неясность характера связи между вещью и лицом, лежащей в основе собственности, приводит к поиску альтернативных теоретических и философских представлений.

Наиболее распространенное из них, в частности, сводится к тому, что в действительности собственность – это не отношение субъекта и вещи, а отношения между людьми. Например, согласно определению Н. Н. Алексева, «собственность есть такое отношение между людьми, при котором праву собственника на господство и распоряжение над встречающимися в ограниченности и не принадлежащими к высшим ценностям предметами соответствует универсальная обязанность других людей терпеть власть собственника и не вмешиваться в ее определенные проявления»⁴.

¹ Эрн В. Ф. Указ. соч. С. 7.

² Гегель. Философия права. – М.: Изд-во, 1990. – С. 101.

³ Там же. С. 103.

⁴ Алексеев Н. Н. Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы Евразийства. – В кн.: Русский народ и государство. – М.: Аграф, 1998. – С. 203.

Однако эта идея (собственность как «абсолютное правоотношение») также имеет свои издержки. На некоторые принципиальные недостатки такого подхода обратил внимание, в частности, выдающийся российский цивилист и теоретик права Л. И. Петражицкий.

Во-первых, довольно искусственно выглядит само допущение того, что одной из сторон отношения может выступать бесконечное множество людей: «что, если, напр., кто-либо сделает или купит в лавке булавку или иной предмет, то все готтентоты и прочие люди, какие живут на земле, попадают в особое положение и отношение к покупщику, по их адресу возникают запреты и т. п...»¹.

Во-вторых, даже если допустить, что отношение собственности действительно предполагает запрещение всем, кроме собственника, притязать на его имущество, то сам характер связи между лицом и вещью этим никак не проясняется. Как пишет Л. И. Петражицкий, «совершенно непонятно, как из запретов посягать на вещь по адресу всех, кроме одного лица, может возникнуть принадлежность права распоряжения, пользования и т. д. для этого одного. Если запретить всем вход в ограду или часть леса, где находятся олень или зубры, то эти животные не сделаются от этого собственниками подлежащего лесного участка»².

Очевидно, что для понимания природы и структуры собственности в первую очередь важно осмыслить способ взаимодействия лица и вещи (не случайно они определяются как «субъект» и «объект» права собственности), и лишь во вторую очередь – вытекающие из этого отношения между собственником и другими лицами.

Именно таким образом строится, например, марксистское истолкование собственности: «Собственность означает, следовательно, первоначально не что иное, как отношение человека к его природным условиям производства как к принадлежащим ему, как к своим собственным, как к предпосылкам, данным вместе с его собственным существованием...»³.

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – С. 160.

² Там же. С. 160.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Экономические рукописи 1857–1859 годов. – В кн.: Сочинения. Т. 46. Ч. 1. – М.: Издательство политической литературы, 1968. – С. 480.

Неизменно используемая в марксистской теории формулировка «отношение как к своим» указывает, прежде всего, на субъективный аспект собственности и, следовательно, на своеобразное психологическое состояние.

Радикальный психологизм взамен традиционных теорий собственности был предложен и всесторонне философски обоснован Л. И. Петражицким, который не просто подчеркивал в природе собственности ее субъективный момент, но был убежден, что никакого иного (объективного) и не существует: «собственность не есть явление внешнего и объективного (хотя бы метафизического) мира; она состоит отнюдь не в какой-то умопостигаемой или иной связи человека с вещью и не в совокупности запрещений кем бы то ни было по чьему бы, то ни было адресу изданных... Она есть психическое – эмоционально-интеллектуальное – явление и существует единственно в психике того, кто приписывает себе или другому право собственности. Кто приписывает другому право собственности, тот считает себя (и других) обязанными терпеть любое отношение к вещи (всякое воздействие на нее, употребление и злоупотребление, *uti et abuti*) со стороны этого другого и со своей стороны воздерживаться от всякого воздействия на вещь...»¹.

Парадоксально, однако, что при таком теоретическом подходе собственность, по существу, оказывается полностью за пределами правового регулирования. Действительно, правовыми принципами и нормами могут быть затронуты лишь внешне явленные поведенческие акты человека. Если же собственность мыслить как сугубо внутреннее явление, замкнутое в человеческой психике, то ее никоим образом невозможно уловить и зафиксировать юридически.

Между тем в позитивном праве отношения собственности отражаются совсем иначе. Именно в этом пункте, например, российское гражданское законодательство отступает от психологизма, свойственного ему во многих других сферах. Закон вовсе не предполагает, что собственник относится к имуществу как к своему, испытывая в отношении себя или других те или иные эмоционально-интеллектуальные состояния, связанные с возможностью или невозможностью каких-либо действий с вещью. Если, скажем, в рамках института гражданско-правовых сделок предъявляются гипертрофированные требования к осознанности поведе-

¹ *Петражицкий Л. И.* Указ. соч. С. 160–161.

ния (вследствие чего от сделок отстраняются те, кто не может понимать своих действий или управлять ими, и даже лица, чья воля сформирована с искажениями), то право собственности таких положений не содержит. Так, недееспособные и малолетние лица признаются субъектами права собственности наравне с остальными и являются полноправными во владении и пользовании имуществом, ограничения же начинаются лишь в сфере распоряжения, т.е. совершения сделок.

Вероятно, собственность включает в себя два противоположных аспекта, которые для ее целостного видения надлежит учитывать одновременно:

1) внутренний – личное психологическое переживание и осознание вещи как принадлежности и сопряженных с нею социальных явлений, в т. ч. отношений с другими людьми;

2) внешний – социальное признание особой связи лица с вещью, включая защиту от посторонних посягательств.

В обоих этих аспектах собственность, несомненно, представляет собой способ распределения социальных благ. Если быть более точным, то собственность означает не столько сам принцип распределения, сколько лишь одно из его свойств – предельно прочное, переживаемое субъективно и обеспеченное объективно прикрепление лица к материальному объекту, которое исключает как воспрепятствование собственнику осуществлять любые операции с вещью, так и допущение к ней других лиц иначе как с согласия собственника (знаменитый английский юрист XVIII века У. Блэкстон определял собственность как «деспотичную власть, которую имеют притязания одного человека над физическими вещами этого мира, при полном исключении прав любого другого индивида во Вселенной»¹).

Эта персональная, именная прикрепленность и является тем самым центральным качеством, которое сохраняется у носителя права собственности даже в случае утраты им отдельных собственнических правомочий.

Иначе говоря, основным содержанием собственности является разграничение благ по субъектному признаку. В этом смысле совершенно прав В. Ф. Эрн, называющий присвоение как при-

¹ Цит. по: *Беттел Т.* Собственность и процветание. – М.: ИРИСЭН, 2008. – С. 33.

знак собственности «внутренним постановлением предела, границы и препятствия для другого»¹.

В этом качестве институт собственности выполняет, прежде всего, функцию социального умиротворения. Еще в философском учении Т. Гоббса была исчерпывающе описана опасность возникновения острых и всеохватных социальных конфликтов из-за притязаний на одно и то же имущество при исходном равенстве возможностей: «Из этого равенства способностей возникает равенство надежд на достижение целей. Вот почему, если два человека желают одной и той же вещи, которой, однако, они не могут обладать вдвоем, они становятся врагами. На пути к достижению их цели (которая состоит главным образом в сохранении жизни, а иногда в одном лишь наслаждении) они стараются погубить или покорить друг друга»².

Максимально строгое распределение вещей при стремлении к минимизации бесхозного или спорного имущества позволяет регулировать социальное напряжение до относительно безопасного уровня. К этой задаче может быть добавлена и другая «социальная функция» в духе солидаризма Л. Дюги, а именно забота об имуществе и его эффективное использование³. Однако современный правопорядок, не развивая этих идей, сводит эти требования к растяжимой формуле «бремени содержания имущества»: «Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором» (ст. 210 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Для того чтобы собственность выполняла свою основную миссию и сама по себе не становилась источником новых конфликтов вместо того, чтобы их предотвращать, необходима маскировка тех элементов случайности и условности, которые неизбежны при распределении благ. Решение этой проблемы возлагается на политическую и правовую идеологию, которая призвана легитимировать институт собственности, представить его как нечто естественное и непреложное.

Поэтому не случайно, что идея «священного» характера собственности появляется и формулируется именно в эпоху Великой

¹ Эрн В. Ф. Указ. соч. С. 7.

² Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения. В 2 т. Т. 2. – М.: Мысль, 1991. – С. 94.

³ См.: Дюги Л. Общье преобразование гражданского права со времени Кодекса Наполеона. – М.: М.: 2-я Тип.-Лит. МГСНХ, 1919. – С. 84.

Французской революции (ст.17 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.)¹, то есть в условиях нарастающего насилия. Так, согласно теории швейцарского ученого Р. Жирара, сама идея «священного» означает, с одной стороны, социально опасное насилие, а, с другой стороны, его преодоление: «не только беспорядок, но и порядок, не только война, но и мир, не только разрушение, но и созидание»².

Эта противоречивость, безусловно, присуща и собственности. Побочным, но неотвратимым следствием процесса присвоения является обратный ему эффект – отчуждение. Признать что-либо своим означает в то же время воспринимать остальные вещи в качестве чужих. Дальнейшим результатом становится отчуждение не только от объектов собственности, но и от самих собственников. Таким образом, собственность оказывает разобщающее воздействие: «Она уединяет и разъединяет и является главным препятствием для общения»³.

Таким эффектом обладает, прежде всего, собственность частная, индивидуальная. Но и общая собственность с ее принадлежностью имущества нескольким лицам одновременно, а также собственность юридических лиц, закрепляющая свой предмет за условным, как правило, коллективным образованием, влечет аналогичные последствия: даже если совместное пользование и распоряжение имуществом ведут не к конфликтам в коллективе, а к его сплочению, то наряду с этим объективно происходит собственническое отгораживание от внешней среды.

Сложившаяся в современных обществах плюралистичность форм собственности, а также оснований ее возникновения, с одной стороны, отражает реальное разнообразие социальных условий, а, с другой стороны, неодинаковая легитимность различных источников собственности (например, труд и наследование) и ее типов (например, государственная и частная) объективно подтачивает представления о ее «абсолютном» и естественном характере.

¹ См.: Дюги А. Конституционное право. Общая теория государства. – М.: Типография т-ва И.Д. Сытина, 1908. – С. 895.

² Жирар Р. Насилие и священное. – М.: Новое литературное обозрение, 2000. – С. 313.

³ Эрн В. Ф. Указ. соч. С. 28.

Библиографический список

1. *Алексеев Н. Н.* Собственность и социализм. Опыт обоснования социально-экономической программы Евразийства. – В кн.: Русский народ и государство. – М.: Аграф, 1998. – 302 с.
2. *Беттелл Т.* Собственность и процветание. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 475 с.
3. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В. К. Райхер. – М.–Л.: Издательство Академии наук СССР, 1948. – 839 с.
3. *Гегель.* Философия права. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
4. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. В 2 т. Т. 2. – М.: Мысль, 1991. – 736 с.
5. *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. – М.: Типография т-ва И. Д. Сытина, 1908. – 957 с.
6. *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. – М.: 2-я Тип.-Лит. МГСНХ, 1919. – 110 с.
7. *Жирав Р.* Насилие и священное. – М.: Новое литературное обозрение, 2000. – 400 с.
8. *Маркс К., Энгельс Ф.* Экономические рукописи 1857–1859 годов. – В кн.: Сочинения. Т. 46. Ч. 1. – М.: Издательство политической литературы, 1968. – 317 с.
9. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 608 с.
11. *Соловьев В. С.* Оправдание добра. В 2 т. Т. 1. – М.: Мысль, 1988. – 892 с.
12. *Эрн В. Ф.* Христианское отношение к собственности. – М.: Тип. А. П. Поплавского, 1906. – 54 с.

И. В. Афанасьев

специалист управления научных исследований и разработок Московского городского педагогического университета, ассистент кафедры правового и таможенного регулирования на транспорте Московского автомобильно-дорожного государственного технического университета (МАДИ)
кандидат юридических наук
ivafv7@gmail.com

ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ СЕРВИТУТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

BASIS OF EXTINGUISHMENT OF EASEMENTS

Сервитуту, как институту вещного права, присуща такая характеристика как бессрочность. Сервитут также является обременением права собственности. Сервитут бессрочен, но не вечен, и прекращается, если отпадут основания его установления. Именно поэтому понимание сущности и содержания сервитутных отношений невозможно без рассмотрения оснований их прекращения. К числу оснований прекращения сервитута, отвечающих признаку достаточности, с точки зрения полноты учета законных интересов субъектов сервитутных отношений отнесены: соглашение лиц, связанных сервитутом; односторонний отказ сервитуария от сервитута; уничтожение служащей или господствующей вещи; отпадение необходимости установления сервитута; соединение служащей и господствующей вещи; истечение срока; неиспользование сервитута в течение определенного времени; невозможность пользования служащей вещью в соответствии с ее изменившимся назначением, а также грубые нарушения правил рационального использования земли, установленных законом; утрата естественных свойств служащей вещи, использование которых предполагал сервитут. Представленные в работе основания обеспечивает максимальную стабильность и устойчивость сервитута как вещного права.

Ключевые слова: принципы вещных прав; сервитут; основания прекращения права; служащая и господствующая вещи; субъекты сервитутных отношений.

Servitude, as an institution of real property rights, has such characteristic as perpetuity. Servitude is also an encumbrance of property

rights. The servitude is indefinite, but not eternal, and will be extinguished should the grounds for its establishment vanish. That is why it is impossible to understand the essence and contents of easements without considering the ways for their extinguishment. The ways of extinguishment of easement, which correspond to the sign of sufficiency, from the point of view of completeness of accounting for the legitimate interests of subjects of servitude relations are: agreement of persons connected with easement; unilateral refusal of the servitor from easement; the destruction of the servant or the dominant thing; the loss of the need to establish an easement; connection of the servant and the dominant thing; expiry of the term; not using the easement for a certain time; the impossibility of using an employee's possession in accordance with its changed appointment, as well as major violations of the rules for the rational use of land established by law; the loss of the natural properties of the employee thing, the use of which assumed easement. The grounds presented in the work provide maximum stability and sustainability of servitude as a proprietary right.

Keywords: the principles of real property rights; servitude; the grounds for the termination of the right; the servant and the dominant possession; subjects of servitude.

Основополагающим принципом вещных прав, позволяющим отграничить их от прав обязательственных, является замкнутость их перечня и содержания (*numerus clausus*). Руководствуясь данным признаком и в целях обеспечения максимальной стабильности сервитута как вещного права, перечень оснований прекращения сервитута должен быть исчерпывающим и отвечать признаку достаточности, с точки зрения полноты учета законных интересов субъектов сервитутных отношений.

Действующий перечень, закрепленный в ГК РФ, не отвечает вышеуказанному принципу. Согласно ст. 276 ГК сервитут прекращается в следующих случаях: ввиду отпадения оснований, по которым он был установлен, и когда земельный участок, обремененный сервитутом, не может использоваться в соответствии с целевым назначением участка.

Изменения ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 31.12.2014 № 499-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, коснулись вопроса прекращения

¹ О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 31 дек.

сервитутов в связи с изъятием земельного участка для государственных или муниципальных нужд (п. 4 ст. 279 ГК РФ). Тем самым появилось исключение из правила, согласно которому сервитут сохраняется в случае смены собственника. Такое исключение лишает сервитут важного вещно-правового атрибута – права следования, которое обеспечивает высокую степень прочности вещного права. Считаем необходимым придерживаться положений, что сервитут сохраняется при принудительном изъятии служащей или господствующей вещи независимо от оснований изъятия.

Особая ситуация происходит при разделе земельного участка. По действующему законодательству сервитут при разделе (объединении, перераспределении или выделе) земельного участка сохраняется в отношении образуемых земельных участков в прежних границах (ст. 11.8 ЗК).

Думается, что вопросу о разделе господствующего и служащего земельного участка должны быть посвящены отдельные положения, как это сделано, например, в ГГУ (ст. 1025, 1026)¹ или ГК Грузии (ст. 250, 251)². В частности, в случае раздела господствующего участка сервитут должен сохраняться в отношении вновь образуемых частей. Если сервитут предоставлял (до раздела) преимущества только одной части, то в случае раздела участка он прекращается в отношении остальных частей. В случае раздела служащего участка, на той части, где сервитут не будет иметь действия, сервитут должен прекращаться. В обоих случаях следует говорить об отсутствии необходимости в сервитуте.

Что касается отношений, связанных с внесением платы за сервитут при разделе господствующего или служащего участков, целесообразно применить положения об обязательствах, а именно правила о солидарном обязательстве или требовании.

Не стоит забывать про особое правовое регулирование сервитутов в специальных федеральных законах³. Например, п.

2014 г. № 499-ФЗ // Рос. газ. – 2015. – 12 янв.

¹ Гражданское уложение Германии (Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz): введ. закон к Гражд. Уложению / пер. с нем. В. Бергман. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2008. – С. 368.

² Гражданский кодекс Грузии. URL:<http://www.bsu.ru/content/page/16172/grazhdanskii-kodeks-gruzii.pdf> (дата обращения: 21.11.2017)

³ Афанасьев И. В. Особенности установления сервитутов в отдельных федеральных законах // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2014.

25 ст. 32 Федерального закона от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ закрепляет случаи прекращения сервитута по решению суда и не оговаривает случаи его добровольного прекращения. С одной стороны, установление сервитута не должно лишать воли сторон на прекращение сервитута в добровольном порядке, с другой, учитывая публично-правовую специфику установления данного сервитута, прекращение сервитута в обычном порядке видится проблематичным.

В судебном порядке (в рамках данного закона) сервитут прекращается по следующим основаниям: вследствие изменения обстоятельств установленный сервитут становится излишним; вследствие установления факта неосуществления лицом, в интересах которого установлен сервитут, деятельности, для обеспечения которой установлен сервитут, в течение одного года, если иное не оговорено решением об установлении сервитута и (или) соглашением об установлении сервитута.

В Федеральном законе от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»² вместо первого случая устанавливается основание отсутствия целей, для которых был установлен сервитут. Следует согласиться с точкой зрения Ю. А. Умеренко о том, что «...установление факта неосуществления деятельности и факта отсутствия целей представляется достаточно сложным и предполагающим в каждом случае усмотрение суда с учетом фактических обстоятельств»³.

– № 21. – С. 23.

¹ О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 07 июня 2013 г. № 108-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 23, ст. 2866.

² Об особых экономических зонах в Российской Федерации: федер. закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 30 (ч. II), ст. 3127.

³ Умеренко Ю. А. Правовое регулирование управления и распоряжения земельными участками в особых экономических зонах // Современное право. – 2012. – № 6. – С. 66.

Приведенные выше основания прекращения сервитута свидетельствуют о необходимости введения в ГК норм о прекращении частных сервитутов по давности неиспользования (неиспользование сервитута в течение определенного времени (погасительную давность)), что свидетельствует об отсутствии необходимости в сервитуте. Однако вопрос по поводу сроков такого неиспользования остается дискуссионным. Например, Т. В. Дерюгиной предлагаются сроки, равные одному году¹. Д. Ч. Ким, взяв по аналогии прекращение права постоянного (бессрочного) пользования или права пожизненного наследуемого владения земельным участком в связи с неиспользованием земельного участка (ст. 45 ЗК РФ), предлагает срок не менее трех лет². В иностранном законодательстве можно встретить разные сроки: в ГК Украины (ст. 406)³, ЗК Казахстана (ст. 74)⁴ – 3 года, в ГК Латвии (ст. 1250)⁵, ГК Молдовы⁶ (ст. 440) – 10 лет, в ГК Испании (ст. 546)⁷ – 20 лет. Вероятней всего, и далее законодатель каждой страны будет устанавливать эти сроки исходя из собственной целесообразности или традиции. Думается, что наиболее оптимальная позиция составляет 3 года. Такой срок с большой вероятностью свидетельствует об отсутствии необходимости в сервитуте.

В ст. 301.5 Проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸

¹ См.: Дерюгина Т. В. Гражданско-правовое регулирование института сервитута в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – С. 8.

² Ким Д. Ч. Проблемы теории и практики применения частного сервитута // Журнал российского права. – 2007. – № 6. – С. 135.

³ Гражданский кодекс Украины. URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiykodeks> (дата обращения: 17.06.2017).

⁴ Земельный кодекс Республики Казахстан // Казахстанская правда. – 2003. – 26 июня.

⁵ Гражданский кодекс Латвийской Республики. – М.: Юридический центр Пресс, 2001. – 818 с.

⁶ Гражданский кодекс Молдовы. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/> (дата обращения: 19.06.2017).

⁷ Гражданский кодекс Испании. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221320 (дата обращения: 21.08.2017).

⁸ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред.,

дополнительно к указанным в ГК РФ основаниям предлагается отнести: соглашение собственников вещей, связанных сервитутом; соединение служащей и господствующей вещи; истечение указанного срока; решение собственника, которому одновременно принадлежат служащая и господствующая вещи; совпадение в одном лице права собственности на земельный участок и на здание или сооружение, расположенное на таком земельном участке.

Думается, что такое основание, как решение собственника, которому одновременно принадлежат служащая и господствующая вещи, может существовать, только если служащая и господствующая вещи находятся в публичной собственности, но предоставлены разным людям на имущественных правах, включающих правомочия владения и пользования недвижимостью. Однако сервитут прекратится одновременно с прекращением прав на служащую или господствующую вещи вне зависимости от решения собственника, так как произойдет консолидация прав на служащую и господствующую вещи. Еще из римского права известно, что сервитут не может быть установлен на свою вещь. Только право Германии, Австрии и Швейцарии знает исключения из этого правила, где возможен «сервитут собственника»¹.

Аналогичная ситуация происходит и при совпадении в одном лице права собственности на земельный участок и на здание или сооружение, расположенное на таком земельном участке. Это ничто иное, как консолидация прав собственника и сервитуария путем их объединения в одном лице, по аналогии с прекращением обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ). Поэтому отдельного выделения такого основания делать не следует.

Не до конца разработанным является вопрос о возможности дереликции – одностороннего отказа сервитуария от сервитута по российскому законодательству. Считаем, что данное основание необходимо закрепить в рамках изменений законодательства о вещных правах. Это будет логично, так как для сервитуария при отказе прекращается принадлежащее ему

принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. – М.: Волтерс Клаувер, 2011. – С. 154.

право, а для собственника имущества – лишь обременение недвижимого имущества¹. Более того, ГК РФ упоминает об одностороннем отказе как об одном из способов прекращения права собственности (п. 1 ст. 235, ч. 1 ст. 236), а также договора аренды заключенного на неопределенный срок (п. 2 ст. 610). Поэтому применение дереликции к сервитутам не будет противоречить основным началам и смыслу гражданского законодательства. Такой отказ должен быть оформлен заявлением обладателя сервитута, поданным в письменном виде в орган государственной регистрации с целью внесения в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество ним погашающей записи о праве. Кстати, дереликция предусмотрена во многих законодательствах (ст. 546 ГК Испании, ст. 1191 ГК Квебека² и др.).

Сервитут направлен на извлечение пользы из земельного участка. Возможна ситуация, когда такие естественные свойства земли могут иссякнуть, например, осушился источник, из которого поставлялась вода на господствующий участок. При потере природных свойств и качеств теряется смысл сервитута. Необходимо закрепить в ГК РФ положение о том, что сервитут прекращается в силу утраты естественных свойств служащей вещи, использование которых предполагал сервитут.

С целью защиты прав собственника служащей вещи и охраны окружающей среды, такое основание как невозможность использования в соответствии с целевым назначением земельного участка, обремененного сервитутом, следует расширить и установить, что сервитут прекращается также в случае грубых нарушений правил рационального использования земли, установленных законом, поскольку пользование землей, согласно ст. 36 Конституции РФ, не должно наносить ущерба окружающей среде.

Кроме того, предлагаем в перечень оснований прекращения сервитута внести уничтожение служащей или господствующей вещи, поскольку данное право всегда приурочивается к вещи и неотделимо от него.

¹ Суханова Ю. В. Отказ от субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань. 2009. – С. 16.

² ГК Квебека. URL: <http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/lrq-c-c-1991/latest/lrq-c-c-1991.html> (дата обращения: 14.09.2017).

Следует ли говорить о прекращении сервитута в случае неуплаты, если сервитут возмездный, а плата за сервитут устанавливается в виде периодических платежей, например, как при аренде? Такое основание прекращения сервитута можно найти в законе КНР «О вещных правах» (ст. 168)¹. Согласно российской судебной практике, с сервитуария можно взыскать долг, проценты по статье 395 ГК РФ², либо неустойку, установленную в договоре³. Соответственно сервитут не прекращается в случае неуплаты за него. До уплаты соответствующих сумм целесообразно предусмотреть процедуру приостановления действия сервитута с целью защиты прав собственника служащей вещи.

Таким образом, к числу оснований прекращения сервитута следует отнести: соглашение лиц, связанных сервитутом; односторонний отказ сервитуария от сервитута; уничтожение служащей или господствующей вещи; отпадение необходимости установления сервитута; соединение служащей и господствующей вещи; истечение срока; неиспользование сервитута в течение определенного времени; невозможность пользования служащей вещью в соответствии с ее изменившимся назначением, а также грубые нарушения правил рационального использования земли, установленных законом; утрата естественных свойств служащей вещи, использование которых предполагал сервитут.

Библиографический список

1. *Афанасьев И. В.* Особенности установления сервитутов в отдельных федеральных законах // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2014. – № 21. – С. 23–27.

2. *Дерюгина Т. В.* Гражданско-правовое регулирование

¹ Закон КНР «О вещных правах». URL: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right/law_real_right_p3ch14 (дата обращения: 19.08.2017).

² Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2012 по делу № А52-431/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2014 № 15АП-22542/2013 по делу № А53-17728/2013; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2012 № 15АП-11247/2012 по делу № А32-43644/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

института сервитута в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – 192 с.

3. *Емелькина И. А.* Система ограниченных вещных прав на земельный участок: монография. – М.: Волтерс Клаувер, 2011. – 368 с.

4. *Ким Д. Ч.* Проблемы теории и практики применения частного сервитута // Журнал российского права. – 2007. – № 6. – С. 132–140

5. *Суханова Ю. В.* Отказ от субъективных гражданских прав: дис. канд. юрид. наук. – Казань, 2009. – 170 с.

6. *Умеренко Ю. А.* Правовое регулирование управления и распоряжения земельными участками в особых экономических зонах // Современное право. – 2012. – № 6. – С. 58–66.



С. В. Безуглов

доцент кафедры государственного и международного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», кандидат юридических наук
nebo2000@list.ru



Е. С. Бутурлина

доцент кафедры государственного и международного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина», кандидат юридических наук
buturlinaes@yandex.ru

ОСОБЕННОСТИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЗАКОНОВ КАК ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

PECULIARITIES OF FEDERAL CONSTITUTIONAL LAWS AS SOURCES OF LAW

В статье на основе положений Конституции РФ и текущего законодательства анализируются особенности федеральных конституционных законов как источников права. Юридическая природа федеральных конституционных законов раскрывается через их особый предмет, уровень и условия регулирования, особый порядок принятия парламентом и подписания Президентом РФ, особое место в иерархии источников права, а также отраслевую принадлежность. Выявлена необходимость корректировки правовых норм, влекущих размытие предмета регулирования федеральных конституционных законов, обозначенного в Конституции РФ.

Ключевые слова: источники права; федеральные конституционные законы; Конституция РФ; Конституционный Суд РФ; федеральные законы; правовое регулирование; правовой акт; парламент; Президент РФ.

In this article, on the basis of the provisions of the Russian Federation Constitution and current legislation, the characteristics of the Federal constitutional law as sources of law are analyzed. The legal nature of Federal constitutional laws is revealed through their special subjects, levels, and regulatory conditions, special procedure adopted by the Parliament and signed by the President of the Russian Federation, a special place in the hierarchy of sources of law, the assignment to the relevant field of law. The need to adjust legal norms, entailing a blurring of the subject of regulation of Federal constitutional laws outlined in the Russian Federation Constitution is identified.

Keywords: sources of law; Federal constitutional law; the Constitution of the Russian Federation; the constitutional Court of the Russian Federation; Federal law; legal regulation; legal act; the Parliament; the President of the Russian Federation.

Конституция РФ 1993 года впервые закрепила такую форму правового акта как федеральный конституционный закон. Дефиниция данного источника права, чаще всего, формулируется следующим образом: федеральные конституционные законы – это основополагающие законодательные акты, принимаемые по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ и обладающие большей юридической силой по отношению к федеральным законам.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить ряд особенностей федеральных конституционных законов, отличающих их от других источников права.

1. Они принимаются по вопросам, предусмотренным в Конституции РФ (ч. 1 ст. 108 Конституции РФ). При этом количество вопросов, по которым предписано издание федеральных конституционных законов, не совпадает с числом фактически действующих таких актов, даже без учета законов о внесении изменений и дополнений. По некоторым вопросам может быть принято, по сути, неопределенное количество законов. Так, каждый раз при изменении субъектного состава России принимается федеральный конституционный закон. По вопросу регулирования только лишь деятельности федеральных судов одни ученые считают воз-

возможным принятие двенадцати¹, а другие - не менее семнадцати федеральных конституционных законов².

В отношении того, является ли перечень вопросов, по которым могут издаваться федеральные конституционные законы, закрытым или нет, в юридической литературе высказываются противоположные мнения. Главной причиной является то, что не все вопросы, имеющие конституционную значимость, получили возможность быть урегулированными в форме федерального конституционного закона. Парадоксальной стала ситуация когда порядок проведения федерального референдума оказался урегулирован федеральным конституционным законом, а общие условия, порядок и гарантии проведения референдумов и выборов закреплены в обычном федеральном законе.

Признавая недостаточность случаев, оговоренных Конституцией РФ, когда могут быть изданы федеральные конституционные законы, большинство ученых считают этот перечень закрытым. В то же время некоторые авторы рассуждают о возможности его расширения. К примеру, Б. А. Страшун полагает, что федеральный парламент по вопросам, четко указанным в Конституции, обязан принимать федеральные конституционные законы, а по другим вопросам вправе это делать, если сочтет их имеющими конституционный характер³. По нашему мнению, для того толкования есть основания, обусловленные этимологическими недостатками Конституции РФ и текущего законодательства.

Во-первых, под словосочетанием «федеральный закон» в Конституции РФ часто понимаются не только собственно федеральные законы, но и федеральные конституционные законы. Это подтвердил и Конституционный Суд РФ, указавший, что термином «федеральный закон», «поскольку иное специально не оговорено, охватываются как федеральные конституционные законы, так и собственно федеральные законы»⁴. Исходя из этого, вполне возможна ситуация, когда Конституция РФ говорит о регулировании того или иного вопроса федеральным законом, а поэтому

¹ Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Юридическая литература, 1994. – С. 59.

² Колесников Е. В. Конституция и конституционные законы как основа российской правовой системы // Правоведение. – 1995. – № 4-5. – С. 8.

³ Страшун Б. А. Вступительная статья // Федеральное конституционное право России. Основные источники. – М.: НОРМА, 1996. – С. VII.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 14, ст. 1741.

вопросу будет внесен на рассмотрение парламента федеральный конституционный закон, являющийся в своем роде (по уровню правового регулирования) федеральным законом.

Во-вторых, в ч. 1 ст. 108 Конституции РФ используется неоднозначное выражение: «Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ». Здесь нет оговорки, что федеральные конституционные законы принимаются только тогда, когда Конституция РФ предписывает облекать регулирование того или иного вопроса в эту форму права. Норму ч. 1 ст. 108 вполне можно истолковать, как позволяющую принимать федеральные конституционные законы по всем вопросам, необходимость законодательной регламентации которых содержится в Конституции РФ, даже если в ее тексте используется словосочетание «федеральный закон». Ч. 1 ст. 76 Конституции РФ («По предметам ведения РФ принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ»), по сути, позволяет издавать федеральные конституционные законы по любому вопросу ведения РФ.

В-третьих, сам законодатель задает направление в сторону расширения количества федеральных конституционных законов. Так, в ст. 4 Федерального закона от 11.07.2001 г. «О политических партиях»¹ говорится о том, что деятельность политических партий регулируется федеральными конституционными законами, хотя в Конституции РФ об этом нет упоминания. Также практика законотворческой деятельности российского парламента включает в себя случаи внесения в Государственную Думу проектов федеральных конституционных законов по вопросам, прямо не указанным в Конституции РФ².

В-четвертых, содержание некоторых действующих федеральных конституционных законов выходит далеко за рамки, очерченные Конституцией РФ. К примеру, в п. «в» ст. 84 Конституции РФ говорится о регулировании федеральным конституци-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950.

² Например, проект Федерального конституционного закона № 97059914-2 «О Социальном и экономическом Совете РФ» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ В. В. Жириновским, С. Н. Абельцевым, В. А. Лисичкиным); проект федерального конституционного закона № 72678-3 «Об особенностях порядка наделения полномочиями судей в Чеченской Республике в 2001 и в 2002 годах» (внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ С. А. Поповым). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

онным законом только порядка назначения референдума. В то же время в Федеральном конституционном законе «О референдуме РФ» этому посвящена лишь одна из пятнадцати глав. Получается, что остальные общественные отношения, были урегулированы нормами, облеченными в форму федерального конституционного закона, по субъективной воле законодателя.

Целесообразным представляется устранение этимологических противоречий, либо поправками в Конституцию РФ и текущее законодательство, либо специальным актом толкования Конституционного Суда РФ ч. 1 ст. 108 Конституции РФ, тем более что он уже частично высказывал свою позицию по этому вопросу в Постановлении от 31.10.1995 г. № 12-П¹, выбрав направление по ограничению количества федеральных конституционных законов.

В отношении реализации федеральным парламентом предписаний по изданию федеральных конституционных законов, прямо предусмотренных Конституцией РФ, можно констатировать, что к настоящему времени по абсолютному большинству вопросов уже действуют федеральные конституционные законы. Остаются не принятыми лишь законы о созыве Конституционного Собрания² и об изменении статуса субъекта РФ.

2. Федеральные конституционные законы принимаются только по предметам ведения РФ (ч. 1 ст. 76 Конституции РФ) и не могут быть приняты по предметам совместного ведения. Данное обстоятельство можно объяснить особым содержанием федеральных конституционных законов. Отношения, регулируемые ими, не могут быть предметом конкретизации на уровне субъектов РФ, так как имеют общегосударственное значение. В то же время, субъекты РФ могут высказать свою позицию по тому или иному федеральному конституционному закону в ходе процедуры его рассмотрения и одобрения на заседании Совета Федерации, членами которого являются представители от законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ.

Некоторые вопросы, регулирование которых предписывается Конституцией РФ в форме федеральных конституционных за-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 45, ст. 4408.

² Болотов Д. А., Безуглов С. В. Пересмотр Конституции РФ // Сб. ст. Второй международной школы молодых ученых в области экономики и права на юге России / отв. ред. В. В. Соркожердыев. – М.: АНО «Научно-исследовательский институт истории, экономики и права», 2015. – С. 48.

конов, вообще не упоминаются в ст. 71 Конституции РФ. Например, в п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ говорится о назначении Уполномоченного по правам человека, который является государственным органом, но не органом государственной власти. В то же время п. «г» ст. 71 относит к ведению РФ регулирование порядка формирования федеральных органов государственной власти. Получается, что, де-факто, отсутствие вопроса в содержании предметов исключительного ведения РФ не является препятствием к изданию федерального конституционного закона. Возможно, кто-то отнесет принятие закона об Уполномоченном по правам человека к п. «в» ст. 71 Конституции РФ (регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина). Нам представляется такое обоснование неприемлемым, так как в п. «е» ст. 103 Конституции РФ говорится, что в соответствии с федеральным конституционным законом осуществляется назначение на должность и освобождение от должности омбудсмена, а не его деятельность.

3. Принятие федеральных конституционных законов по вопросам, указанным в Конституции РФ, является обязанностью, а не правом законодателя. По этим вопросам не могут быть приняты федеральные законы или иные правовые акты. В то же время нередко в текстах федеральных конституционных законов содержатся положения, отсылающие к федеральным законам. Например, полномочия, порядок образования и деятельности военных судов урегулированы в соответствии ч. 3 ст. 128 Конституции РФ Федеральным конституционным законом от 26.06.1999 г. «О военных судах РФ»¹. При этом п. 3 ст. 1 данного закона устанавливает, что военные суды создаются и упраздняются федеральным законом.

Кроме того, федеральные конституционные законы, определяя состав источников в регулируемой ими сфере, нередко включают в него иные акты. Так, в ст. 2 Федерального конституционного закона от 30.01.2002 г. «О военном положении» отмечается: «Правовой основой военного положения являются Конституция РФ, настоящий Федеральный конституционный закон, принятые на его основе федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, а также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ в данной области»².

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 26, ст. 3170.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 5, ст. 375.

Полагаем, что подобные нормы противоречат Конституции РФ и размывают предмет правового регулирования федеральных конституционных законов. Если в ч. 3 ст. 87 Конституции РФ четко говорится о том, что режим военного положения определяется федеральным конституционным законом, то законодатель не вправе говорить об урегулировании этих отношений обычными федеральными законами и тем более, иными правовыми актами.

4. Федеральные конституционные законы принимаются в особом, усложненном порядке. Согласно ч. 2 ст. 108 Конституции РФ федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Одобрение Советом Федерации является обязательным. Отклоненный Советом Федерации федеральный конституционный закон не будет считаться принятым, даже если Государственная Дума повторно проголосует за него квалифицированным большинством, как в случае отклонения Советом Федерации обычного федерального закона (ч. 5 ст. 105 Конституции РФ).

Также, следует отметить, что если по отношению к федеральному закону, поддержанному Государственной Думой, допускается употребление выражения «принят Государственной Думой» до его рассмотрения Советом Федерации, то в отношении федерального конституционного закона указывается, что он «одобрен Государственной Думой». Интересно, что до 2001 года в официальных текстах федеральных конституционных законов указывалось, что они «приняты Государственной Думой» и «одобренны Советом Федерации». Только после 2001 года во всех федеральных конституционных законах стали указывать, что они «одобренны Государственной Думой» и «одобренны Советом Федерации», что в принципе верно, поскольку по смыслу ч. 2 ст. 108 Конституции РФ по отношению к федеральному конституционному закону, неодобренному Советом Федерации, нельзя употреблять выражение «принят».

5. Президент РФ обязан подписать и обнародовать принятый Федеральным Собранием федеральный конституционный закон в течение 14 дней. При этом он не вправе его отклонить и не подписать (применить право отлагательного вето), даже в случае несогласия с ним.

Неразрешенным является вопрос о праве Президента РФ возвратить поступивший к нему федеральный конституционный

закон без рассмотрения в Федеральное Собрание. Несмотря на то, что подобное право не упоминается в Конституции РФ, Конституционный Суд РФ признал такое действие допустимым по отношению к федеральным законам, «в случае нарушения палатой (Федерального Собрания) установленных Конституцией РФ требований к порядку принятия федеральных законов и предусмотренных ею условий и процедур»¹. В этом случае, по мнению Конституционного Суда РФ, закон не считается отклоненным по смыслу ч. 3 ст. 107 Конституции РФ. Полагаем, что данный вывод Конституционного Суда РФ не может быть экстраполирован на федеральные конституционные законы. Во-первых, Конституционный Суд РФ в своем решении обращался исключительно к нормам, посвященным обычным федеральным законам. Во-вторых, если возникнет спорная ситуация, связанная с нарушением порядка принятия федерального конституционного закона, то после его подписания Президентом РФ спор может быть разрешен Конституционным Судом РФ на основании п. 3 ст. 86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» (проверка конституционности нормативных актов органов государственной власти по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие).

Как показывает практика, глава государства один раз использовал процедуру возвращения применительно к федеральному конституционному закону. Президент РФ Б. Н. Ельцин возвратил в парламент Федеральный конституционный закон «О Правительстве РФ», мотивировав в письме от 21.05.1997 г. № Пр-779 это тем, что голосование за закон в Совете Федерации происходило по опросным спискам, которые подписывали члены Совета Федерации не на заседании палаты. Совет Федерации и Государственная Дума не согласились с этим решением Президента РФ. Совет Федерации без повторного рассмотрения вновь направил закон Президенту РФ, указав, что он принят в установленном порядке, на что Президент РФ снова ответил отказом подписать федеральный конституционный закон. Лишь после направления Государственной Думой и Советом Федерации обращений в Конституционный Суд РФ с заявлением о нарушении Президентом РФ конституционной обязанности и просьбой принять решение, отрицающее полномочие Президента РФ не подписывать приня-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.1996 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 18, ст. 2253.

тые федеральные конституционные законы, Президент РФ, спустя пол года после одобрения закона о Правительстве РФ Советом Федерации, подписал его 17 декабря 1997 года. После этого Государственная Дума и Совет Федерации отозвали свои обращения в Конституционный Суд РФ в части, касающейся возвращения Президентом РФ федеральных конституционных законов, поэтому позиция Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении Президентом РФ федеральных конституционных законов осталась неизвестной.

б. Федеральные конституционные законы обладают большей юридической силой по сравнению с обычными федеральными законами. В соответствии с ч. 3 ст. 76 Конституции РФ «Федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам». Несмотря на то, что авторы Конституции РФ прямо не указали на недопустимость противоречия федеральным конституционным законам актов Президента РФ (ч. 3 ст. 90 Конституции РФ) и Правительства РФ (ч. 3 ст. 115 Конституции РФ), отметив верховенство над ними лишь федеральных законов, в последнюю категорию следует включать и федеральные конституционные законы, тем более акты Президента РФ и Правительства РФ имеют подзаконную юридическую природу.

Дискуссионной является проблема соотношения юридической силы международного договора и федерального конституционного закона. И. И. Лукашук считает, что поскольку ратификация международного договора осуществляется федеральным законом, который не может противоречить конституционному, то ратификации договора, устанавливающего иные правила, чем конституционный закон, должно предшествовать внесение соответствующих поправок в конституционный закон¹. М. П. Авдеенкова, напротив, полагает, что «авторы Конституции РФ трактовали слово «закон» широко, включая и федеральные, и федеральные конституционные законы»². Второе мнение представляется нам предпочтительным. Законодатель также исходит из верховенства международных договоров над федеральными конституционными законами. Устанавливая систему правового

¹ Лукашук И. И. Конституции государств и международное право. – М.: Спарк, 1998. – С. 69.

² Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева. – М.: Юстицинформ, 2007. – Абз. 557. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

регулирования соответствующей сферы общественных отношений с учетом иерархического критерия, он располагает федеральные конституционные законы после международных договоров¹.

Интересным является вопрос о равнозначности федеральных конституционных законов между собой по юридической силе. Как известно, в законодательной практике встречаются случаи, когда устанавливается приоритет юридической силы одних федеральных законов над другими. Конституционный Суд РФ не считает такой подход основанным на Конституции РФ², но и не признает положения федеральных законов, устанавливающих приоритет применения по сравнению с другими федеральными законами неконституционными, не подлежащими применению. По его мнению, какой закон в каждом конкретном случае подлежит применению, вправе самостоятельно решать суды.

Среди действующих федеральных конституционных законов закрепление приоритета одного закона над другим можно встретить в ст. 1 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 г. «О Верховном Суде РФ»³. В ней зафиксировано, что данным законом определяются полномочия, порядок образования и деятельности Верховного Суда РФ «в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ». Указание на принятие одного федерального конституционного закона в соответствии с другим можно рассматривать как форму выражения приоритета одного акта над другим. Хотя здесь и нет прямого упоминания о недопустимости наличия противоречий между ними, полагаем, что в случае обнаружения разногласий, правоприменитель должен будет руководствоваться первым законом, поскольку второй принят в соответствии с ним. По мнению А. В. Безрукова, «законодатель может изменить конкретные статусные характеристики Верховного Суда РФ в законе о нем, изначально или одновременно соответственно скорректировав по-

¹ См.: ст. 2 Федерального конституционного закона от 17.12.2001 г. «О порядке принятия в РФ и образования в ее составе нового субъекта РФ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52. – (Часть 1), ст. 2253.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 г. № 22-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 14, ст. 1532; Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1999 г. № 182-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 52, ст. 6460.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 6, ст. 550.

ложения ФКЗ о судебной системе РФ»¹. Подтвердить данный тезис пока не представляется возможным, так как соответствующие изменения пока не вносились. Кроме того, одновременной корректировки, по нашему мнению, быть не может, поскольку каждый закон имеет свой порядковый номер, свидетельствующий о последовательности его принятия. Исходя из этого, мы можем выявить тот факт, что Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде РФ» оказался принят раньше, чем Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ», хотя изменения в последний документ были связаны, в том числе, с изменением статуса Верховного Суда РФ и принятием специального закона о нем..

7. Федеральные конституционные законы развивают конституционные положения, расширяя конституционное пространство, но при этом они не являются частью Конституции РФ и имеют меньшую по сравнению с ней юридическую силу. Отдельные исследователи считают их «неотъемлемым приложением к Конституции РФ»², а некоторые полагают, что «федеральные конституционные законы - это такие законы, которые вносят изменения и дополнения в Конституцию»³. Подобные подходы следует признать ошибочными, поскольку они опровергнуты Конституционным Судом РФ.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 г. № 3-П подчеркивается: «Федеральные конституционные законы по своей юридической природе не могут служить инструментом для изменения ее (Конституции РФ) положений, т.е. должны соответствовать Конституции РФ»⁴. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 31.10.1995 г. № 12-П определено, что «поправки в Конституцию РФ вносятся в форме особого правового акта - закона РФ о поправке к Конституции РФ», а также то, что «федеральный конституционный закон по своей юридической природе

¹ Безруков А. В. Федеральная Конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечении правопорядка в России // Российская юстиция. - 2015. - № 10. - С. 4-5.

² Архипов В. В. Место конвенций МОТ в трудовом законодательстве России // Современное право. - 2007. - № 3. - С. 83.

³ Абдулаев М. И. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. - М.: Магистр-Пресс, 2004. - Абз. 2336. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2007. - № 14, ст. 1741.

принимается во исполнение Конституции РФ, не может изменять ее положений, а также не может стать ее составной частью»¹.

Несмотря на то, что в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ предусматривается проверка конституционности только федеральных законов, а федеральные конституционные законы в качестве объекта конституционного контроля не обозначены, практика Конституционного Суда РФ распространила контроль и на них, еще раз доказав, что они и Конституция РФ находятся на разных иерархических уровнях².

Учитывая тесную связь федеральных конституционных законов с Конституцией РФ, некоторые ученые экстраполируют на них зарубежный термин «органический закон»³. Под органическим законом чаще всего понимают законы, определяющие статус органов государства, основы местного самоуправления или регулирующие важнейшие государственные процедуры, а также законы, принятие которых «органически» вытекает из Конституции. По нашему мнению, понятие «органический закон» не тождественно понятию «федеральный конституционный закон», поскольку органическими можно считать и законы о поправках к Конституции РФ, а также некоторые федеральные законы, именованные в Конституции РФ.

8. Все федеральные конституционные законы относятся к источникам конституционного права, помимо Конституции РФ и законов о поправках к ней. Их отраслевая принадлежность зафиксирована в наименовании самой формы – конституционный закон. В отличие от федеральных конституционных законов, правовые акты других форм являются источниками различных отраслей права. В то же время, предмет правового регулирования федеральных конституционных законов не ограничивается только конституционным правом, так как одновременно они могут являться источниками права и иных отраслей.

Таким образом, федеральные конституционные законы являются особым источником российского права, обладающим комплексом специфических черт. Юридическая природа федеральных конституционных законов, раскрывается через их осо-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 45, ст. 4408.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.2007 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 14, ст. 1741.

³ Васильев Д. В. Юридическая природа органических законов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2003. – С. 9, 17.

бый предмет, уровень и условия регулирования, особый порядок принятия парламентом и подписания главой государства, особое место в иерархии источников права, а также отраслевую принадлежность.

Библиографический список

1. *Абдулаев М. И.* Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений. – М.: Магистр-Пресс, 2004. – 410 с.
2. *Архипов В. В.* Место конвенций МОТ в трудовом законодательстве России // Современное право. – 2007. – № 3. – С. 79–84.
3. *Безруков А. В.* Федеральная Конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечении правопорядка в России // Российская юстиция. – 2015. – № 10. – С. 2–5.
4. *Болотов Д. А., Безуглов С. В.* Пересмотр Конституции РФ // Сб. ст. Второй международной школы молодых ученых в области экономики и права на юге России / отв. ред. В. В. Соркожердьеv. – М.: АНО «Научно-исследовательский институт истории, экономики и права». – 2015. – С. 44–49.
5. *Васильев Д. В.* Юридическая природа органических законов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2003. – 29 с.
6. *Колесников Е. В.* Конституция и конституционные законы как основа российской правовой системы // Правоведение. – 1995. – № 4–5. – С. 3–13.
7. Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Юридическая литература, 1994. – 136 с.
8. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева. – М.: Юстицинформ, 2007. – 616 с.
9. *Лукашук И. И.* Конституции государств и международное право. – М.: Спарк, 1998. – 124 с.
10. *Страшун Б. А.* Вступительная статья // Федеральное конституционное право России. Основные источники. – М.: НОРМА, 1996. – 386 с.



А. Г. Галкин

доцент кафедры теории
и истории государства и права
юридического факультета
ФГБОУ ВО «Кубанский государ-
ственный аграрного универси-
тет имени И.Т. Трубилина»
кандидат юридических наук
alex-amway@inbox.ru

И. А. Терлыч

студент 1-го курса магистрату-
ры юридического факультета
ФГБОУ ВО «Кубанский государ-
ственный аграрного универси-
тет имени И.Т. Трубилина»
i.a.terlch@hmail.com

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРОЦЕДУРЫ
МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И США**

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE MEDIATION
PROCEDURE IN THE RUSSIAN FEDERATION AND
THE UNITED STATES**

Медиация представляет собой способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. В статье рассматриваются основные этапы развития как законодательства о медиации США, так и законодательства отдельных штатов, а также особенности процедуры медиации в США. Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию регулирования положений о процедуре медиации в соответствии с Единообразным Актом о медиации США и Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредни-

ка (процедуре медиации)» от 27.07.2010 № 193-ФЗ с целью формулирования предложений по совершенствованию действующего российского законодательства. В настоящее время институт медиации является важной частью правовой системы США. Во многих штатах, а также на федеральном уровне он является частью судебной системы. В Российской Федерации закон о медиации следует рассматривать, как акт общего, базового характера, направленный на создание правовых условий для применения в России альтернативной процедуры урегулирования споров.

Ключевые слова: медиация; сравнительно-правовое исследование; Единообразный Акт о медиации; Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника»; Правила для сертифицированных и назначаемых судом медиаторов; Проект по Раннему Урегулированию Федеральная служба посредничества и примирения; Судебная конференция по раннему урегулированию; Служба по связям с общественностью; «Соседские юстиции»; суд; проблемы правового регулирования; медиатор; соглашение о медиации.

Mediation is a way of settling disputes with the mediator's assistance on the basis of voluntary consent of the parties in order to reach a mutually acceptable solution. The article examines the main stages of development of both the legislation on US mediation and the legislation of individual states, as well as the specifics of the mediation procedure in the United States. The article examines the main stages of development of both the legislation on US mediation and the legislation of individual states, as well as the specifics of the mediation procedure in the United States. The article is devoted to a comparative legal study of the regulation of the mediation procedure in accordance with the Uniform Act on Mediation of the United States and the Federal Law "On an Alternative Procedure for the Settlement of Disputes with the Participation of an Intermediary (Mediation Procedure)" dated July 27, 2010 N 193-FZ with a view to formulating proposals for improving current Russian legislation. Currently, the institution of mediation is an important part of the US legal system. In many states, as well as at the federal level, it is part of the judicial system. In the Russian Federation, the law on mediation should be viewed as an act of a general, basic nature aimed at creating legal conditions for the application in Russia of an alternative dispute settlement procedure.

Keywords: mediation; comparative legal research; Uniform Mediation Act; Federal Law "On alternative dispute resolution procedure with mediator participation"; Florida Rules of Court for Certified & Court-Appointed Mediators; Early Resolution Project; Early resolution judicial conference; Federal Mediation and Conciliation Service; Community Relation «Service»; Neighborhood Justice Centers; court of law; problems of legal regulation; mediator; mediation agreement.

Медиация в привычном ее понимании зародилась и получила распространение в США в связи с потребностью разрешения трудовых споров и забастовок рабочих, вызванных их массовыми увольнениями и закрытиями предприятий. В 1947 году в США была создана «Federal Mediation and Conciliation Service», – федеральная служба по урегулированию конфликтов между работодателями и работниками. Данный этап развития медиации характеризуется массовой потребностью развития института медиации, закреплением ее на законодательном уровне. Именно в этот период термин «медиация» получает свое распространение в США.

В 1960-х годах была разработана концепция медиации в той форме, в которой она существует сегодня. Способствовали этому массовые протесты против войны, деятельность различных движений борьбы за права человека, студенческими волнениями. Министерством юстиции США в 1964 году основывается «Community Relation «Service», функционирующая и в настоящее время. Эти учреждения способствовали разрешению конфликтов этнического, расового, национального и иного характера путем применения медиации и переговоров, что помогло разрешить множество конфликтов на этапе их зарождения.

В 1970-х годах наступает новый этап развития медиации. Начали организовываться первые центры «Neighborhood Justice Centers», так называемые «Соседские юстиции» - локальные негосударственные учреждения, предлагающие бесплатные или же небольшой стоимости услуги медиации для разрешения правовых конфликтов частного характера, например, семейные конфликты между супругами, трудовые конфликты, разногласия между субъектами предпринимательской деятельности.

1976 год характеризуется началом внедрения процедуры медиации в судебную систему США. Так, в 1976 г. состоялась конференция, на которой многие практикующие судьи признали эффективность медиации. Тогда же гарвардским профессором Фрэнком Зандером было введено понятие «суда со множеством дверей», т. е. когда суд может предложить тяжущимся не только судебное слушание, но и другие подходы, такие как медиация или арбитраж.

Процедура медиации в США урегулирована Единообразным Актом о медиации 2001 г., а также законодательством, действующим в отдельных штатах. Медиаторы могут находиться при су-

де. Как отмечает К. Бернارد, медиаторы при апелляционном суде Девятого федерального округа США являются сотрудниками суда, они – высококвалифицированные юристы с большим опытом работ. Деятельность медиаторов как сотрудников суда четко отграничивается от иной судебной деятельности.

Единообразный Акт о медиации 2001 года объединил в себе около 2,5 тыс. различных законов, ранее регулировавших посредническую деятельность в разных штатах. Он содержит основные понятия и термины медиации. В соответствии с Единообразным Актом о медиации, статьей 2 закреплено, что «медиация» означает процесс, в котором посредник способствует общению и переговорам между сторонами с целью помочь урегулировать возникший спор посредством добровольного соглашения.

В Российской Федерации 1 января 2011 года вступил в силу ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» заложивший основной порядок и принципы применения медиации. Согласно статье 2 данного закона, под медиацией следует понимать способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. В качестве медиатора может выступать как физическое, так и юридическое лицо. При этом, физическое лицо, оказывающее услуги медиатора может осуществлять свою деятельность на безвозмездной основе, а юридическое лицо – только на возмездной. Учитывая постоянную перегруженность судов, медиация может выступать в качестве достаточно успешного способа разрешения споров. Однако существует ряд проблем, препятствующих развитию медиации в России.

Сравнивая определения, содержащиеся в ФЗ РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и Единообразном Акте о медиации, можно отметить, что по своему содержанию они достаточно похожи. Но законодательство США содержит большее число терминов, и раскрываются они более подробно, по сравнению с российским законодательством о медиации. Например, в Единообразном Акте о медиации дается определение участника, не являющегося стороной: «...любое лицо, не являющееся стороной в споре или медиатором, но который участвует в процедуре медиации», термин «запись» обозначает информацию, «...которая содержится на материальном носителе или, которая хранится

в электронном или другом носителе и может быть восстановлена в воспринимаемой форме»¹.

Хотелось бы отметить основания применения процедуры медиации. Медиация по своей природе и является добровольной процедурой, в ряде случаев она получила статус полуобязательной или обязательной процедуры. Обязательность прохождения медиации в одних штатах установлена законом (например, споры в связи с врачебной халатностью, в сфере страхования, семейные и имущественные споры), в других – может быть назначена по предписанию судьи, в зависимости от индивидуальных характеристик спора, от правил конкретной программы медиации при суде. Таким образом, обязательность применения медиации зависит от следующих обстоятельств:

- от договора сторон, если таковой заключался, и от наличия медиативной оговорки;
- от законодательства: федерального и конкретного штата;
- от конкретного суда, уполномоченного рассматривать спор, в том числе от программы по альтернативному разрешению споров при данном суде.

Например, суды во Флориде имеют право принудительно направлять на медиацию многие дела, например, гражданские иски о возмещении денежного ущерба (ст. 44.102 Статутов Флориды). В свою очередь статьей 7 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² установлено, что медиация применяется по соглашению сторон, и суд может лишь предложить обратиться к медиации, но никак не обязать. Однако можно предположить, что законодательное закрепление обязательности проведения процедуры медиации по отдельным категориям дел позволило бы снизить нагрузку на судебную систему.

Значительное внимание в Единообразном Акте о медиации отведено вопросу конфиденциальности. Статьей 6 определена информация, на которую конфиденциальность не распространяется. А именно:

- содержится в соглашении, засвидетельствованного прото-

¹Единообразный Акт о медиации 2001 года. URL: <http://mediators.ru> (дата обращения: 09.10.2017).

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

колом, и подписанного сторонами данного соглашения;

-является открытой для ознакомления на основании закона или относится к заседанию в рамках процедуры медиации, которое было открытым или должно было быть открытым согласно закону;

-связана с угрозой нанесения телесных повреждений или совершения преступления;

-умышленно используется для приготовления к совершению преступления, покушения на совершение или совершения либо сокрытия преступления (в том числе дьящегося преступления);

-используется для подтверждения или опровержения претензий или жалоб относительно недобросовестности или халатности медиатора.

Не предоставляются привилегии в соответствии со статьей 4 Единообразного Акта о медиации и в том случае, если суд, административный орган, или арбитр после слушания дела в закрытом заседании считает, что сторона, ходатайствующая о предоставлении информации о процедуре медиации другим образом не сможет получить необходимые доказательства и необходимость доказывания существенной преобладает над необходимостью сохранить конфиденциальность процедуры медиации. При этом информация о процедуре медиации необходима для доказывания.

Статьей 5 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливается, что конфиденциальность информации исключается в случаях, предусмотренных федеральным законодательством. Таким образом, норма носит бланкетный характер и не содержит исчерпывающего перечня оснований предоставления информации, на которую распространяется конфиденциальность.

Характеризуя правовое регулирование процедуры медиации в США, хотелось бы отметить, что процесс (процедура) медиации подробно не регламентируется законодательными актами штатов или федерации. При этом медиация, проводимая при суде, по направлению суда, в отличие от частной внесудебной медиации, частично регулируется правилами гражданского процесса и местными правилами судов. Например во Флориде определенные аспекты, в том числе правила проведения процедуры медиации, проводимой по приказу суда, регламентируются ст. 44.102(1) Статутов Флориды и специальными правилами судебного процес-

са (например, гражданского, семейного и пр.), которые при этом частично могут быть изменены соглашением сторон. Аналогичная ситуация в Нью-Йорке (ч. 146, 137 Единообразных правил Коммерческого отделения Правил Главного административного судьи).

Основными документами, регламентирующими процедуру медиации, являются соглашения между сторонами, а также между сторонами и медиатором о проведении медиации, и/или приказ суда. В случае проведения внесудебной медиации основную роль играет соглашение сторон, которое определяет процесс проведения медиации, назначение медиатора, оплату его услуг, вопросы конфиденциальности и т.д. Здесь важную роль играют применяемые в соответствии с соглашением правила медиации, утвержденные специализированной организацией в сфере АРС или медиации. Кроме того, существенное значение могут иметь стандарты поведения медиаторов, которые разрабатываются и принимаются организациями различного уровня. В случае, когда соглашение сторон и медиатора не содержит ссылок на правила медиации определенной организации АРС, медиатор самостоятельно определяет ход ведения процесса.

В случае проведения медиации при суде различные аспекты медиации могут регулироваться как соглашением о медиации, так и приказом суда. При этом приказом суда могут определяться как отдельные вопросы (например, если стороны не смогли договориться о кандидатуре медиатора, он назначается судом (Техас, Калифорния)), так и все вопросы, связанные с процедурой (в случае, когда медиация проводится по предписанию суда, приказ суда заменяет текст соглашения о проведении процедуры медиации). В случае, когда медиация проводится по направлению суда, суд устанавливает также и сроки ее проведения.

Следует выделить такой акт, как Правила для сертифицированных и назначаемых судом медиаторов, принятые Верховным судом Флориды (Florida Rules of Court for Certified & Court-Appointed Mediators). Указанные Правила в определенной мере являются юридической регламентацией процедуры медиации, так как содержат перечень обязанностей медиатора, которые он должен выполнять по отношению к сторонам. Указанные правила распространяются не только на сертифицированных во Флориде медиаторов, но и на всех иных медиаторов, если они проводят медиацию по приказу суда.

Роли медиаторов также могут сильно отличаться: от содействующей до оценочной, в том числе с правом высказывания мнения, обязательного для сторон (Калифорния). В одних штатах эта роль регламентирована нормами права, в других – это вопрос исключительно соглашения сторон и медиатора. Так, например, во Флориде установлен прямой запрет на возможность медиатора выносить обязательные решения, а также установлены ограничения по высказыванию медиатором необязательных мнений и предложений. В Техасе закон (ст. 154.023(b) Кодекса Техаса о гражданском процессе и средствах правовой защиты) запрещает медиатору выражать свое мнение о вопросах, которые рассматривают стороны. Все программы медиации при суде предполагают обязанность медиатора по завершении медиации сообщить в суд о достижении или не достижении соглашения.

Медиация в США прошла долгую историю от внесудебной практики урегулирования спора до процедуры, признаваемой и регулируемой законодательством, а также судебной практикой. В настоящее время институт медиации является важной частью правовой системы США. Во многих штатах, а также на федеральном уровне он является частью судебной системы. В настоящее время медиация активно развивается и поощряется судами в рамках различных программ медиации при суде, или являясь частью программ судов по альтернативному урегулированию споров. Следует отметить, что в ряде случаев медиация может выступать в качестве одного из этапов применения методов АРС. Так, например, в Калифорнии, в соответствии со ст. 200.38(e) Семейного кодекса Калифорнии, в случае не достижения соглашения между сторонами на семейной медиации, медиатор обязан направить их в Проект по Раннему Урегулированию (Early Resolution Project), после чего, если не будет достигнуто соглашение, любая сторона вправе ходатайствовать о проведении судебной конференции по раннему урегулированию (early resolution judicial conference). Кодексы и правила гражданского процесса как на федеральном уровне, так и на уровне штатов предоставляют судьям возможность ускорения администрирования правосудия путем применения необходимой системы управления делами (case management). Медиация, таким образом, как один из методов АРС, достаточно просто и органично может быть включена в процесс управления делами. Кроме того, медиация может быть применена на этапе процедур, предшествующих судебному разбирательству. Так, перед началом судебного разбира-

тельства во время досудебной конференции судья обсуждает со сторонами состояние их спора (например, с целью понимания того, насколько сильна эскалация конфликта) и озвучивает способы урегулирования спора. Даже в тех случаях, когда у суда отсутствует право императивно направить стороны на медиацию, стороны часто соглашаются на эту процедуру, если судья открыто поощряет или предлагает применить медиацию.

Верховные суды штатов, например, Калифорнии, Флориды, приняли акты (правила, приказы и т.д.), которые призваны обеспечить по возможности единообразные стандарты для местных судов в области медиации. Однако несмотря на принятые правила, сохраняется значительное разнообразие программ по медиации при судах. Во многих штатах у судов есть право как предлагать, так и направлять дела на медиацию, в ряде случаев делая это в виде судебного приказа, обязательного для сторон. Часто порядок направления на медиацию и степень обязательности такого направления регулируется правилами конкретного суда. Таким образом, практика предложения медиации может различаться внутри одного штата. Там, где у суда отсутствует право обязать стороны участвовать в медиации, медиация может быть настоятельно рекомендована¹.

В свою очередь правовое регулирование процедуры медиации в России представлено Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Законодательные акты субъектов, регулирующих медиацию, отсутствуют. Что касается самого закона о медиации, его можно рассматривать как акт общего, базового характера, направленный на создание правовых условий для применения в России альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора, положивший начало становления медиации как правового и общественного института.

Библиографический список

1. Медиация в мире. URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/severnaya-amerika-i-karibsky-bassein/ssha/> (дата обращения: 09.10.2017).

¹ Медиация в мире. URL: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/severnaya-amerika-i-karibsky-bassein/ssha/> (дата обращения: 09.10.2017).

О. А. Герасимов

доцент кафедры предпринимательского права ФГБОУ
ВО «Уральский государственный юридический уни-
верситет», кандидат юридических наук, доцент
e-mail: goa@e-tagil.ru

**РОЛЬ ДИСПОЗИТИВНЫХ НОРМ ПРАВА
В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**THE ROLE OF DISPOSITIVE NORMS OF LAW
IN LEGAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITY**

В статье анализируется роль диспозитивных норм гражданского и предпринимательского права в регулировании предпринимательской деятельности. Обосновывается вывод о том, что для эффективного правового регулирования предпринимательской деятельности необходимо расширить спектр диспозитивных норм права и не допустить их выхолащивание императивными нормами права. Следует уменьшить степень межотраслевое доминирование норм публичного права над частными, предоставив реальному сектору экономики больше свободы в развитии. Реальный сектор экономики при публично-правовом регулировании без учета истинных общественных потребностей испытывает необходимость перестроения и либо подчиняется нормам права, что не всегда приводит к его развитию.

Ключевые слова: диспозитивные нормы; предпринимательская деятельность; правовое регулирование; предпринимательское право; гражданское право; обязательственное право; императивные нормы; вещное право; ограничения в праве; правовые запреты.

In this article the role of dispositive norms of civil and enterprise law in regulating entrepreneurial activity are analyzed. The author substantiates the conclusion that for effective legal regulation of entrepreneurial activity it is necessary to expand the spectrum of dispositive norms of law and not to allow them to be emasculated by mandatory norms of law. It is necessary to reduce the degree of intersectoral dominance of public law norms over private ones, giving the real sector of the economy more freedom in development. The real sector of the economy, with public-law regulation without taking into account the true social needs, is experiencing the need for re-

structuring and either is subject to the norms of law, which does not always lead to its development.

Key words: dispositive norms; business activity; legal regulation; business law; civil law; the law of obligations; peremptory norms; proprietary right; restrictions in the law; legal prohibitions.

По общему правилу, как указывали еще дореволюционные ученые-юристы, норма права представляет веление. Н. М. Коркунов писал, что они не могут дозволять, определять, описывать, а всегда повелевают, всегда указывают, что и как должно быть сделано для разграничения сталкивающихся интересов. В свою очередь определительная, описательная, дозволительная форма статей закона не изменяет существа выражаемых ими юридических норм.

Думается, что форма выражения нормы права есть ни что иное как ее существо. В данном случае форма определяет содержание. На наш взгляд дозволительная норма права представляет собой ядро предпринимательского и гражданского права. Особенностью предпринимательского права является то, что в нем сконцентрировано едва ли не большинство дозволительных норм права, представленных во всем гражданском праве.

Нужно отметить, что познание существа норм права является залогом успешного и эффективного правового регулирования. Дозволительный характер нормы права не должен перекрываться другой нормой, поскольку в этом случае все регулирование приобретет обратный желаемому эффект, норма права будет не действующей.

Для наглядности мы можем указать на систему вещных прав, которые в гражданском праве регулируются при помощи императивов с широким содержанием. Как известно, не всякое вещное право может быть отнесено к предпринимательскому праву, например, права проживания, в настоящее время предусмотренные ЖК РФ, не являются предпринимательскими. Равным счетом земельные сервитуты не должны относиться к предпринимательскому праву.

С другой стороны, в предпринимательском праве предусмотрено огромное количество диспозитивных норм, которые регулируют не только отдельные виды обязательств, но и содержатся в общей части обязательственного права. Например, право на односторонний отказ от исполнения обязательства или изменение

его условий установлено диспозитивной нормой права в случае если осуществляется предпринимательская деятельность (п. 2 ст. 310 ГК РФ).

В современных диссертационных исследованиях указывается, что следует преодолеть сложившейся в правовой теории и практике стереотип о том, что диспозитивные нормы права присущи в основном гражданскому праву и некоторым другим отраслям частного права¹. На наш взгляд такое положение в настоящее время является лишь идеалом и перед законодателем должна быть поставлена полностью практическая задача – не допустить сужения действия имеющихся диспозитивных норм частного права.

В особенности это должно касаться предпринимательского и производственного права. Для эффективного правового регулирования необходимо расширить спектр диспозитивных норм права и не допустить их соприкосновения с императивными нормами права, иными словами уменьшить степень межотраслевого взаимодействия частного и публичного права, предоставив реальному сектору свободное развитие.

Достигается такое свободное развитие в том числе за счет диспозитивных норм права и императивном регулировании тех сфер, которые ограничивают развитие реального сектора экономики – финансового сектора. В совокупности с диспозитивными нормами права представляется правильным установить ограниченный перечень запретов на осуществление отдельных видов деятельности.

В литературе обычно выделяется такой признак правовых норм как предоставительно-обязывающий характер, который означает, что норма права регулирует определенные общественные отношения между двумя и более участниками². В свою очередь, другими авторами указывается, что законодатель использует такие способы регулирования общественных отношений, как ограничения, запреты, властные полномочия³. Иными словами, мы имеем нормы права, регулирующие отношения между субъек-

¹ Лапшин И. С. Диспозитивные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. – Н/Новгород, 1999. – С. 5

² Нормы права: теоретико-правовое исследование: монография / Ю. Р. Барышникова, Р. Г. Валиев, Т. В. Губаева и др.; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. – М.: РАП, 2014. – С. 12

³ Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин Ф. Ф. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. – Казань: Казан. юрид. ин-т МВД России, 2003. – С. 222.

тами, и нормы права, регулирующие поведение одного или нескольких субъектов безотносительно к противостоящему субъекту.

Применительно к предпринимательским правовым нормам нужно указать то, что нормы права, регулирующие отношения, должны быть диспозитивными, а что касается «сингулярно-поведенческих» норм права, то они должны быть представлены запретами и ограничениями. То есть не должно быть норм-предписаний, регулирующих отношения между определенными субъектами, и равным счетом не должно быть норм-предписаний, регулирующих поведение одного субъекта, поскольку такое регулирование может превратить рыночную экономику в плановое хозяйство.

Используя понятие «предписания», мы рассматриваем его в узком смысле как разновидность правовых норм, а не применительно к каждой норме права, которая представляет собой «волевое предписание государственной воли»¹. Иными словами, мы используем понятие предписания как императивное установление обязательного поведения. Следует отметить, что обычно в науке понятие «предписания» понимается широко и противопоставлено лишь запретам². Дозволение рассматривается лишь как разновидность предписания.

На наш взгляд, у предписания и дозволения имеется существенная разница. В предписании имеется указание на должное или возможное поведение. У дозволения имеется возможность выбрать вариант поведения, отличный от того, который в таком дозволении установлен, то есть в дозволении помимо выраженной в самой норме права всеобщей государственной воли допускается выражение и индивидуальной воли.

Именно такой характер норм должен преобладать в предпринимательском и производственном праве. Только такие нормы будут отвечать целевой норме свободного осуществления предпринимательской деятельности и принципам рыночной экономики.

¹ Иванов А. А., Иванов В. П. Теория государства и права. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 131.

² Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права. Часть первая // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 192–241.

Рассмотрев качественную характеристику норм предпринимательского права, следует остановиться на таком моменте, как происхождение данных норм права, оценив эффективность правового регулирования теми или иными источниками права. Официально в нашей Конституции РФ установлено то, что юридическую силу имеют нормативные акты (статья 15 Конституции РФ). При этом источником права официально не признается судебная практика (решения судов), доктринальные источники. На наш взгляд, применительно к гражданскому, и в особенности к предпринимательскому праву, такое правовое регулирование весьма инертно и не может отвечать быстро изменяющимся частным потребностям. За счет этого всякий нормативный акт находится в постоянном процессе «старения» и снижения собственной эффективности.

Известно, что римское право формировалось как деятельность прикладного характера, как деятельность судов (преторов), которые выносили решения по справедливости в каждом новом случае, что и становилось образцом для последующих решений аналогичных споров¹.

Развитие общественного быта и производственных отношений требует со временем систематизации правового регулирования, однако важно подчеркнуть лишь философское существо – источник права формируется в самом обществе, максимально близко к практике. С этих же позиций полной противоположностью является деятельность высшего законодателя. Такая деятельность вполне обоснована позитивистским направлением в праве, которое основывается на том, что только в нормативном акте может содержаться веление государства, обязательное для всех².

В социально-правовой действительности логически можно выделить некоторую шкалу близости законодателя (нормотворца) к общественной жизни. Наибольшую близость будет иметь судья, рассматривающий дело. При тщательном рассмотрении дела и его проверки судами высших инстанции может родиться вполне абстрактное, подлежащее неоднократному применению правило

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – С. 140.

² Osman F. Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, deontologie, ethique, etc.: reflexion sur la degradation des sources privees du droit // Rev. trim. de droit civil. – P., 1995. – A. 94. № 3. – P. 509–531.

поведения – норма права. Такое правотворчество, на наш взгляд, является самым эффективным правовым регулированием. Более того, познание правовых норм в этом случае возможно даже на интуитивном уровне, что увеличивает эффективность правового регулирования в разы по сравнению с нормами, вводимыми законодателем.

Соответственно на другом конце шкалы должен быть расположен законодательный орган, который в любом случае не взаимодействует с самой жизненной ситуацией, а в лучшем случае лишь закрепляет судебную интерпретацию того или иного дела, создавая нужную норму права. В таком случае правотворческую деятельность высших судебных инстанций нельзя умалять. К сожалению, многие законы рождаются в закрытых кабинетах без взаимодействия с обществом. Такие законы по определению не могут быть гражданскими и тем более предпринимательскими. Где бы ни были расположены статьи таких законов, им не суждено стать гражданско-правовыми нормами. Мы покажем это далее при рассмотрении вопросов лицензирования и их заменой саморегулированием.

Реальный сектор экономики, всякий раз получая регулирование такими нормами права, введенными сверху законодателем без воззрений на истинные общественные потребности, испытывает необходимость перестроения и либо подчиняется нормам права, что не всегда приводит к его развитию, либо ищет обходные пути, что приводит к абсолютной неэффективности правового регулирования.

В настоящее время вслед за большинством исследователей следует лишь констатировать тот факт, что в гражданском праве РФ, как равным счетом и в предпринимательском праве РФ, представлены лишь международные акты, внутригосударственные нормативные акты, а также обычаи¹. При этом роль обычая в современном гражданском праве крайне невелика.

В качестве итогового вывода можно указать на универсальные и необходимые средства обеспечения эффективности правового регулирования. К ним относятся установленная в законодательстве или политических документах цель правового регулирования, система норм права, обеспечивающая достижение поставленной цели, структура и содержание норм права, система

¹ Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. – М.: Статут, 2013. – С. 145.

источников норм права и особенность распределения норм права и их элементов по источникам права.

Библиографический список

1. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1998. – 624 с.
2. *Иванов А. А., Иванов В. П.* Теория государства и права. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 303 с.
3. *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. – Н/Новгород, 1999 – 165 с.
4. Нормы права: теоретико-правовое исследование: *монография* / Ю. Р. Барышникова, Р. Г. Валиев, Т. В. Губаева и др.; отв. ред. Т. В. Губаева, А. В. Краснов. – М.: РАП, 2014. – 164 с.
5. *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. – М.: Статут, 2013. – 336 с.
6. *Тон А.* Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права. Часть первая // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 192–241.
7. *Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин Ф. Ф.* Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. – Казань: Казан. юрид. ин-т МВД России, 2003. – 351 с.
8. *Osman F.* Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, deontologie, ethique, etc.: reflexion sur la degradation des sources privees du droit // Rev. trim. de droit civil. – P., 1995. – A. 94. № 3. – P. 509–531.



Н. Ю. Ембулаева

доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина», кандидат юридических наук, доцент
nembulaeva@mail.ru



А. А. Михайлик

доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина», кандидат юридических наук
nnlinnik@rambler.ru

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТОВ
РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В РОССИИ**

**THE THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF SEPARATE AS-
PECTS OF REALIZATION OF LEGAL STATEHOOD IN RUSSIA**

В статье рассмотрена проблема формирования правового государства в России в связи со сложностями функционирования гражданского общества, которое выступает необходимым условием и предпосылкой для создания правового государства. На основании формально-юридического метода проанализированы нормативные правовые акты, опосредующие создание и деятельность институтов гражданского общества. Выявлены основные моменты, препятствующие формированию эффективно функционирующего гражданского общества в России, определены необходимые шаги, направленные на обеспечение независимости институтов гражданского общества от государства. Обоснована

необходимость изменения нормативно-правовой базы, регулирующей институты гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество; правовое государство; институт; общественная палата; общественный совет; волонтер; государственная власть; некоммерческие организации.

The article is dedicated to the problem of formation of the law-based state in Russia in connection with difficulties of a functionality of the civil society which acts as a necessary condition and a prerequisite for the creation of the constitutional state. The enactments which regulate a process of establish and activity of institutes of civil society are analysed on the basis of a legalistic method. The highlights interfering formation of effectively functioning civil society in Russia are revealed, the necessary steps aimed at providing independence of institutes of civil society of the state are defined. Authors prove need for the changes in the standards and legal bases regulating institutes of civil society.

Keywords: civil society; law-based state; institute; public chamber; public council; volunteer; government; non-profit organizations.

В теории государства и права, в частности в теории государства, на протяжении многих лет пристальное внимание сосредоточено на изучении правовой государственности и анализе возможностей и перспектив ее реализации в нашей стране. Данное обстоятельство объясняется целым рядом факторов. Во-первых, в 1993 г. Россия была провозглашена правовым государством, однако, в тот период это была лишь декларация. В конце прошлого столетия велась активная работа по воплощению признаков правового государства в реальную государственную и общественную практику. Во-вторых, до нынешнего момента ведутся дискуссии относительно того, сформировано ли гражданское общество, без которого построение и само существование правового государства не представляется возможным. В-третьих, отсутствие учета положений теоретико-правовой науки приводит к искажению самой сути правового государства и недооценки роли общества в его функционировании. В связи с этим представляется необходимым провести анализ сущностного признака правовой государственности – гражданского общества и его институтов, а также определить механизмы взаимодействия общества и государства.

Гражданское общество традиционно рассматривается как самостоятельная, независимая от вмешательства государства, его структур и механизмов государственного принуждения сфера, в

которой наиболее полно реализуются права и свободы личности. Гражданское общество может существовать вне государства и без него потому, что способно к самоорганизации. Внутри гражданского общества должны быть сформированы особые институты, с помощью которых осуществляется взаимодействие участников общественных отношений и обеспечивается их упорядоченность. Кроме того, институты гражданского общества могут и должны быть использованы для осуществления диалога с государственной властью. Для эффективного представительства интересов общества и его отдельных социальных групп необходимо, чтобы институты гражданского общества не зависели организационно и финансово от органов государственной власти. Только тогда они смогут четко и последовательно отстаивать реальные общественные интересы.

Институты гражданского общества должны формироваться на добровольных началах, иметь некоммерческий характер и должны быть ограждены от вмешательства государства, их действия должны быть направлены на решение общих целей и задач какой-либо социальной группы. В рамках данных институтов возможна реализация индивидуальной свободы личности и удовлетворение ее потребностей.

В. Ю. Голубовский, И. Ю. Никодимов и Т. Н. Синюкова справедливо выделяют системный, институциональный, секторный и комплексный подходы к рассмотрению гражданского общества¹.

Системный подход к гражданскому обществу предполагает выделение политической, экономической, социальной, духовно-культурной и информационной систем², а также соответствующих им институтов.

А. Ю. Сунгуров предлагает секторный подход, суть которого заключается в выделении трех основных секторов гражданского общества. В первый должны входить политические организации, партии и движения, во второй – экономическое сообщество (бизнес-ассоциации, профсоюзы), третий же сектор должен быть

¹ Голубовский В. Ю., Никодимов И. Ю., Синюкова Т. Н. Институты гражданского общества в современной России // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. – 2015. – № 20 (217). – Вып. 34. – С. 44.

² Жарова А. К. Гражданское общество: системный подход. URL: http://www.civisbook.ru/files/File/Zharova_gr_ob.pdf. (дата обращения: 12.12.2017).

представлен некоммерческими организациями¹. Если обратить внимание на ежегодные отчеты Общественной палаты России о состоянии гражданского общества, можно заметить, что анализ производится именно исходя из данного подхода к структуре гражданского общества.

Исходя из институционального подхода к структуре гражданского общества М. Б. Глотов выделяет институты нескольких сфер: политической, бытовой, а также сфер материального и духовного производства². С этой точки зрения к институтам гражданского общества следует отнести общественные объединения и организации, политические партии и движения, семью, религиозные организации, негосударственные средства массовой информации, негосударственные образовательные и научно-исследовательские организации, профсоюзы, ассоциации предпринимателей, благотворительные фонды и пр.

А. Г. Здоров предлагает рассматривать гражданское общество как систему, выполняющую «медианную роль» между деятельностным уровнем, представленным государством, экономическими и бизнес структурами, негосударственными *организациями* и собственно обществом (семьей и отдельными гражданами)³.

Н. С. Гегедюш считает, что «структурирование гражданского общества должно проводиться по аналогии со структурированием общества как такового. Соответственно, структуру гражданского общества составляют институты, отношения и процессы, формирующиеся и функционирующие в обществе и прямо не связанные с публичной властью»⁴.

А. С. Мамут гражданское общество характеризует как «...комбинацию горизонтальных, одноуровневых связей, в которой практически нет места порядку, субординации»⁵.

¹ Сунгуров А. Ю. Гражданское общество и его развитие в России. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Sungurov_gr_ob.pdf. С.18. (дата обращения: 12.12.2017).

² Глотов М. Б. Социальный институт: определение, структура, классификация // Социологические исследования. – 2003. – № 10. – С. 13–19.

³ Здоров А. Г. Модель структуры гражданского общества // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2011. – № 2. URL: www.jurnal.org/articles/2011/polit2.html (дата обращения: 29.12.2017)

⁴ Гегедюш Н. С. Структурирование гражданского общества: традиции и современность // Известия Саратовского ун-та. Нов. сер. Серия. Социология. Политология. – 2014. – Т. 14, Вып.1. – С. 55.

⁵ Гражданское общество, правовое государство и право (круглый стол) // Вопросы философии. – 2002. – № 1. – С. 27–29

Каждый из обозначенных подходов имеет в себе рациональное зерно. Для нашего исследования наиболее значимыми являются институциональный и секторный подходы к рассмотрению гражданского общества. Комплексный подход делает акцент на функционировании гражданского общества и выстраивании тех его институтов, с помощью которых должно осуществляться конструктивное взаимодействие общества с государством при реализации ими общих целей и задач.

На наш взгляд наиболее удачное определение института гражданского общества было дано А. М. Романенко. По его мнению, институтом гражданского общества следует считать «...исторически сложившиеся, устойчивые формы самостоятельности социальных субъектов и организации их отношений и взаимодействий, существующих вне рамок государства и развивающиеся без его прямого вмешательства»¹. Принципиальным моментом является указание на развитие институтов гражданского общества без прямого вмешательства государства.

В докладе о состоянии гражданского общества в России за 2016 и 2017 годы, которые были подготовлены Общественной палатой России, в качестве основных институтов, через которые государство осуществляет взаимодействие с гражданским обществом были названы общественные палаты, общественные советы, общественные наблюдательные комиссии, средства массовой информации². Доклад позиционируется как «взгляд гражданского общества» на развитие социальной, экономической, политической и духовной сфер жизни общества. Таким образом, сама Общественная палата России должна рассматриваться как институт гражданского общества.

Функционирование Общественной палаты России осуществляется на основании Федерального закона «Об общественной палате Российской Федерации»³, который был принят в 2005 году.

¹ Романенко А. М. О методике исследования гражданского общества // Социс. – 1995. – № 1. – С. 129.

² Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2016 год. – М., Общественная палата Российской Федерации, 2016. – 258 с. URL: https://www.oprf.ru/files/1_2017dok/Doklad_OPRF_2016_11012017.pdf (дата обращения: 29.12.2017); Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2017 год. URL: <https://report2017.oprf.ru/0.html> (дата обращения: 29.12.2017)

³ Об общественной палате Российской Федерации: федер. закон от 04 апр. 2005 г. № 32-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 15, ст. 1277.

Данный нормативный правовой акт устанавливает порядок формирования Общественной палаты, в соответствии с которым в нее входят на добровольной основе сорок человек, утверждаемых Президентом РФ, восемьдесят пять человек – представителей общественных палат субъектов (по количеству субъектов) и сорок три представителя от общероссийских общественных объединений и иных некоммерческих организаций (НКО).

Общественные палаты субъектов в соответствии с федеральным законом «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации»¹ от 2016 года формируют свой состав следующим образом. Одна треть членов общественной палаты назначается главой исполнительной власти субъекта, еще одна треть – органом законодательной власти субъекта, и, наконец, судьбу еще одной трети мест решают уже назначенные члены палаты. Таким образом, складывается ситуация, когда и Общественная палата Российской Федерации, и общественные палаты субъектов фактически формируются путем назначений компетентными государственными органами.

В 2012 году были внесены существенные изменения, касающиеся самого статуса палаты, в статью 26 Федерального закона «Об общественной палате Российской Федерации»² было внесено положение, согласно которому Аппарат Общественной палаты стал федеральным казенным учреждением, а в ст. 28 появилось положение, в соответствии с которым его финансирование должно осуществляться из федерального бюджета.

Таким образом, в России складывается ситуация, когда общественные палаты формируются фактически под пристальным контролем компетентных государственных органов, и получают финансирование из бюджетных средств. В таких условиях, при наличии организационной и экономической зависимости, становится проблематичным признать возможность формирования и существования независимой от государства позиции общественных палат и реальное представительство, а также отстаивание

¹ Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации: федер. закон от 23 июня 2016 г. № 183-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26 (Ч. 1), ст. 3852.

² О внесении изменений в статьи 26 и 28 Федерального закона «Об Общественной палате Российской Федерации»: федер. закон от 30 дек. 2012 г. № 326-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53 (ч. 1), ст. 7651.

интересов общества во взаимодействии с государственными структурами.

Следующим институтом гражданского общества, осуществляющим посредничество между обществом и государством, в докладе Общественной палаты России называются общественные советы. Общественные советы при федеральных министерствах создаются в соответствии с Указом Президента РФ «О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам»¹. Они формируются по предложению Совета Общественной палаты Российской Федерации. Состав советов определяется самим органом исполнительной власти и Общественной палатой РФ. Общественные советы являются механизмами общественного контроля. В настоящее время идет процесс их преобразования с тем, чтобы обеспечить им большую автономность. 75 % их членов должны назначаться на конкурсной основе из кандидатов, предложенных Общественной палатой РФ, еще 25 % из кандидатов, предложенных Экспертным советом при Правительстве РФ.

В качестве примера можно взять общественный совет при Министерстве энергетики РФ. Председателем совета является Герман Греф, который был министром экономического развития и торговли РФ, а в настоящее время является председателем правления Сбербанка РФ. Секретарь Общественной палаты РФ М. Фадеев считает совет при Минэнерго одним из самых эффективных², поскольку с его помощью удалось заблокировать не отвечающую интересам общества Энергетическую стратегию. Тем не менее, далеко не все общественные советы, по мнению М. Фадеева, являются автономными, как того требует гражданское общество. Очень часто те вопросы, которые действительно волнуют население, не включаются в орбиту деятельности общественных

¹ О порядке образования общественных советов при федеральных министерствах, федеральных службах и федеральных агентствах, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, при федеральных службах и федеральных агентствах, подведомственных этим федеральным министерствам: указ Президента РФ от 04.08.2006 № 842 (ред. от 23.05.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 32, ст. 3539.

² Общественный совет при Минэнерго ждёт «перезагрузка». URL: <http://open.gov.ru/os/news/5516482/> (дата обращения: 22.12.2017).

советов. На наш взгляд, такая ситуация складывается в том случае, когда в состав общественных советов включаются преимущественно лица, «оторванные» от народа и связанные лишь с государственными структурами и крупным финансовым капиталом.

В настоящее время общественные советы созданы практически при всех федеральных исполнительных органах государственной власти. В регионах также создаются общественные советы. В Краснодарском крае порядок их формирования и деятельности определен Законом Краснодарского края от 25 декабря 2015 г. «Об общественном контроле в Краснодарском крае»¹. Данным законом общественные советы обозначены как экспертно-консультативные субъекты общественного контроля. Они могут создаваться при Законодательном Собрании края и его структурных подразделениях, органах исполнительной власти, а также органах местного самоуправления. Немаловажным положительным моментом является закрепление в рассматриваемом законе положения, согласно которому государственные служащие не могут входить в состав общественных советов.

После проведения общественного контроля субъекты, его проводившие, составляют итоговые документы, которые могут содержать рекомендации и предложения. Следует отметить, что в настоящее время нет необходимых механизмов учета данных предложений и рекомендаций. В соответствии с Законом Краснодарского края «Об общественном контроле в Краснодарском крае» органы власти учитывают предложения субъектов общественного контроля только в случаях, если они направлены на защиту прав и свобод участников правовых отношений, обоснованы и если в течение года по одному и тому же вопросу два субъекта общественного контроля предоставят одинаковые предложения. Таким образом, рекомендации и предложения субъектов общественного контроля могут быть отклонены в силу субъективной их оценки в качестве недостаточно обоснованных. В связи с этим снижается не только эффективность общественного контроля, но и возникает закономерный вопрос о необходимости существования подобного института.

¹ Об общественном контроле в Краснодарском крае: закон Краснодарского края от 25 дек. 2015 г. № 3305-КЗ. URL: <http://www.kubzsk.ru/kodeksdb/law?print&nd=462524632> (дата обращения: 25.12.2017).

Важнейшим институтом гражданского общества являются некоммерческие организации (третий сектор), которые в соответствии с докладом о состоянии гражданского общества в России, подготовленном Общественной палатой РФ в 2017 году, имели неблагоприятную тенденцию к сокращению¹. Из зарегистрированных НКО реальную постоянную деятельность осуществляют только 15-25 % организаций. Кроме того можно наблюдать процесс огосударствления «третьего сектора», его организованного формирования под контролем государства. Необходимо отметить также и организационную сложность их создания и функционирования. Только для Росстата они должны заполнять 59 различных форм отчетности, а есть еще и другие контролирующие ведомства. В этих условиях невозможным становится осуществление и реализация целей, для которых некоммерческие организации создавались.

Особым институтом гражданского общества следует также считать волонтерские движения. В России в 2017 году отмечался всплеск волонтерских инициатив. По данным фонда «Общественное мнение» волонтеров стало на 2 % больше, чем в предыдущем году. Однако размах волонтерского движения в нашей стране не выдерживает никакой конкуренции с аналогичными институтами на Западе. Если в России 5 % населения являются волонтерами², то в Евросоюзе 22-23 % населения участвуют в волонтерских акциях³.

Особенно важно, на наш взгляд, развивать волонтерскую активность в сфере медицинских услуг. В настоящее время медицинские и социальные учреждения неохотно пускают добровольных помощников, что связано, в частности, с отсутствием нормативной регламентации этих вопросов. В 2013 году была создана волонтерская организация «Волонтеры-медики», которая ставит перед собой задачи оказания помощи медицинскому персоналу, профилактику заболеваний, профориентацию школьников, а также пропаганду здорового образа жизни. Региональные

¹ Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2017 год. URL: <https://report2017.oprf.ru/0.html> (дата обращения: 22.12.2017).

² Гражданское общество в России подросло на 10 % // Известия. – 2017. – 17 июля.

³ Volunteering in the European Union, Study on Volunteering in the European Union, Final Report // Educational, Audiovisual & Culture Executive Agency (EAC-EA), Directorate General Education and Culture (DG EAC). – 17 February 2010. URL: http://ec.europa.eu/citizenship/pdf/doc1018_en.pdf (дата обращения: 12.12.2017).

отделения организации созданы в восьми федеральных округах (существует отделение и в Краснодарском крае, созданное при Кубанском государственном медицинском университете; в его составе более 400 волонтеров).

Для координации деятельности волонтерских организаций, а также для взаимодействия их с органами государственной власти, в 2014 году была создана Ассоциация волонтерских центров. Ею в декабре 2017 года было предложено создать при Министерстве культуры РФ ресурсного центра поддержки добровольческого и волонтерского движения¹.

В начале декабря 2017 г. в Москве прошел форум добровольцев, на котором было объявлено, что следующий 2018 год будет годом добровольца и волонтера². Возможно, что эти меры будут способствовать дополнительному притоку населения в волонтерское движение.

Для формирования эффективного взаимодействия гражданского общества с государством в России необходимо внести изменения в законодательные акты с тем, чтобы устранить вмешательство государства в организацию и функционирование институтов гражданского общества, а также закрепить обязанность публичной власти реагировать на предложения и рекомендации, исходящие от институтов общественного контроля.

Только реализация выработанного в теоретико-правовой науке принципа независимости институтов гражданского общества от государственных структур, на наш взгляд, может обеспечить реальность и эффективность правового государства.

Библиографический список

1. Гегедюш Н. С. Структурирование гражданского общества: традиции и современность // Известия Саратов. ун-та. Нов. сер. Серия. Социология. Политология. – 2014. – Т. 14, Вып.1. – С. 54–58.

¹ При Министерстве культуры будет создан ресурсный центр поддержки добровольчества. URL: <http://авц.рф/news/view/1338/> (дата обращения: 29.12.2017).

² Всероссийский форум добровольцев. URL: <http://форумдобрволец.рф> (дата обращения: 25.12.2017).

2. Голубовский В. Ю., Никодимов И. Ю., Синюкова Т. Н. Институты гражданского общества в современной России // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. – 2015. – № 20 (217). – Выпуск 34. – С. 43–50.

3. Гражданское общество, правовое государство и право (круглый стол) // Вопр. философии. – 2002. – № 1. – С. 27–29

4. Жарова А. К. Гражданское общество: системный подход. URL: http://www.civisbook.ru/files/File/Zharova_gr_ob.pdf (дата обращения: 12.12.2017).

5. Здоров А. Г. Модель структуры гражданского общества // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2011. – № 2. URL: www.jurnal.org/articles/2011/polit2.html (дата обращения: 29.12.2017).

6. Сунгуров А. Ю. Гражданское общество и его развитие в России. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Sungurov_gr_ob.pdf. С.18 (дата обращения: 12.12.2017).

7. Романенко А. М. О методике исследования гражданского общества // Социс. – 1995. – № 1. – С. 127–131.

О. В. Зайцев

декан Высшей школы правоведения ФГБОУ ВО
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», кандидат юридических наук, доцент
ov.zaytsev@migsu.ru

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

PROBLEMS OF DEFINING THE SUBJECT OF CIVIL LAW

Предмет, наряду с методом правового регулирования, является важнейшим средством определения места любой отрасли в правовой системе России, возможности определения ее самостоятельности, взаимодействия с иными элементами системы. Вопрос о предмете гражданского права дискутируется на протяжении десятилетий, что находит свое отражение и в реформируемом законодательстве. Продолжается спор относительно места в системе гражданского права нематериальных благ, обсуждается вопрос об отнесении к его предмету корпоративных и организационных отношений, что требует глубокого доктринального анализа.

Ключевые слова: предмет гражданского права; неимущественные блага; корпоративные отношения; организационные отношения.

The subject, along with method of legal regulation, is an important mean of determining the place of any industry in the Russian legal system, the possibility of determining its independence and interaction with other elements of the system. The question of the subject of civil law has been debated for decades, which is reflected in reforming legislation. Debates continue on the place of intangible benefits in the civil rights system, the question of relating to its subject matter corporate and organizational relationships is discussed, which requires a deep doctrinal analysis.

Keywords: the subject of civil law; moral benefits; corporate relations; institutional relations.

Наука обращается к исследованию отношений, составляющих предмет гражданского права, по двум основным причинам: в связи с необходимостью выявления структуры, принципов и логики развития общественных отношений, регулируемых гражданским правом для построения адекватного механизма правового регулирования, а также в связи с необходимостью отграничения гражданского права от иных отраслей, структурирования материала в рамках целостной отрасли¹.

В настоящее время предмет гражданского права как отрасли закреплен в ст. 2 ГК РФ, где описываются отношения, регулируемые гражданским законодательством. В соответствии с указанной нормой гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальные права), а также регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства и другие имущественные и личные неимущественные отношения. Нематериальные блага, в том числе неотчуждаемые права и свободы человека, защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ.

Система предмета гражданско-правового регулирования достаточно традиционна для гражданского права стран-выходцев из СССР. Белорусские ученые также выделяют типичные группы отношений в предмете отрасли: отношения, лежащие в основе определения правосубъектности участников гражданского оборота (статутные (институциональные) отношения) как предпосылка моделирования гражданских правоотношений. Несмотря на отмеченную значимость и прямое указание ГК РФ, рассмотренная группа отношений в российской и белорусской юридической литературе особо не выделяется, а лишь упоминается при цитировании п. 1 ст. 1 ГК РФ. Характеристика предмета гражданского права начинается с характеристики имуществен-

¹ Мозолин В. П., Рябов А. А. О вертикализации предмета гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – № 4. – С. 133.

ных отношений¹. Действительно, имущественные отношения всегда выделялись как база предмета гражданского права. Однако акцентирование внимания на правосубъектности как элементе, входящем в сферу гражданско-правового регулирования, имеет существенное значение для понимания сути происходящих социально-экономических изменений в обществе, влекущих изменение в предмете отрасли. О подобной связи метода гражданско-правового регулирования и правосубъектности писал В. Ф. Яковлев², который обосновал, что «отраслевая правосубъектность в своих специфических чертах отражает особенности отраслевого метода регулирования, ибо последний представляет собой способ воздействия отрасли права на поведение людей, организации правовых связей участников регулируемых отношений, в том числе и способ конструирования общего, исходного положения субъектов данной отрасли права».

Ранее С. Н. Братусь писал, что «имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежной формы – это главный и решающий предмет гражданско-правового регулирования»³. Однако еще тогда, анализируя позицию А. В. Дозорцева, он отмечал, что наличие имущественной обособленности на том участке общественных отношений, на котором действие закона стоимости при социализме проявляется во всех его чертах (т. е. именно в сфере отношений, регулируемых гражданским правом), предопределяет равенство сторон, характерное для гражданского права. При этом еще С. Н. Братусь отмечал, что «административная подчиненность одной стороны другой, не меняет положения вещей: она характерна для административного правоотношения, юридически закрепляющего отношения по управлению (организационные отношения), но эти отношения не являются имущественными. Если даже одна сторона и подчинена другой, но каждая из них имеет обособленное имущество и обе стороны осуществляют оперативную деятельность, то в экономическом обороте они будут находиться в равном положении по отношению

¹ *Вабищевич С. С.* Система предмета современного гражданского права (на примере Российской Федерации и Республики Беларусь) // *Российский юридический журнал*. – 2010. – № 6. – С. 130.

² *Яковлев В. Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. – М.: Статут, 2012. – С. 976.

³ *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=530> (дата обращения: 05.07.2016).

друг к другу»¹. В настоящее время вопросы имущественной самостоятельности хозяйствующих субъектов, включенных в системы экономической зависимости (холдинги, например), также вызывают вопросы. Не менее дискуссионной является и характеристика корпоративных отношений, включенных в предмет гражданского права. В. В. Долинская считает необходимым «очень тщательно относиться к квалификации корпоративных отношений в предмете гражданско-правового регулирования»², так как под термином корпоративные отношения предпринимается попытка объединить разнородные отношения. Она предложила собственную редакцию ст. 2 ГК РФ, включив в нее понятие организационные отношения, которое объединяет отношения, определяющие правовое положение участников гражданского оборота, в том числе внутренние отношения юридического лица, и основания возникновения, изменения, прекращения и порядок осуществления субъективных гражданских прав и обязанностей³. Другие авторы также говорят о глубоких проблемах в определении «соотношения субъективных корпоративных и обязательственных прав»⁴. Верно отмечена проблема, что «на основе наработок советской школы права современными учеными выдвинуты предположения о том, что корпоративные правоотношения должны быть выделены в особую группу организационных отношений, регулируемых гражданским правом (наряду с вещными и обязательственными)», что приведет к искусственной изоляции корпоративных правоотношений, «к которым неприменимы нормы и принципы регулирования материальных правоотношений»⁵. Особая правовая природа корпоративных правоотношений обосновывается в работах Д. В. Ломакина⁶ и других авторов.

Вслед за О. А. Красавчиковым современные ученые пытаются закрепить в составе предмета гражданского права органи-

¹ Там же.

² Долинская В. В. О месте корпоративных правоотношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Университета имени О. Е. Куцафина (МГЮА). – 2015. – №10. – С. 36.

³ См.: Долинская В. В. Актуальные проблемы развития предмета гражданского права // Вестник Омской юридической академии. – 2012. – № 2. – С. 47.

⁴ Синицын С. А. Корпоративные отношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. – 2015. – № 6. – С. 54.

⁵ Там же. С. 60.

⁶ Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 405.

зационные отношения. Однако позиции, высказанные в научной литературе, достаточно противоречивы. Так, попытки выделения статусных и режимных организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования¹, по сути, связаны с анализом правового положения участников гражданского оборота. Но если из текста ГК РФ достаточно четко понятна логика законодателя о закреплении данных отношений в системе именно гражданско-правового регулирования, то попытки определить сущность базовых организационных отношений и иных классификационных групп² представляются неубедительными, так как автор объединяет под организационными отношениями и правовое положение участников оборота, и правовой режим объектов гражданских прав, и правовой режим сделок. Более обстоятельной и достоверной представляется позиция С. Ю. Морозова, который рассматривает организационные отношения в качестве механизма организации правовых связей³.

Основу предмета гражданского права, как уже отмечалось ранее, составляют имущественные и личные неимущественные отношения. Сам ГК РФ не дает определения данных понятий, но использует их. Так, например, гл. 68 ГК РФ называется «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям» в первой части Кодекса, как и в ст. 2, где говорится об отношениях, регулируемых гражданским законодательством, и не приводится четкого разграничения данных элементов предмета гражданско-правового регулирования.

Содержание имущественных отношений как предмета гражданского права образует «экономические связи по владению, пользованию и распоряжению материальными и нематериальными благами, обладающими свойством «товарности», и выражающие принадлежность этих благ отдельным субъектам и их оборот»⁴, а понятие регулируемых гражданским правом имущественных отношений – стоимостные отношения по владению,

¹ См.: *Сергеева Е. С.* Квалификация организационных отношений в предмете гражданского права // Российская юстиция. – 2016. – № 4. – С. 13–16.

² См.: Там же. С. 13–16.

³ См.: *Морозов С. Ю.* Механизм организации правовых связей посредством организационных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2011. – Вып. 3. – С. 188.

⁴ *Рузанова В. Д.* Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом: понятие, признаки, основной критерий деления // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2016. – №1. – С. 119.

пользованию и распоряжению материальными и нематериальными благами, обладающими качествами товара¹.

При этом большинство исследователей придерживается традиционных взглядов на правовую природу имущественных отношений. Однако в ряде случаев приводимые ими позиции вызывают возражения. В частности, трудно в полной мере согласиться с утверждением о том, что «имущественные отношения, составляющие предмет гражданско-правового регулирования, должны характеризоваться совокупностью взаимообусловленных признаков, а именно: формирование на основе отношений собственности; волевой характер деятельности участников имущественных отношений; юридическое равенство субъектов гражданских правоотношений; осуществление имущественных отношений на основе частного интереса»². Несмотря на значимость вещных правоотношений и права собственности для гражданского права, имущественные отношения связаны и с обязательственными отношениями. Кроме того, нельзя не учитывать тех важнейших изменений в экономике, которые повлияли на всю структуру собственности в обществе, в частности, появления и развития фиктивного капитала, что «влечет за собой необходимость дополнительной оценки ключевых юридических институтов, опосредующих статику и динамику имущественных отношений. В западной правовой и экономической науке все более настойчиво проводится мысль о «распаде» и дезинтеграции собственности как единого правового явления»³.

Существует необходимость дальнейшего исследования правовой природы отношений, возникающих на стыке отраслевого регулирования, поскольку гражданское законодательство самостоятельно регулирует лишь часть имущественных отношений⁴. Особенно актуально это в части разграничения гражданского и земельного права, поскольку «разграничивать эти нормы по отраслевому признаку и навешивать ярлык норм «частного» или

¹ Там же. С. 123.

² Васильев В. В. Особенности имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2010. – №4. – С. 112–113.

³ Мозолин В. П., Рябов А. А. О вертикализации предмета гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – № 4. – С. 137.

⁴ Анисимов А. П., Рыженков А. Я. Предмет гражданского права на современном этапе правовой реформы // Современное право. – 2009. – № 7. – С. 32.

«публичного» права – занятие, на наш взгляд, бесперспективное»¹. Но, несмотря на наличие тенденций, позволяющих говорить о конвергенции частного и публичного права и расширении межотраслевого взаимодействия, судебная практика сохраняет четкость в отраслевом разграничении. В качестве примера можно привести толкование Пленума Верховного Суда РФ применения ст. 308.3 ГК РФ о судебной системе².

Обращаясь к личным неимущественным отношениям в предмете гражданского права следует учитывать, что они представлены двумя разновидностями: личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, и личные неимущественные отношения, не связанные с таковыми. Следует заметить, что «цивилистическая доктрина, а вслед за ней и догма в современных политических и экономических условиях развития общества пошла по пути признания имущественной составляющей не только за личными правами, возникающими из личных неимущественных отношений, связанных с имущественными, но и за отдельными естественными правами человека, присущими ему с рождения и возникающими из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными»³. В качестве нематериальных благ гражданское законодательство рассматривает жизнь и здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни и жилища, личную и семейную тайну, свободу передвижения, свободу выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство, иные нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона (ст. 150 ГК РФ). Основными признаками данных благ является их связь с личностью обладателя и неотчуждаемость. Они, в отличие от всех иных благ, включенных в предмет гражданского права, не могут и не должны являться объектом торга, не включены в гражданский оборот и не обладают стоимостной характеристикой. Фактически, они включены искусственно, на основе реше-

¹ Там же. С. 32.

² О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 5.

³ Маньковский И. А. Личные неимущественные отношения в структуре предмета гражданского права // Психология. Экономика. Право. – 2012. – №1. – С. 124–125.

ния законодателя и догматического обоснования такой возможности. Так, В. Д. Рузанова указывает, что «в основе дихотомии – имущественные и неимущественные отношения лежит не вид блага (материальное или нематериальное благо), а его качества (свойства), заключающиеся в способности последнего быть товаром (иметь экономическую форму товара, быть предметом денежной оценки и т.д.)»¹. При этом она использует термин «товарность блага» как такое качество объекта, которое предопределяет экономический характер возникающих по поводу него отношений². Подобная позиция существовала и в советский период времени. Так, Д. М. Генкин рассматривал предмет гражданского права через экономические признаки, в том числе через характеристику действия закона стоимости³. Однако нематериальные блага лишены данного свойства. Поэтому более справедливой представляется позиция В. А. Тархова, который считал, что они должны были составлять самостоятельный предмет правового регулирования⁴.

Последовательные изменения редакции ст. 2 ГК РФ породили мнение, что «в ГК РФ явно прослеживается тенденция к увеличению сферы именно регулятивного, а не охранительного воздействия гражданского права»⁵, так как «упразднено прежнее дихотомическое деление личных неимущественных отношений и гражданско-правовое регулирование распространено на все такие отношения безотносительно какой-либо связи с имущественными при условии их соответствия отраслеобразующим признакам юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Данная законодательная новация принципиально важна, поскольку она, во-первых, полностью соответствует конституционно провозглашаемому новым аксиологическим принципам взаимоотношений личности и государства, основанным на признании приоритета прав и свобод человека (ст. 2, 17, 18 Конституции РФ), и, во-вторых, производит систем-

¹ Рузанова В. Д. Указ. соч. С. 116.

² Там же. С. 116.

³ Цит. по: Тархов В. А. Предмет гражданского права. Имущественные отношения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Тархов В. А. Гражданское право. Курс. Общая часть. – Уфа: Уфимский юридический институт МВД РФ, 1998. – С. 54.

⁵ Бакаева И. В. Личные неимущественные отношения и нематериальные блага в контексте модернизации гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – №12. – С. 80.

ное изменение структуры предмета гражданско-правового регулирования»¹.

Такой подход верен, но отчасти. Усиление регулятивной функции данных положений законодательства, несомненно, является в связи с приоритетом защиты основных прав и свобод человека. Однако нормы главы 8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита» направлены именно на защиту данных отношений. Соответствующие статьи нацелены на определение особенностей применения достаточно специфических способов и мер защиты. Кроме того, трактовка положений ранее действующей редакции ст. 2 Кодекса о том, что гражданское право лишь защищает личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, но не регулирует их, является несколько необоснованной. Данный спор возник еще в советский период развития юридической науки, в связи с чем необходимо обратить внимание на замечание В. Ф. Яковлева о том, что «регулирование понимается многими авторами не только как организующее воздействие на отношение, но и как охрана, защита»². Более того, наряду с С. С. Алексеевым, В. Ф. Яковлев считает, что включение данных отношений в предмет гражданско-правового регулирования обусловлено их сходством (в механизме защиты) с отношениями собственности, так как и в том, и другом случае речь идет о необходимости восстановления состояния принадлежности того или иного блага субъекту гражданского права³. Таким образом, личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, связаны с таким важнейшим элементом, определяющим отраслевое деление, как правосубъектность. Этот вывод позволяет усомниться в верности позиции авторов, считающих, что «гражданское законодательство регулирует строящиеся на взаимомощной основе личные неимущественные отношения, возникающие по поводу нематериальных (духовных) благ, как-то: жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация и др., в которых проявляются нравственная ценность личности и ее индивидуальные особенности»⁴. Взаимной оценки в данной ситуации может не происходить. Как указывал В. А. Тархов, «взаимо-

¹ Там же. С. 81.

² Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – С. 65.

³ См.: Там же. С. 66–67.

⁴ Богатова В. И. Предмет гражданского права в Гражданском кодексе РФ // Известия Алтайского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 84.

оценка характерна лишь для двусторонних обязательств, в абсолютных же правоотношениях оценка неизбежно является односторонней»¹. Данная позиция еще раз подчеркивает сходство применяемого механизма защиты нарушенного блага с отношениями собственности.

Таким образом, вопрос о предмете гражданского права дискутируется на протяжении десятилетий, что находит свое отражение и в реформируемом законодательстве. При этом появляющиеся новеллы нередко вызывают еще большую полемику вокруг этого достаточно традиционного вопроса науки гражданского права. Продолжается спор относительно места в системе гражданского права нематериальных благ, обсуждается вопрос об отнесении к его предмету корпоративных и организационных отношений, что требует глубокого доктринального анализа.

Библиографический список

1. Анисимов А. П., Рыженков А. Я. Предмет гражданского права на современном этапе правовой реформы // Современное право. – 2009. – № 7. – С. 28–34.

2. Бакаева И. В. Личные неимущественные отношения и нематериальные блага в контексте модернизации гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – №12. – С. 79–87.

3. Богатова В. И. Предмет гражданского права в Гражданском кодексе РФ // Известия Алтайского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 82–84.

4. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=530> (дата обращения: 05.07.2016).

5. Вабищевич С. С. Система предмета современного гражданского права (на примере Российской Федерации и Республики Беларусь) // Российский юридический журнал. – 2010. – № 6. – С. 128–136.

6. Васильев В. В. Особенности имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права // Ученые труды

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфимский юридический институт МВД РФ. – Уфа, 1998. – С. 55.

Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2010. – № 4. – С. 112–113.

7. *Долинская В. В.* Актуальные проблемы развития предмета гражданского права // Вестник Омской юридической академии. – 2012. – № 2. – С. 44–47.

8. *Долинская В. В.* О месте корпоративных правоотношений в предмете гражданско-правового регулирования // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2015. – №10. – С. 33–40.

9. *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 405 с.

10. *Маньковский И. А.* Личные неимущественные отношения в структуре предмета гражданского права // Психология. Экономика. Право. – 2012. – №1. – С. 124–125.

11. *Мозолин В. П., Рябов А. А.* О вертикализации предмета гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – № 4. – С. 133–141.

12. *Морозов С. Ю.* Механизм организации правовых связей посредством организационных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2011. – Выпуск 3. – С. 188–198.

13. *Рузанова В. Д.* Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом: понятие, признаки, основной критерий деления // Вестник ТвГУ. Серия «Право». – 2016. – №1. – С. 119.

14. *Сергеева Е. С.* Квалификация организационных отношений в предмете гражданского права // Российская юстиция. – 2016. – № 4. – С. 13–16.

15. *Синицын С. А.* Корпоративные отношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. – 2015. – № 6. – С. 52–67.

16. *Тархов В. А.* Предмет гражданского права. Имущественные отношения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

17. *Тархов В. А.* Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфимский юридический институт МВД РФ. – Уфа, 1998. – 124 с.

18. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – 240 с.

19. Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 2. – М.: Статут, 2012. – 976 с.



И. Н. Иваненко

доцент кафедры административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина»
кандидат юридических наук



А. Ю. Ачмиз

преподаватель кафедры международного частного и предпринимательского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина»
achmiz2507@yandex.ru

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ: ОПЫТ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

CONCEPTUAL APPROACHES TO THE DEFINITION OF PUBLIC SERVICE: EXPERIENCE OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

В статье рассматривается проблема определения правовых институтов, раскрывающих сущность государственной службы, что существенно затрудняет его теоретическое и практическое развитие. Анализ опыта нормативного закрепления статуса государственной службы в зарубежных странах указывает на динамичность развития и подтверждает недостаточность нормативной разработанности правовых инструментов, способствующих максимально эффективному существованию указанного института в современном государстве. В результате проведенного ис-

следования авторами предлагается унифицировать общепонятные категории в области регулирования государственной службы и сохранить определённую индивидуальность в процессе нормативного закрепления института государственной службы в различных странах.

Ключевые слова: государственная служба; концепция государственной службы; публичная служба; государственная служба в зарубежных странах; генезис государственной службы; правовое регулирование государственной службы; сравнительный анализ подходов к определению государственной службы.

The article considers the problem of defining legal institutions, revealing the essence of public service, which significantly complicates its theoretical and practical development. The analysis of the experience of normative consolidation of the status of public service in foreign countries indicates the dynamic development and confirms the failure of elaboration of normative legal instruments that promote the most effective existence of the specified institute in the modern state. The authors propose to unify observative category in the field of regulation of public services and to retain some individuality in the process of regulatory consolidation of the institutes of public service in different countries.

Keywords: public service; the concept of public service; public service in foreign countries; the conception of the public service; legal regulation of public service; a comparative analysis of approaches to definition of public service

Современные правоприменительная и исследовательская практики сталкиваются с рядом препятствий, которые значительно усложняют работу как в области правоприменения, так и в области теоретических исследований. Одна из таких проблем – отсутствие единой терминологической базы. Согласно принципу действия это препятствие подобно языковому барьеру не только в юридической практике представителей разных государств и юридических семей, но также иногда в рамках правовой системы одного государства. Точное значение нормативных понятий и юридических терминов, соответствующих действительности, имеет первостепенное значение для сравнительной юриспруденции. Несовпадение правовых терминов затрудняет адекватное понимание и сравнение правовых явлений, которые определяются с их помощью¹.

¹ Андреевский И. Е. Русское государственное право. – СПб.: М. О. Вольф, 1866. –С. 336.

В отличие от Российской Федерации, во многих зарубежных странах термин «государственная служба» широко не используется, а термин «публичная служба» используется в качестве общего термина. Система категорий, связанных с этим понятием, уникальна в каждом государстве. В странах континентальной правовой семьи (Франция, Германия, Италия, Испания, Швейцария и т.д.) используется термин «публичная служба», а понятие «государственной службы» (*fonction de l'etat*) стало его компонентом. В странах англосаксонской правовой семьи (Великобритания, Соединенные Штаты Америки, Канада, Новая Зеландия и т.д.) используется термин «государственные услуги», который включает такие виды услуг, как обслуживание в государственных учреждениях, в военизированных организациях военнослужащих и других лиц. Например, пункт 2101 раздела 5 Кодекса законов включает гражданскую службу, вооруженные силы и униформу в государственных службах. Концепция общественных услуг объединяет две основные категории: государственная служба в интересах общества и служба в государственных учреждениях – армия, полиция.

В юридической практике англосаксонских стран понятие «государственная служба» не применяется. Он заменен рядом концепций: понятия «служба короне» в Великобритании и странах Содружества, «гражданская служба», «внутренняя государственная служба Ее Величества», «государственная служба государства», служба в вооруженных силах и военизированные организации¹.

Концепция государственной службы была сформирована как политическое, социальное и правовое явление, связанное с реализацией мероприятий по обеспечению выполнения государственных функций.

Первоначально служба в государственном аппарате существовала только как административный институт, то есть как фактическое выполнение функций государства лицами, служащими в государственном аппарате. Таким образом, в IX–XII вв., в период феодального общества, в Англии функции управления и подавления осуществлялись, прежде всего, помещиками-феодалами. В английском государстве этот социальный слой не был закрытым, и теоретически любой свободный человек, полу-

¹ Пронкин С. В., Петрунина О. Е. Государственное управление зарубежных стран. – М.: Аспект Пресс, 2001. – С. 227.

чивший земельный участок от короля, мог стать феодалом. В период феодализма многие административные полномочия осуществлялись землевладельцами. В связи с тем, что юридически вся земля принадлежала королю, административные полномочия землевладельцев могли считаться переданными, предоставленными¹. В то время существовала всеобъемлющая правовая база для государственной службы. Деятельность по обеспечению функций государства регулировалась на основе индивидуальных и нормативных актов, затрагивающих правовой статус землевладельцев, и являлась прототипом государственной службы.

Поскольку фактически функции государства были признаны особым видом деятельности государственных служащих, они были возложены на лиц, выполняющих административные функции, то есть функции по осуществлению управления в пределах возложенной на них компетенции, а также лиц, которые являлись военнослужащими. Категория людей, выполнявших функции государства, была разделена на особый социальный слой, из которого впоследствии была пополнена государственная администрация. Постепенно сформировавшийся социальный институт государственной службы объединил категорию людей, которые из-за своей принадлежности к соответствующему слою общества осуществляли функции государственной власти или были включены в этот слой при приеме на работу соответствующей должности.

В российском государстве юридическое оформление института государственной службы может быть датировано XVI–XVII вв., когда была установлена специальная категория подданных – «военнослужащих». Так, в 1556 г. было принято «Уложение о службе», регулирующее работу обслуживающего персонала². Нормы, регулирующие деятельность государственных служащих, были установлены позднее в седьмой главе «Соборного уложения 1649 года»³.

Во Франции в период абсолютной монархии (XIII–XV вв.) на основе архаичного государства «с небольшим числом чиновников, с сохранением родового и личного характера власти монарха, за-

¹ История государства и права зарубежных стран / под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. – М.: Норма, 2003. – С. 582.

² Зимин А. А. Россия на рубеже XV–XVI столетия (очерки социально-политической истории). – М.: Мысль, 1959. – С. 294.

³ Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. I. – СПб.: Тип. II Отделения собственной библиотеки его императорского Величества, 1830. – 1072 с.

крытой и детально регламентированной системой управления с присущим ей духом иерархии и лояльности государству»¹.

В европейских странах в течение XVII–XVIII вв. была сформирована государственная служба как самостоятельный юридический институт, состоящий из набора материальных и процессуальных норм, определяющих виды государственной службы, правового статуса служащих, порядка прохождения государственной службы и уровня ответственности служащих.

Единая концепция государственной (государевой) службы, связанной с политической элитой, в период абсолютизма начала трансформироваться в структурированную иерархическую систему. Согласованная иерархия обеспечивала стабильность и упорядоченность государственной службы и фактически устанавливала устойчивые функции сотрудников, определяя их компетенцию. Они больше не выполняли указаний руководства – они выполняли собственные соответствующие официальные функции.

В Германии в результате реформы управления, проведенной Фридрихом Вильгельмом I в 1728 г., появился тип прусского чиновника, ставший стандартом. У Фридриха Великого была страсть к эффективному управлению. Он организовал университеты для обучения менеджеров и укоренил принципы личной лояльности к слугам короля по всей Пруссии. Служба начала выбирать людей, которые были лично лояльны монарху. Чиновники, как правило, «выходят из армии», то есть контингента людей, знакомых с дисциплиной, порядком и уставом. Они были назначены специальным актом короля, который был единственной основой для возникновения и прекращения служебных отношений. «Не ради денег, но во имя короля Пруссии чиновник нес службу»². При соблюдении правил для должностных лиц были предусмотрены положения о правовом статусе работников государственного аппарата, а также этические и другие требования к служащим.

В течение XVIII–XIX вв. и в европейских государствах, и в Российской империи были приняты многочисленные нормативные акты о регулировании государственной службы. Консолидирована функциональная специализация государственных служащих, уточнены виды государственной службы. В России декрет

¹ Цатурова С. К. Формирование института государственной службы во Франции XIII–XV веков: дис. ... д-ра историч. наук. – М., 2010. – С. 749.

² Туманов В. А. Государственная служба основных капиталистических стран. – М.: Наука, 1977. – С. 188.

Павла I от 28 апреля 1798 г. «О правилах производства пенсиона служащим и неслужащим военным и гражданским чиновникам»¹ разделил военных и гражданских чиновников, объединив бывших придворных и государственных служащих в одну группу. Постановление «О порядке производства в чины по гражданской службе», утвержденное Николаем I 14 мая 1834 г., ввело систему поощрений за «усердие и похвальный уход сотрудников» и «особые работы и достоинство должностных лиц»². Государственная служба того периода подразумевала использование административных должностей, которые толкуются в широком смысле. Государственные служащие были чиновниками от почтмейстеров, бухгалтеров и фискальных чиновников до министров³.

С развитием правового института государственной службы возникла необходимость не только в формальной и функциональной, но и в профессиональной специализации. В частности, в Британии под Ост-Индской компанией в 1806 г. был открыт специальный колледж, который занимался подготовкой гражданских администраторов⁴. В 1854 г. отчет Норткота-Тревелияна укрепил термин «постоянная государственная служба», заложив тем самым основу для службы профессиональных менеджеров в Великобритании⁵. Хотя государственная служба стала развиваться как специальная профессиональная деятельность, она по-прежнему долгое время зависела от воли главы государства. Система извлечения предполагала, с одной стороны, абсолютную свободу президента в формировании государственного аппарата, а с другой – «взаимный интерес» высших и низших должностных лиц: покровительственный человек, поддерживающий своего по-

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXV. №18502. – СПб: Тип. II Отделения собственной библиотеки его императорского Величества, 1830. – 932 с.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXV №21203 – СПб: Тип. II Отделения собственной библиотеки его императорского Величества, 1830. – 932 с.; Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXVI. № 19961 – СПб: Тип. II Отделения собственной библиотеки его императорского Величества, 1830. – 880 с.

³ Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права»: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 302.

⁴ Устюжанинова Е. А. Современная административная юстиция в Великобритании: монография. – М.: МГОУ, 2012. – С. 19.

⁵ Харвей Д., Худ К. Британское государство. – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – С. 313.

кровителя, рассчитывал на быстрый рост обслуживания под его патронажем.

Переход от «служения государю» к «служению государству» требовал политического нейтралитета служащего. В частности, в Германии после революции 1848 г. были приняты «Фундаментальные права для Немецкого народа», устанавливающие равенство всех перед законом. Сотрудникам было официально разрешено использовать активное и пассивное избирательное право, а также участвовать в партийной политической и парламентской жизни. Однако в целом доминирующее положение по-прежнему сохранялось, особенно с формированием империи, отношения к «нейтралитету», «политическому безразличию» работника и ограничению его политической активности. В прямой связи с проблемой политической надежности регулировалась проблема дисциплинарной ответственности чиновника¹.

Тем не менее, был объективный спрос на политизированных сотрудников, близких к политической власти. В Германии сформировалось понятие «политический чиновник», на основе которого довольно быстро формировался специальный правовой институт. В декрете от 31 августа 1899 г. был приведен полный список должностей этой категории лиц. Вместе с главой правительства и отдельными министрами стали назначаться и удаляться со своих должностей помощники соответствующего политического деятеля, которые выполняют свою политическую программу. Таким образом, в случае смены кабинета, с одной стороны, произошли изменения в руководстве и внедрились новые политические установки, а с другой стороны, основная часть служащих, не принадлежащих к политическим назначенцам, оставалась стабильной. Система делимитации политического руководства и текущего управления, реализованная на практике, предвосхитила теоретические построения ученых и оказалась очень эффективной. Не случайно институт политических служащих был принят многими государствами, в том числе и странами англосаксонской правовой семьи.

Высокая степень политизации и, как результат, увеличение неэффективности и высокой степени коррупции на государственной службе в Соединенных Штатах Америки привели к отказу от производственной системы. Закон о реформе государ-

¹ Туманов В. А. Государственная служба основных капиталистических стран. – М.: Наука, 1977. – С. 87.

ственной службы 1883 г. (Закон Пендлтона) ввел «систему заслуг», которая включает прием кандидата на службу и продвижение государственного служащего в соответствии с его профессиональными качествами. Запрещалось проводить дискриминацию по принципу партийной принадлежности, сама государственная служба приобретала политический нейтралитет¹.

Если в странах Западной Европы и Северной Америки в конце XIX–начале XX вв. появилась тенденция деполитизации государственной службы, в России в советский период после революции 1917 г. начал формироваться административный аппарат, в первую очередь состоящий из членов партии, система гражданских чинов была отменена². Менеджеры, имевшие дореволюционный опыт, сначала были допущены на государственную службу из-за наличия профессиональных навыков, но по мере подготовки советских специалистов государственная служба фактически превратилась в политический институт³.

Российский ученый Н. М. Коркунов как определяющую черту государственной службы в целом, выделил юридическую обязанность как «Деятельность, которая является содержанием государственной службы, всегда является законной обязанностью, пусть даже добровольно принятой, но всегда обязанностью»⁴.

В отличие от подхода российской науки, представители западноевропейских и североамериканских стран ориентируются не столько на организационные характеристики государственной службы, сколько на ее взаимосвязь с государственной властью.

Во французском праве государственная служба определяется как осуществление профессиональной деятельности в интересах государства⁵. Французские авторы Ф. Гогель и А. Гроссиер убеждены, что «... администрация начинает играть все более важную роль в управлении государственными делами, в то время

¹ Глазунова Н. И. Система государственного управления. – М.: ЮНИТИ-Дана, 2003. – С. 183.

² Декрет ВЦИК, СНК от 10 (23) ноября 1917 года «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. – 1917. – № 9.

³ Государственная служба: комплексный подход: учебник / отв. ред. А. В. Оболонский. – М.: Дело, 2009. – С. 223.

⁴ Коркунов Н. М. Российское государственное право. В 2 т. Т. 1: Введение и общая часть. – 2-е изд. – СПб.: Тип. Стасюлевича М. М., 1893. – С. 176.

⁵ Общие сведения об административном праве во Франции. – М.: Посольство Франции в России, 1995. – С. 46.

как министры ... выступают в качестве посредников и послов бюрократии для Парламента и общественного мнения»¹.

Классическое французское административное право различает четыре характерные черты государственной службы:

1) государственная служба «выполняет свою миссию в общественных интересах»;

2) «администрация имеет право контролировать методы реализации этой общественной миссии»; администрация не ограничивается решением, поддержкой или содействием, но сохраняет за собой право контролировать осуществление государственной службы;

3) орган, которому поручено управление государственной службой, наделен полномочиями государственной власти;

4) в отличие от этих прерогатив администрация обладает полномочиями опеки, которые она выполняет при назначении членов административного совета, и, через правительственного комиссара, – в отношении решений, принимаемых руководящими органами.

«Критерии, установленные таким образом, требуют высокой точности. Если понятие прерогатив государственной власти можно определить относительно точно, так как оно относится к полномочиям, которые не имеют индивиды, то понятие права надзора и контроля может быть понято более или менее широко»². Следует отметить, что среди характерных особенностей государственной службы отсутствуют признаки бюджетного финансирования и наличия власти непосредственно у служащего. Государственная служба не связана с государством и его интересами, но с обществом, и поэтому ее цель заключается в обеспечении эффективного разрешения государственных дел. Государственная служба во французском праве, рассматриваемая как форма государственной службы, наделена всеми характерными чертами последнего.

Обращаясь к науке ближнего зарубежья, мы должны остановиться на позиции А. З. Турисбек, излагающего следующие признаки государственной службы:

1) осуществляется в сфере административного влияния государства в различных сферах общественной жизни, то есть дея-

¹ Gogel F., Grosses A. La politique en France. – Paris: Colin, 1970. – С. 26.

² Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – С. 279.

тельности, не связанной непосредственно с производством материальных и духовных благ, предоставлением социальных услуг населению;

2) носит общественный характер и осуществляется в интересах всего общества;

3) имеет в определенной степени политический характер, поскольку направлена на реализацию задач и функций государства, так как само государство является основой политической системы общества;

5) оплачивается исключительно за счет государственного бюджета;

6) осуществляется государственными служащими, то есть лицами, замещающими штатные должности в государственных органах;

7) требует наличия соответствующих профессиональных знаний, навыков и опыта, что предполагает установление определенных квалификационных требований и условий для лиц, претендующих на замещение государственных должностей, а также постоянное совершенствование таких знаний и навыков на протяжении всей карьеры гражданского служащего;

8) наличие у государственного служащего той или иной степени власти, в том числе права издавать обязательные акты не только для подчиненных, но и для других физических и юридических лиц¹.

9) осуществляется строго на правовой основе, т.е. способы замещения государственных должностей, задач, полномочий, порядка деятельности государственных служащих обычно определяются законом.

В этом случае необходимо обратить внимание на административные характеристики государственной службы, в значительной мере воспроизводящие подходы советского периода, не останавливаясь при этом на социальных характеристиках государственной службы. Не учитывается, что гражданская служба в целом и государственная служба в частности взаимодействуют с обществом и фактически осуществляют деятельность по оказанию услуг гражданам.

Научные критерии отграничения государственной службы от других видов деятельности были разработаны учеными из

¹ Турисбек А. З. Государственная служба в Республике Казахстан (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2012. – С. 392.

стран романо-германской правовой семьи. Так, представитель классического французского административного права Дж. Ведель пишет: «Государственная служба может быть определена двумя способами: органическим или иным формально и материально. В органическом или формальном смысле государственная служба характеризуется конкретной организацией государственной службы»¹. Это материальное определение, связанное с характером деятельности, учитываемой независимо от организации, для которой эта деятельность осуществляется. Государственная служба может быть определена как деятельность, направленная на удовлетворение общественно полезных потребностей. Все, что относится либо к общественным интересам, либо к администрации, как правило, становится государственной услугой. Таким образом, представители французского административного права используют как организационные, так и оперативные критерии для определения государственной службы.

Таким образом, для определения государственной службы используются деятельностные, социологические, нормативные и организационные подходы. Подход деятельности рассматривает государственную службу как форму профессиональной деятельности для обеспечения авторитета государства. С точки зрения социологического подхода, государственная служба – это общественно-правовые отношения между государством и работниками, а также государством и гражданами, вытекающие из применения государственных полномочий². Нормативистский подход характеризует государственную службу как совокупность правовых, социальных и организационных норм, правил и стандартов для реализации положений государственных законов.

В России преобладают организационный и деятельностный подходы к определению государственной службы, в англосаксонских странах применяются материальный и организационный подходы, а в странах континентальной Европы используются организационные, нормативные и социологические критерии определения государственной службы, формирующие основу для синтетического подхода к определению государственной службы.

¹ Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – С. 316.

² Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права»: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 278.

Независимо от выбранного подхода к определению, государственная служба характеризуется существенными признаками, признанными во всех странах: она направлена на обеспечение баланса частных и общественных интересов; имеет профессиональный, охраняемый и общественный характер.

Библиографический список

1. *Андреевский И. Е.* Русское государственное право. – СПб.: М. О. Вольф, 1866. – 508 с.
2. *Богдановская И. Ю.* Источники права на современном этапе развития «общего права»: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 338 с.
3. *Ведель Ж.* Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.
4. *Глазунова Н. И.* Система государственного управления. – М.: ЮНИТИ-Дана, 2003. – 560 с.
5. Государственная служба: комплексный подход: учебник / отв. ред. А. В. Оболюнский. – М.: Дело, 2009. – 512 с.
6. *Зимин А. А.* Россия на рубеже XV–XVI столетия (очерки социально-политической истории). – М.: Мысль, 1959. – 333 с.
7. История государства и права зарубежных стран / под ред. Н. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. – М.: Норма, 2003. – 720 с.
8. *Коркунов Н. М.* Российское государственное право. В 2 т. Т. 1: Введение и общая часть. – 2-е изд. – СПб.: Тип. Стасюлевича М. М., 1893. – 623 с.
9. Общие сведения об административном праве во Франции. – М.: Посольство Франции в России, 1995. – 137 с.
10. *Пронкин С. В., Петрунина О. Е.* Государственное управление зарубежных стран. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 415 с.
11. *Туманов В. А.* Государственная служба основных капиталистических стран. – М.: Наука, 1977. – 291 с.
12. *Турусбек А. З.* Государственная служба в Республике Казахстан (проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2012. – 521 с.
13. *Устюжанинова Е. А.* Современная административная юстиция в Великобритании: монография. – М.: МГОУ, 2012. – 221 с.

14. Харвей Д., Худ К. Британское государство. – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – 388 с.

15. Цатурова С. К. Формирование института государственной службы во Франции XIII-XV веков: дис. ... д-ра историч. наук. – М., 2010. – 1024 с.

16. Gogel F., Grosses A. La politique en France. – Paris: Colin, 1970. – 276 с.



Ф. Ш. Карабашева

преподаватель кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия», аспирант кафедры теории и истории государства и права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет» (ЮФУ) (г. Ростов-на-Дону).
fatishkara@gmail.com



В. К. Цечоев

доктор юридических наук, профессор, ФГБОУ ВО "Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)", Ростовский институт (филиал) (Ростов-на-Дону)
E-mail: cechvk53@mail.ru

**НАКАЗАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН
В РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**PENALTIES AGAINST WOMEN IN RUSSIA:
PAST AND PRESENT**

В статье рассматриваются исторические и современные предпосылки наказания в отношении женщин, совершивших преступления различной направленности в России. Также раскрывается понятие тюремное заключение, которое впервые предусматривалось и как самостоятельный вид наказания по Судебнику 1550г. Приводится статистиче-

ский анализ осужденных по половым признакам. В Российской империи и современной России наказание для осужденной женщины в виде лишения свободы, к сожалению, было и остается самым распространенным. Лишение свободы, не будучи приоритетной мерой борьбы с преступностью среди женщин, остается средством уголовно-правового воздействия, оказывающим действенное влияние на определенную категорию женщин.

Ключевые слова: наказание; преступление; тюрьма; лишение свободы; женщины-преступницы; осужденные; уголовно-исполнительное законодательство.

The article examines the historical and contemporary grounds of the punishment of women who commit various crimes in Russia. Also the concept of imprisonment is disclosed. It was envisaged for the first time, and as an independent form of punishment for Sudebnik of 1550. We present a statistical analysis of the condemned by sex. In the Russian Empire and the modern Russia the penalty for convicted women in the form of imprisonment unfortunately was and still remains the most common. Deprivation of liberty, without being a priority measure to combat crime among women remains a mean of criminal law, providing an effective influence on a particular category of women.

Keywords: the punishment; crime; prison; imprisonment; female criminals; the convicted; penal legislation.

В юридической науке России исследования об особенностях применения наказаний в отношении женщин, совершивших преступления различной направленности, находятся на стыке историко-правовых и отраслевых исследований. Актуальность уголовно-правовых изысканий о современной проблематике женской преступности не вызывает сомнения. Однако существует потребность во всесторонних историко-правовых и современных исследованиях¹.

Юридическая историография о наказаниях, примененных по отношению к женщинам в Российской империи и в современной России в целом, разработана в меньшей степени, поэтому вызывает научный интерес. К условиям женской преступности относили социально-экономические, идеологические и организационно-управленческие явления и процессы, которые способствуют формированию, сохранению, реставрации и проявлению

¹ Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649: учебное пособие для высшей школы. – М.: Изд. Московского университета, 1961. – С. 38–39.

причин преступности¹. Изучение женской преступности, как и преступности в целом, необходимо для осмысления современной ситуации в России. Рост преступности объясняется как со стороны специалистов, так и со стороны общества, прежде всего резкой поляризацией населения (расслоение на богатых и бедных), распространением наркомании, проституции, алкоголизма, бродяжничества и беспризорности, высоким процентом коррумпированности властных структур, прогрессирующей нравственной деградацией общества и терпимым отношением к преступности.

Так, в Судебнике 1550 г. тюремное заключение впервые предусматривалось и как самостоятельный вид наказания: «...на том дьаке взяти перед боярином вполы да кинути его в тюрьму», и как дополнительный, в основном применяемый к порке на площади: «Казнити торговою казнью, биты кнутъем, да вкинути в тюрьму»². В тюрьму могли заключить по государеву приказу за злоупотребления, должностные преступления и по сыскным делам. Крестьян заключали в темницу вместо барина, сына вместо отца, жену вместо мужа: «В поместьях и вотчинах имать людей и крестьян... а у которых людей и крестьян нет, и у тех имать их родственников и держать их в тюрьме»³.

Применение этого вида уголовного наказания в Судебнике не урегулировано, оно только обозначается общими штрихами в российском законодательстве. Судебником не устанавливаются и конкретные сроки заключения в тюрьму, т.к. встречаются такие формулировки в статьях, как «вкинути в тюрьму до смерти», «покуда порука по нем будет», «до царева, государева указу». Кроме того, не находят своего правового регулирования и условия содержания заключенных, и порядок отбывания данного вида наказания, и порядок несения службы должностными лицами.

Как справедливо отмечает И. Я. Фойницкий, «...тюрьма древнейшая была лишь мерою физического захвата личности, применявшейся обыкновенно не для наказания, а до наказания».

¹ Цечоев В. К. История суда России: учебное пособие. – М.: Проспект, 2010. – С. 59.

² Судебник 1550 г. П. 4, 7 // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 2 / под общ. ред. О. И. Чистякова; отв. ред. тома А. Д. Горский. – М.: Юрид. литература, 1985. URL: http://www.krotov.info/acts/16/2/pravo_02.htm (дата обращения: 20.02.2013).

³ Цечоев В. К., Власов В. И. История отечественного государства и права: учебное пособие / отв. ред. В. К. Цечоев. – М.-Ростов-на-Дону: ИКЦ «Март», 2003. – С. 310.

Применяясь как наказание, тюрьма означала мучительное телесное страдание, сопровождалась наложением оков, кандалов, приковыванием к стене и отбывалась в помещениях, наименее удобных для жизни, в сырых подвалах, погребах и т.п. Тюремные сидельцы бросались в лучшем случае на солому, которая оставалась до полного гниения... изредка государство давало тюремным сидельцам продовольствие, весьма скудное, которое приходилось пополнять собственными средствами и подаяниями частной благотворительности¹. Уже в этот период встречаются интересные факты, свидетельствующие о привлечении семьи к процессу исправления осужденных.

Тенденция к росту женской преступности прослеживалась также и в Европе того времени, где уровень женской преступности значительно повысился, что внесло изменения в систему наказаний по отношению к преступницам².

Впервые об особенностях наказания беременной женщины, приговоренной к смертной казни, упоминается в Соборном уложении 1649 г. Главой XXII в ст. 15 закреплялось: «А которая жонка приговорена будет к смертной казни, а в те поры она будет беременна, и тоя жонки, покаместа она родит, смертию не казнити, а казнити ея в те поры, как она родит, а до тех мест держати ея в тюрьме, или за крепкие приставы, чтобы она не ушла»³.

С конца XVII столетия отмечается либерализация наказаний женщин за совершенные преступления. Например, с 1689 г. не применялась такая казнь, как закапывание женщин в землю заживо⁴. В общем и целом наказания по отношению к женщинам сопоставимы с изменениями в уголовно-исполнительном праве и пенитенциарной системы в Российской империи⁵.

Сравнивая условия отбывания наказания мужчин и женщин, следует заметить, что уголовно-исполнительное законодательство содержит ряд норм, в которых отражаются определён-

¹ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. – М.: АФИ, 2000. – С. 286.

² Цанева А. Н. Негативные тенденции, наметившиеся в женской преступности за последнее десятилетие в России // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 1 – С. 197–199.

³ Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649: учебное пособие для высшей школы. – М.: Изд. Московского университета, 1961. – С. 256.

⁴ Цечоев В. К., Власов В. И. Указ. соч. С. 310.

⁵ Цечоев В. К. История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – С. 18.

ные привилегии, предусмотренные женщинам по сравнению с осужденными мужчинами. Большинство данных привилегий осужденных женщин связано с их важнейшей социальной функцией - рождением и воспитанием детей. Этим же объясняются и другие средневековые привилегии женщин в отечественном процессуальном праве¹.

В 1882 г. статистический анализ осужденных по половому признаку показал, что в России, исключая Царство Польское, в местах заключения содержалось 86 908 арестантов, из них 8,4% (7 339) женщин. Преступления, совершаемые женщинами, на основе проведенных в середине XIX в. исследований выглядели так: кража - 8,7 %, убийство супруга или родственника - 39,3 %, детоубийство - 98,3 %. В 1856-1860 гг. удельный вес женщин в структурном соотношении преступности составлял 6,3 % в 1874 г., в 1878 гг. - 8,7 %, в 1893 г. - 12,8 %.

Подтверждая выводы данными статистики, А. И. Гуров отметил, что «...корыстные преступления не были характерны для преступлений, совершаемых женщинами в России». Что касается последних двух видов из числа указанных посягательств, то они объясняются особо «бесправным положением русской женщины в семье и в обществе»². Иными словами, социальный статус женщин в Российской империи характеризовался крайней степенью их бесправия в обществе, что отражалось и на женской криминальной активности.

Преступления против частной собственности, по данным Орловского и Елецкого окружных судов в 1888–1912 гг., занимали первое место среди женских уголовных правонарушений. В среднем из них ежегодно наказанию подвергались около 32 % от общего количества осужденных женщин. Кражи, поджоги, мошенничества являлись самыми распространенными преступлениями, в которых фигурировали женщины. Участие женщин в разбоях было крайне редким явлением. В преступлениях, связанных с посягательством на чужую собственность правонарушительницы чаще всего подвергались тюремному заключению, в исключительных случаях ссылались в Сибирь.

¹ Ветрова И. В., Спасенников Б. А. Проблемы исполнения наказания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2014. – № 2 (26). – С. 22–25.

² Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – М.: АФИ, –1990. – С. 53, 68.

Исследуя преступления против личности отметим, что в среднем ежегодно лишались свободы около 30 % от общего числа осужденных женщин. Чаще всего это были посягательства на жизнь близких людей – детей, мужей, любовников, родителей и других родственников. Убийство супруга или ребенка женщина совершала в одиночестве. При покушении на взрослого человека, как правило, она прибегала к посторонней помощи. В большинстве случаев женщины приговаривались к тюремному заключению или к каторжным работам в Сибири, оправдательный приговор судом выносился крайне редко¹.

Распространенными считались преступления против порядка управления, где в среднем ежегодно понесли наказание около 8 % осужденных женщин. Большая часть преступлений данной группы была связана с сельскохозяйственными забастовками, погромами помещичьих имений, неповиновением и оскорблением должностных лиц. Но в данных преступлениях женщины привлекались к ответственности в подобных преступлениях крайне редко, т. к. зачинщиками и основными участниками являлись мужчины. Даже привлекая к суду женщин, суд выносил оправдательный приговор.

К ответственности за преступления против веры женщины привлекались довольно редко, в исследуемый период времени ежегодно доля осужденных правонарушительниц колебалась от 1 до 7 %. Подавляющая масса преступлений против веры была связана с деятельностью деструктивных сект, наносивших вред физическому и психическому здоровью людей. Наказанию, главным образом, подвергались женщины за вовлечение в эти секты новых лиц и публичное оказательство своей веры².

Преступления против постановлений государственных и земских, а также против имущества и даров казны на рубеже XIX-XX вв. являлись крайне редкими женскими правонарушениями. Наказанию за данный вид правонарушения в среднем подвергалось менее 1 % в год от общего числа осужденных женщин.

Статистические данные свидетельствуют о том, что в 1913-1915 г.г. существенно возросло количество преступлений, совер-

¹ Косарецкая Е. Н. Некоторые особенности женской преступности в Орловской губернии в конце XIX – начале XX вв. // Вестник Тамбовского университета. – 2007. – № 1. – С. 127–130.

² Кунц Е. В. Ретроспективный анализ преступлений, совершаемых женщинами // Вестник Челябинского государственного университета. – 2007. – № 9. – С. 90.

шаемых женщинами и подсудных общим судам, оно составляло 113%. В 1916 г. - 179% преступлений, подсудных местным судам. В 1917 г. число заключенных женщин составляло 12710.

Следует отметить, что в дореволюционной России в отношении женщин и мужчин осуществлялось исполнение наказания одинаково. Существовали такие наказания как: обязательное занятие трудом по назначению администрации; подлежащие осужденные к ссылке в каторжные работы; ссылка на поселение и водворение; отдача в исправительные арестантские отделения; ссылка на жительство, равно высылаемые по приговорам обществ в Сибирь; присужденных к заключению в тюрьме за кражу, мошенничество, присвоение или растрату чужого имущества, а также за прошение милостыни и др.

В дальнейшем учеными исследовались преступления о детоубийстве, совершаемые женщинами. Говоря о преступности среди женщин, нельзя не упомянуть известного отечественного юриста М. Н. Гернет. Он еще в начале XX в. в своей многотомной работе «История царской тюрьмы» отметил, что «...несмотря на то, что десятки тысяч женщин поступали ежегодно в царские тюрьмы, законодательство совсем не знало «женского вопроса» в местах лишения свободы; уравнение в тюрьме мужчин и женщин создавало в действительности для женщин новые, добавочные тяготы»¹.

Так, Е. Кунец, проанализировав статистические данные на примере трех областей: Курганской, Пермской и Челябинской об истинном положении женщин, отбывающих наказание в исправительных колониях, сделал следующий вывод: женщина становится агрессивной, дерзкой и жестокой, происходит утрата таких женских качеств, как доброта, хранительница семейного очага², что нарушает традиционное понимание гендерных отличий. Похожие проблемы отмечались и в Российской империи, особенно в крупных городах, в столицах, в буржуазном обществе, в отрыве от патриархальных устоев русской крестьянской общины.

В настоящее время в учреждениях российской уголовно-исполнительной системы содержится около шестидесяти тысяч женщин, в том числе около пятидесяти тысяч осужденных, нахо-

¹ Гернет М. Н. История царской тюрьмы. Т. 1. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. – С. 258.

² Кунец Е. Тенденции женской преступности // Законность. – 2003. – № 4. – С. 40–41.

дящихся в исправительных учреждениях, а также около десяти тысяч женщин, находящихся под следствием, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу¹. Правильная организация режима отбывания наказания в исправительных колониях, воспитательная работа и психологическая помощь, труд, общее и профессиональное обучение остаются основными средствами исправления и ресоциализации женщин, осужденных к лишению свободы. В России, вследствие петровских реформ, политики просвещенного абсолютизма, буржуазных реформ середины XIX столетия, а затем, в начале XX столетия, то есть на рубеже нового и новейшего времени, на более высоком уровне развития общества, стал вопрос о необходимости повышения уровня защиты прав женщин.

В Российской империи и современной России наказание для осужденной женщины в виде лишения свободы, к сожалению, остается самым распространенным. Лишение свободы, не будучи приоритетной мерой борьбы с преступностью среди женщин, остается средством уголовно-правового воздействия, оказывающим действенное влияние на определенную категорию женщин. Зачастую среди женщин, отбывающих наказание в исправительных колониях, большую часть составляют наиболее запущенные в социальном и психолого-педагогическом плане лица. В России в 2004 г. существовало 35 женских тюрем. Все эти учреждения в целом не предусмотрены для содержания женщин, но иного способа наказания за содеянное преступление нет. Многие ученые и исследователи, когда-либо занимавшиеся изучением тюремной жизни, неоднократно подчеркивали, что в тюрьме с человеком происходят изменения, которые зачастую носят деструктивный характер. Пребывание в таких заведениях ломает судьбы, а женщинами, как существами менее защищенными, переносится особо тяжело².

Нередко женщины, которые освобождались из мест заключения, сталкиваются с целым рядом проблем, связанных с трудоустройством, неприязненным и не доверительным отношением со стороны окружающих. Женщина, которая понесла наказание, в дальнейшем также задумывается о своем будущем и проблемах

¹ *Ветрова И. В., Спасенников Б. А.* Проблемы исполнения наказания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2014. – № 2 (26). – С. 22–25.

² *Альперн Л.* Сон и явь женской тюрьмы. – СПб.: АФИ, 2004. – С. 15–20.

на свободе при освобождении. Поэтому, на наш взгляд, правовое положение женщин в местах лишения свободы нуждается в дальнейшем изучении и совершенствовании за счет применения историографии Европы и Царской России, а также современного уголовно-исполнительного законодательства и иных нормативных актов в соответствии с общеевропейскими требованиями. Дальнейшая научная разработка этой проблемы с учетом опыта зарубежных стран может способствовать оптимизации эффективных форм, средств и методов воздействия на осужденных женщин.

Следует отметить, что необходимо создать реабилитирующие Центры, содействующие в помощи тем женщинам, которые способны к исправлению после наказания. Полагаем, что необходимо усилить работу по привлечению их в трудовую деятельность, приобретению профессии, прохождению повышения квалификации; оптимизировать социально-психологическую и воспитательную работы; активизировать сотрудничество с Центрами занятости населения, которые будут оказывать позитивное воздействие на осужденных женщин.

Значимым направлением остается создание эффективной системы социальной гендерной реабилитации осужденных, призванной помочь женщине изменить свой социальный статус. В этих целях необходимо оптимизировать систему стимулов для осужденных женщин к законопослушному поведению. В основу этой системы реабилитации должны быть положены нормы Европейских пенитенциарных правил, целью которых является формирование у осужденных женщин чувства социальной ответственности и тех навыков, которые будут содействовать их возвращению в семью, общество. Положительным критерием оценки работы Центров для осужденных женщин является желание порвать с уголовной субкультурой и отказ от нахождения в неформальных криминальных сообществах.

Как справедливо отмечает профессор Спасенников Б. А., систематическая связь осужденных женщин с детьми, родителями и другими близкими способствует возникновению у них чувства вины, помогает осознать опасность и ошибочность преступного поведения, вызывает стремление изменить свою жизнь в позитивном направлении. Кроме того, это способствует получению сведений о жизни на свободе, о социальных и трудовых перспективах, снижает остроту изоляции, содействует подготовке женщин к жизни на свободе.

Исполнение наказания в виде лишения свободы в отношении женщин связано и с обеспечением необходимых материально-бытовых условий содержания. Воспитательное и социальное значение этих факторов, на наш взгляд, велико. Негативным является то, что медико-санитарное и материально-бытовое содержание осужденных женщин, согласно уголовно-исполнительному законодательству, существенно не отличается от условий содержания мужчин, отбывающих аналогичное наказание¹.

Библиографический список

1. Альперн Л. Сон и явь женской тюрьмы. – СПб.: АФИ, 2004. – 248 с.
2. Ветрова И. В., Спасенников Б. А. Проблемы исполнения наказания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2014. – № 2 (26). – С. 16–28.
3. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. – М.: АФИ, 1990. – 182 с.
4. Гернет М. Н. История царской тюрьмы. Т. 1. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1951. – 542 с.
5. Косарецкая Е. Н. Некоторые особенности женской преступности в Орловской губернии в конце XIX–начале XX вв. // Вестник Тамбовского университета. – 2007. – № 1. – С. 120–132.
6. Кунц Е. В. Ретроспективный анализ преступлений, совершаемых женщинами // Вестник Челябинского государственного университета. – 2007. – № 9. – С. 90–102.
7. Кунец Е. Тенденции женской преступности // Законность. – 2003. – № 4. – С. 40–52.
8. Спасенников Б. А., Швырев Б. А. Проблемы исполнения наказания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы // Журнал Austrian Journal of Humanities and Social Sciences. – 2015. – № 3–4. – Т. 2. – С. 60–74.

¹ Спасенников Б. А., Швырев Б. А. Проблемы исполнения наказания в отношении женщин, осужденных к лишению свободы // Austrian Journal of Humanities and Social Sciences. – 2015. – № 3–4. – Т. 2. – С. 63–68.

10. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649: учебное пособие для высшей школы. – М.: Изд. Московского университета, 1961. – 444 с.

11. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. – М.: АФИ, 2000. – 464 с.

12. Цанева А. Н. Негативные тенденции, наметившиеся в женской преступности за последнее десятилетие в России // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 1 – С. 190–199.

13. Цечоев В. К. История суда России: учебное пособие. – М.: Проспект, 2010. – 180 с.

14. Цечоев В. К., Власов В. И. История отечественного государства и права: учебное пособие / отв. редактор В. К. Цечоев. – М.-Ростов-на-Дону: ИКЦ «Март», 2003. – 462 с.

15. Цечоев В.К. История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров / отв. ред. В. К. Цечоев. – 2-е изд, перераб. и доп. – М.: Юрайт, – 2013. – 468 с.

О. В. Кабанова

доцент кафедры государственного права и управления
таможенной деятельностью Юридического института
Владимирского государственного
университета имени Александра Григорьевича
и Николая Григорьевича Столетовых
кандидат юридических наук, доцент
ksucha78@mail.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ – ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ

INTERNATIONAL LEGAL ACTS - SOURCES OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA

В данной статье рассматриваются международные правовые акты как источники конституционного права. Основной Закон нашего государства закрепляет приоритет международного законодательства по отношению к внутригосударственному праву. В основе же взаимодействия внутригосударственного и международного права закладываются процессы имплементации норм международного права, однако только ратифицированные международные договоры имеют высшую юридическую силу по отношению к Конституции, Законе о поправке к Конституции, решениям Конституционного Суда, федеральным конституционным и федеральным законам.

Ключевые слова: Конституция; международное право; внутригосударственное право; источники конституционного права; международный договор; верховенство права; правовая система.

In this article, international legal acts as sources of constitutional law are studied. The Basic Law of our state fixes the priority of international legislation in relation to the domestic law. At the heart of the interaction of domestic and international law are the processes of implementation of the norms of international law, however, only ratified international treaties have the highest legal force in relation to the Constitution, the Law on Amendments to the Constitution, the decisions of the Constitutional Court, federal constitutional and federal laws.

Keywords: Constitution; international law; national law; sources of constitutional law; international treaty; rule of law; legal system.

Несмотря на множество внутригосударственных актов, регулирующих конституционные отношения, не стоит забывать о принципах и нормах международного права, которые закреплены в ч. 4 ст. 15 Конституции 1993 г.: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены другие правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Зачастую идея о верховенстве международного права по отношению к национальному законодательству все глубже проникает в конституционное нормотворчество демократических правовых государств. Именно международные правовые нормы регулируют основополагающие права и свободы человека.

Важно заметить, что под определением общепризнанных норм в международной практике имеются в виду нормы, которые «признаны достаточно представительным большинством государств»¹. Внешним их выражением представляются международный обычай и договор.

В основе же взаимодействия внутригосударственного и международного права закладываются процессы имплементации его норм. «Внедрение» во внутригосударственное право принципов и норм международного права происходит с помощью двух способов.

Первый осуществляется с помощью ратификации, официального признания на территории государства международного договора нормы международного права, входит прямо во внутригосударственное право вместе с таким договором, где они находятся.

Второй способ представляет собой включение норм международного права косвенным образом с помощью «перенесения» их во внутригосударственные нормы.

Стоит учитывать, что в области международного права именно международный договор представляется главной формой, воплощающей в себе нормы международного права.

Необходимо вспомнить норму ч. 4 ст. 15 Конституции, которая волнует умы многих исследователей, однако стоит

¹ Проблемы теории права и правореализации: учебник / отв. ред. А. Т. Бакулина. – М.: Статут, 2017. – С. 43.

признать, что принципы и нормы международного права и международные договоры используются в качестве схожих категорий. На самом деле данные категории не являются равнозначными: первые представляются нормами права, вторые — формами права¹.

Именно это подталкивает к выводу о том, что структурным компонентом системы источников конституционного права стоит рассматривать исключительно международные договоры, но не принципы и нормы международного права, содержащиеся не только в международных договорах, но и внутригосударственных актах.

Включение норм международного права в систему источников регулируется не только ч. 4 ст. 15 Конституции, но и Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации»².

Представляется целесообразным понять, что же имеется в виду под определением международного договора.

В частности, пункт «а» ст. 2 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» фиксирует, что международный договор Российской Федерации представляет собой международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких, связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, конвенция, пакт, соглашение и т. п.)³.

Очевидно, что в приведенном понятии международного договора не следует указаний на его место в системе источников права, а также на его правовую силу.

¹ Кузнецова О. А., Марино И. Общеизвестные нормы международного права: теоретико-правовые проблемы // Акад. юрид. журн. – 2010. – № 2 (40). – С. 32.

² О международных договорах Российской Федерации: федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 29, ст. 2757.

³ О международных договорах Российской Федерации: федер. закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ (ред. от 25.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 29, ст. 2757.

Стоит заметить, что в отличие от определения международного договора, понятие закона на официальном уровне не закреплено. И в большинстве случаев под данным термином рассматривают именно Конституцию РФ, которая имеет второе название в качестве «основного закона».

Важно подчеркнуть, что Конституция РФ отводит место международным договорам в числе источников российского права, также и конституционного, зафиксировав их правовую силу большей, нежели силы законов и, конечно, подзаконных актов, стоящих в системе источников ниже законов.

Однако не стоит думать, что все международные договоры РФ всегда находятся в системе источников конституционного права выше федеральных конституционных законов и федеральных законов.

Так, федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» закрепляет способы выражения согласия на обязательность международного договора: для межгосударственных договоров – путем ратификации (принятия Федеральным Собранием федерального закона), путем принятия актов Президентом РФ или Правительством РФ; для межправительственных договоров – путем принятия актов Правительством РФ; для договоров межведомственного характера – путем принятия актов Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти или уполномоченной организацией.

Анализируя нормы Конституции о приоритете международных договоров над законами и подзаконными актами и сходные положения Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», становится очевидным то, что все же международные договоры имеют разные уровни в системе источников конституционного права.

Однако всякий международный договор имеет приоритет перед нормативными правовыми актами того органа, которым была признана обязательность такого международного договора для РФ, и другими нижестоящими актами.

В частности, признанный обязательным международный договор находится выше федеральных конституционных и федеральных законов; международный договор, признанный обязательным актом Президента РФ, занимает место выше нормативных правовых актов Президента РФ, однако ниже

ратифицированного международного договора и федеральных законов в их родовом значении.

Международный договор занимает планку на ряд выше нормативных правовых актов органа, которым данный международный договор был заложен в систему источников конституционного права.

Несмотря на, казалось бы, предопределенность приоритета норм международного права над внутригосударственным в юридической доктрине сложились две точки зрения на счет их соотношения.

Первая получила название «монистической». Она склоняется к тому, что международное и национальное право представляются взаимосвязанной правовой системой, которая объединяется на основе сходства этих двух систем¹.

Причем данная теория получила различную трактовку, которая выражается в том, что одни исследователи склонны к мысли, согласно которой признается приоритет норм международного права над национальным правом, другие же трактуют полностью наоборот. Однако все согласны с центральной мыслью данной концепции, а именно идеей о единстве норм международного и национального права.

Вторая концепция называется «дуалистической», которая провозгласила, что данные две правовые системы представляются в качестве совершенно самостоятельных, никаким образом не подчиненных друг другу.

Спорным же в данной теории является вопрос о том, может ли международное право воздействовать на процесс регулирования внутригосударственных отношений или же это случается благодаря законодательным либо судебным органам при применении норм международного права. Именно это подчеркивает важность политики государства как суверенного субъекта в данной концепции.

Исходя из анализа ч. 4 ст. 15 Конституции виднеется, что государство склонно придерживаться позиции монистического подхода. Это подтверждает и статья о том, что нормы международного права представляются в качестве составной части правовой системы России².

¹ Международное право: учебник / Б. М. Ашавский и др. – 4-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2011. – С. 95.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием

Однако очевидно, что, несмотря на взаимодействие между двумя данными правовыми системами, полностью они не совпадают и не могут совпадать. Это и доказывается и тем, что предметы их правового регулирования во многих случаях не совпадают.

Важно подчеркнуть тот факт, что в жизни часто встречается ситуация, когда одновременно действуют как нормы национального, так и международного права.

В правовой доктрине существует мнение, что нормы права просто не могут располагаться по юридической силе, а в случае, когда затрагивается вопрос о соотношении Конституции РФ и международных договоров, то имеется в виду соотношение различных источников права. Очевидно, что Конституция РФ представляется в качестве нормативно-правового акта, а вот международный договор является нормативным соглашением. Что в очередной раз ставит под вопрос корректность соотнесения данных актов.

Часто среди исследователей рассматривается точка зрения о том, что приоритет международных договоров над законами представляется лишь над законодательными актами, но ни в коем случае не над всем количеством нормативно-правовых актов, в ряду которых находится и Конституция РФ.

Это подчеркивают и разъяснения Верховного Суда РФ. В частности, п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров российской федерации» фиксирует, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие, на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие, на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (ч. 4 ст. 15, ст. 90, 113 Конституции Российской Федерации)»¹ [8].

12.12.1993).

¹ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации:

Практически также излагается и в ст. 22 («Особый порядок выражения согласия на обязательность для Российской Федерации международных договоров») ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», которая закрепляет, что в том случае, когда международный договор содержит правила, которые нуждаются в изменениях отдельных положений Конституции Российской Федерации, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона лишь после внесения необходимых поправок в Конституцию Российской Федерации или пересмотра ее положений в установленном порядке.

Важно подчеркнуть тот факт, что ч. 2 ст. 34 («Соответствие международных договоров Конституции Российской Федерации») ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» четко регламентирует, что те международные договоры, которые не вступили в силу для РФ, которые признаны Конституционным Судом Российской Федерации в качестве не соответствующими Конституции Российской Федерации, не подлежат введению в действие и применению.

Определенное косвенное заключение о приоритете Конституции РФ можно констатировать на основе ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ («Нормативные правовые акты, применяемые судом при разрешении гражданских дел»)¹, ст. 1 Уголовного кодекса РФ («Законы, определяющие порядок организации уголовного судопроизводства»)². Важно подчеркнуть, что Конституция РФ представляется правовым источником, который применяется судами, а также она в этой связи занимает первенствующее положение по сравнению с международными договорами.

Тогда выстраивается следующая логическая связь: во-первых, законы РФ, имея меньшую юридическую силу, не должны противоречить Конституции РФ, во-вторых, международные договоры занимают приоритетное положение в

постановление Пленума ВС РФ от 10 окт. 2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 12.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

² Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25, ст. 2954.

отношении законов РФ, и в-третьих, очевидно четко обосновывается вывод о том, что международные договоры не могут занимать приоритетное положение над Конституцией РФ.

В данной связи достаточно интересной виднеется концепция, рассматриваемая зарубежным законодательством. Так, ст. 25 Конституции Германии зафиксировала, что общие нормы международного права представляются в качестве составной части права Федерации. Именно им определено преимущественное положение среди законов, а также они, в частности, закрепляют основополагающие права и обязанности членов федеральной территории.

Тогда достаточно обоснованным становится вывод о том, что положение, когда международные договоры занимают приоритетное место над внутригосударственными законами, встречается не так уж редко. Однако тут же необходимо заметить, что достаточно редко встречается ситуация, закрепляющая приоритет международных договоров над конституцией конкретного государства.

Иными словами, зафиксированное положение Конституцией РФ о приоритете норм международного права над внутригосударственными нормами, а также о том, что нормы международного права, воплощенные в форме договоров и соглашений, представляются в качестве составной части правовой системы РФ, по сути своей не имеет сильного проявления в современных условиях.

Однако неоспорим тот факт, что приоритет международных актов над законодательными внутригосударственными российскими актами имеет место, в частности над федеральными законами и другими нормативно-правовыми правовыми актами, и, что в строго зафиксированных случаях международные акты нуждаются в ратификации.

Целесообразным видится непосредственное отражение этого актуального вопроса в самих нормах Конституции РФ.

Представленная точка зрения не говорит о том, что Конституция РФ не должна соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права. Поскольку именно Российская Федерация представляется в качестве члена международного сообщества и члена Совета Безопасности ООН, и она просто обязана исполнять международные решения и правила.

Имеется в виду то, что важно помнить о таком признаке государственности, каким представляется суверенитет Российской Федерации, который фиксирует независимость на своей территории как внутри, так и вне ее. Также подразумевается, что Россия, имея свои внутренние и внешние интересы, фиксирует их как раз именно в «основном законе», каким представляется Конституция РФ.

Одной из основ нашего российского закона является закрепление таких основополагающих прав, как права человека и гражданина, поскольку Российская Федерация представляется демократическим государством, которое через свои органы государственной власти вводит в действие лишь наиболее значимые международные договоры, соответствующие интересам Российской Федерации.

Данную позицию можно подтвердить, основываясь на мнении, представленном президентом В. В. Путиным 7 ноября 2013 г. во время встречи с преподавателями юридических вузов, которое сводилось к тому, что Конституция РФ должна иметь приоритет над международными договорами¹.

Таким образом, важно подчеркнуть, что лишь ратифицированные международные договоры имеют высшую юридическую силу по отношению к Конституции, Законе о поправке к Конституции, решениям Конституционного Суда, федеральным конституционным и федеральным законам, однако это положение не затрагивает юридической силы нератифицированных международных договоров. Вопрос же о соотношении внутригосударственных и международных актов нуждается в правовой регламентации на законодательном уровне.

Библиографический список

1. Кузнецова О. А., Марино И. Общепризнанные нормы международного права: теоретико-правовые проблемы // Акад. юрид. журн. – 2010. – № 2 (40). – С. 32–36.

¹ Матюнин М. Ф. Соотношение Конституции Российской Федерации и международных договоров // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 231.

2. Матюнин М. Ф. Соотношение Конституции Российской Федерации и международных договоров // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 231–235.

3. Международное право: учеб. / Б. М. Ашавский и др. – 4-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2011. – 831 с.

4. Проблемы теории права и правореализации: учебник / отв. ред. Л. Т. Бакулина. – М.: Статут, 2017. – 384 с.

Ю. А. Кузьменко

доцент кафедры гражданского права и процесса
Образовательное частное учреждение высшего образо-
вания «Международный юридический институт» в
г. Москва, кандидат юридических наук
julkuzmenko@yandex.ru

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРОЩЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

SOME ISSUES OF SIMPLIFIED LEGAL PROCEEDINGS

В статье рассматривается развитие и использование упрощенной процессуальной формы в гражданском и арбитражном процессах. В российском гражданском судопроизводстве упрощенные производства имели место в арбитражном процессе. В настоящее время дела в порядке упрощенного судопроизводства будут рассматриваться не только арбитражными судами, но и судами общей юрисдикции. Следует отметить, что порядок упрощенного судопроизводства в гражданском процессе принципиально не отличается от упрощенного судопроизводства в арбитражных судах. Основное отличие касается только категорий дел, которые могут быть рассмотрены в упрощенном порядке в гражданском процессе.

Ключевые слова: упрощенное производство; гражданский процесс; арбитражный процесс; судебное решение; составления резолютивной части; унификация; процессуальная форма; судопроизводство.

The article discusses the development and use of simplified procedure in the civil and arbitration legal proceedings. In Russian civil proceedings the simplified production took place in the arbitration process. Currently, the case, by way of summary judgment, will be considered not only in arbitration courts, but also in the courts of General jurisdiction. It should be noted that the order of summary judgment in the civil process is not fundamentally different from summary judgment in arbitration courts. The main difference relates only to categories of cases that can be examined in a simplified procedure in the civil process.

Keywords: simplified procedure; civil process; arbitration proceedings; adjudication; drafting of the operative part; unification; procedural form; legal proceedings.

С 1 июня 2016 года вступили в законную силу изменения, внесенные законодателем в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации путем принятия Федеральных законов от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 47-ФЗ) и от 02.03.2016 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹.

Внесение данных изменений является очередным этапом реформы отечественной судебной системы и направлено на унификацию процессуальных порядков в судопроизводстве арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Развитием одного из принципов судопроизводства – принципа процессуальной эффективности – а также экономией в использовании средств судебной защиты является создание различных форм упрощенного и ускоренного судопроизводства, которые свидетельствуют о дифференциации процессуальной формы, тем самым отличая правосудие от иных порядков рассмотрения и разрешения правовых споров.

Общие правовые идеи по совершенствованию процессуального законодательства в направлении повышения качества осуществления правосудия в разумные сроки привели к широкому развитию и использованию в гражданском и арбитражном процессах производств, отличных от общего ординарного процесса. В связи с этим в научной литературе появился термин «упрощенное производство», который сегодня доктринально воспринимается еще неоднозначно и потому носит дискуссионный характер. Также отсутствует единое представление о соотношении упрощенных производств с процессуальной формой. Как справедливо пишет Г. А. Жилин, любые изменения в гражданской процессуальной форме допустимы лишь при условии обеспечения более эффективной судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций². Упрощенный порядок

¹ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 02 марта 2016 г. № 45-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 10, ст. 1319.

² Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – С. 44–48.

осуществления правосудия по гражданским делам – это не что иное, как упрощение искового производства¹. Для него характерно наличие единой процессуальной формы с некоторыми особенностями. Думается, что определение возможных пределов таких особенностей в упрощенных производствах должно соотноситься с принципом упрощения, сформулированным Н. А. Громошиной: «Упрощать явление возможно в любых объемах, но при непременном сохранении сущности упрощаемого явления»².

В данном случае упрощение не может отражаться на качестве, соответственно, авторитете судебной власти, а также значении и силе судебных актов, выносимых судом посредством использования упрощенных производств.

Сущность упрощенных производств глубоко исследовала Н. В. Сивак, выделившая из трудов отечественных ученых в сфере арбитражного, гражданского и уголовного процессов, также учитывался зарубежный опыт и правовую доктрину общих признаков упрощенных судебных производств: упрощенный метод начала судебного разбирательства; судебное разбирательство без судебных заседаний и вызова сторон на основании письменных доказательств, представленных сторонами; сокращение числа судебных заседаний вплоть до одного; проведение только одного предварительного заседания; более гибкие правила дачи показаний; активная роль суда в ведении дела; изменение порядка обжалования; факультативность применения; запрет или ограничение некоторых возражений и объяснений; упрощенные методы ведения судебного заседания, составления протокола, формы вынесения постановления; возможность делегирования полномочий судьи по отправлению правосудия. При этом Н. В. Сивак полагает, что только совокупность некоторых из представленных признаков характеризует упрощенное производство³.

Как справедливо отмечает в своих трудах Н. В. Самсонов, упрощенное производство, как и заочное, в отличие от приказного производства, не является самостоятельным, отдельным видом

¹ Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Иваново, 1999. – С. 10–11.

² Громошина Н. А. О процессуальной форме и принципах упрощения гражданского судопроизводства // Lex Russica: научные труды Московской государственной юридической академии. – 2010. – № 4. – С. 770–778.

³ Сивак Н. В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. – М.: Проспект, 2011. – С. 80.

гражданского судопроизводства, а представляет собой вариацию искового производства¹.

Особенности упрощенных производств, безусловно, присущи только им, именно они способны сделать удобным и более доступным разрешение дел в судах, что проявляется в уменьшении материальных затрат, исключении формализма, пустых, ненужных стадий, сроков рассмотрения. Сегодня сокращение срока рассмотрения дел с принятием законного и обоснованного решения – основная тенденция развития цивилистического процесса.

Проявление указанных признаков в тех или иных производствах влечет не только упрощение гражданского и арбитражного процессов, но и изменение их процессуальной формы.

В российском гражданском судопроизводстве упрощенные производства имеют место в арбитражном процессе (гл. 29 АПК РФ). Для упрощенного производства в арбитражном процессе это обусловлено наличием следующих признаков: возбуждение дела в суде по сравнению с обычным процессом упрощено и проявляется это в том, что процессуальное законодательство содержит два возможных варианта обращения с иском: бумажный носитель и электронный вид; судья рассматривает дело без вызова сторон на основании письменных доказательств, без предварительного судебного заседания (ч. 5 ст. 228 АПК РФ); решение, принятое в упрощенном производстве, подлежит немедленному исполнению (ч. 2 ст. 229 АПК РФ); сокращение срока апелляционного обжалования (ч. 3 ст. 229 АПК РФ). Введены поправки в размерах иска, по спорам рассматриваемых в порядке упрощенного производства (Таблица 1).

Таблица 1

Споры, рассматриваемые в порядке упрощенного производства	Размер иска	
	Было	Стало
Взыскание денежных средств с организации	До 300 тыс. руб.	До 500 тыс. руб.

¹ Самсонов Н. В. О рассмотрении гражданских дел в упрощенном порядке // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 7. – С. 18–21.

Взыскание денежных средств с ИП	До 100 тыс. руб.	До 250 тыс. руб.
Взыскание обязательных платежей и санкций с организации или ИП	До 100 тыс. руб.	От 100 до 200 тыс. руб.

По общему правилу при упрощенном порядке суд будет оформлять лишь резолютивную часть судебного акта. А если гражданин собирается судиться дальше, то необходимо иметь мотивированное решение. Поэтому подать заявление о его составлении надо в течение 5 дней после размещения резолютивной части на сайте суда¹.

Что касается решений по делам, возникшим из административных и иных публичных правоотношений и рассматриваемым в порядке упрощенного производства, то в отношении данной категории дел порядок принятия решений не изменился. Так, согласно ч. 1 ст. 229 АПК РФ решения по делам, возникшим из административных и иных публичных правоотношений и рассматриваемым в порядке упрощенного производства, принимаются арбитражным судом по правилам, предусмотренным ст. 201, 206, 211 и 216 АПК РФ. Следует отметить, что в порядке упрощенного производства с 01.06.2016 возможны две формы решения в соответствии с АПК РФ.

Первая форма решения принимается (по делам, не возникшим из административных и иных публичных правоотношений) немедленно после разбирательства дела путем подписания судьей резолютивной части решения, с обязательным его размещением на официальном сайте арбитражного суда.

Вторая форма решения принимается (по делам, возникшим из административных и иных публичных правоотношений) по правилам, предусмотренным ст. 201 (при этом ст. 201 АПК РФ отсылает к гл. 20 АПК РФ – решение арбитражного суда), 206, 211 и 216 АПК РФ, т.е. решение арбитражного суда должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, копия решения направляется Арбитражным судом лицам,

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3012.

участвующим в деле, заказным письмом с уведомлением о вручении или вручается им под расписку.

Справедливости ради следует заметить, что институт принятия решения путем составления резолютивной части известен Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (далее – ГПК РФ) с 2013 года. Федеральным законом от 04.03.2013 № 20-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в ст. 199 ГПК РФ, согласно которой мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу, однако обязан его составить в случае поступления от лиц, участвующих в деле, или их представителей заявления о составлении мотивированного решения, т.е. установлено общее правило для мировых судей при осуществлении ими правосудия по гражданским делам – не составлять мотивировочную часть судебного решения без заявления об этом со стороны лиц, участвующих в деле, либо их представителей.

Возвращаясь к упрощенному производству в арбитражном процессе, следует резюмировать, что по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, с 01.06.2016 может быть принято решение как путем подписания судьей резолютивной части решения, так и путем составления «классического» решения в соответствии с гл. 20 АПК РФ. При этом водоразделом таких решений является характер правоотношений¹.

В связи с совершенствованием упрощенного производства был принят Федеральный закон от 25.06.2012 № 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»².

Данный закон содержит направление на минимизацию судебных издержек лиц, участвующих в деле, за счет исключения необходимости личного присутствия в судебных заседаниях, а также наличием возможности ознакомления с документами через удаленный доступ. Также можно отметить сокращение сроков рассмотрения отдельных категорий дел как одного из обстоятель-

¹ Осипова Л. В. Рассмотрение дел арбитражными судами в порядке упрощенного производства в редакции Федеральных законов от 02.03.2016 № 45-ФЗ и № 47-ФЗ // Вестник арбитражной практики. – 2016. – № 2. – С. 14–19.

² О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства: федер. закон от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 26, ст. 3439.

ств повышения качества судопроизводства. Помимо вышесказанного данный закон ограничил соблюдение ряда формальных процедур с сохранением всех процессуальных прав сторон для представления доказательств и пояснений по существу спора для рассмотрения все более усложняющихся дел (таких как корпоративные споры, споры в защиту прав и законных интересов группы лиц, дел о банкротстве и т.п., а также дел, в которых имеются принципиальные споры между сторонами) и необходимости установления юридически значимых фактических обстоятельств¹.

Таким образом, упрощенное производство было предусмотрено исключительно нормами арбитражного процессуального законодательства, но со 02.06.2016 г. в ГПК РФ² введена в действие гл. 21.1 «Упрощенное производство» Федеральным законом от 02.03.2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»³.

В настоящее время дела в порядке упрощенного судопроизводства будут рассматриваться не только арбитражными судами, но и судами общей юрисдикции. Следует отметить, что порядок упрощенного судопроизводства в гражданском процессе принципиально не отличается от упрощенного судопроизводства в арбитражных судах.

Основное отличие касается только категорий дел, которые могут быть рассмотрены в упрощенном порядке в гражданском процессе. Так, согласно ст. 232 ГПК РФ, в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по:

- исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает 100 000 (ста тысяч) рублей, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства;

¹ Моисеенко А. Б. Вопросы, возникающие при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства // Арбитражные споры. – 2014. – № 2. – С. 50–58.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

³ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 02 марта 2016 г. № 45-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 10, ст. 1319.

- исковым заявлениям о признании права собственности, если цена иска не превышает 100 000 (ста тысяч) руб.;

- независимо от суммы – по исковым заявлениям, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства.

Если сторона заявила ходатайство согласия другой стороны либо с инициативы суда, судья при подготовке дела выносит определение о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, если не имеется обстоятельства, указанного в ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства устанавливается, что дело не подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства, удовлетворено ходатайство третьих лиц о вступлении в дело, принят встречный иск, который не может рассматриваться по правилам, установленным настоящей главой, либо суд, в том числе по ходатайству одной из сторон, пришел к выводу о том, что:

- необходимо выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, а также произвести осмотр и исследовать доказательства по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания;

- заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам, или судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц.

Не рассматриваются дела, связанные с административными правоотношениями, с государственной тайной, дела затрагивающие права детей и дела особого производства.

Таким образом, новая модель упрощенного производства является заочной, письменной, электронной, состязательной, упрощенной и ускоренной процедурой разрешения дел в гражданском и арбитражном процессах, что, несомненно, благоприятно влияет на снижение нагрузки как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

Данные особенности устанавливают сущность процедуры упрощенного производства, содержат в себе основной оптимизи-

рующий эффект, достигаемый за счет исключения из общих правил рассмотрения дел в порядке искового производства некоторых элементов (отсутствует возможность участия лиц в судебном заседании, ограничен перечень представляемых доказательств, решение по общему правилу принимается в сокращенном виде), их ужесточения (более жесткий и формализованный порядок раскрытия доказательств) и сокращения (уменьшение срока на апелляционное обжалование и числа судей в суде апелляционной инстанции).

Следует отметить, что важной чертой процедуры, введенной в гражданский процесс, как и схожей процедуры, работающей в арбитражном процессе, является отсутствие возможности сторонами возражать против рассмотрения спора в порядке упрощенного производства, если спор относится к данной категории согласно всем критериям, установленным законом. Создание препятствий для перехода в ординарную процедуру – логичный шаг, позволяющий повысить эффективность использования упрощенного порядка.

Библиографический список

1. *Громошина Н. А.* О процессуальной форме и принципах упрощения гражданского судопроизводства // *Lex Russica: научные труды Московской государственной юридической академии.* – 2010. – № 4. – С. 770–778.
2. *Жилин Г. А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – 320 с.
3. *Моисеенко А. Б.* Вопросы, возникающие при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства // *Арбитражные споры.* – 2014. – № 2. – С. 50–58.
4. *Осипова Л. В.* Рассмотрение дел арбитражными судами в порядке упрощенного производства в редакции Федеральных законов от 02.03.2016 № 45-ФЗ и № 47-ФЗ // *Вестник арбитражной практики.* – 2016. – № 2. – С. 14–19
5. *Самсонов Н. В.* О рассмотрении гражданских дел в упрощенном порядке // *Арбитражный и гражданский процесс.* – 2016. – № 7. – С. 18–21.
6. *Сивак Н. В.* Упрощенное производство в арбитражном процессе. – М.: Проспект, 2011. – 87 с.

7.Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – Иваново, 1999. –211 с.

С. Н. Мамедов

заведующий кафедрой государственного права и
управления таможенной деятельностью Юридического
института Владимирского государственного
университета имени Александра Григорьевича и
Николая Григорьевича Столетовых
кандидат юридических наук, доцент
sabir-40@mail.ru

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА
НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ В РФ И ЕЕ МЕСТО
В СИСТЕМЕ ПРАВ И СВОБОД**

**THE LEGAL NATURE OF INTEGRITY
IN RUSSIAN FEDERATION AND ITS PLACE IN THE SYSTEM
OF RIGHTS AND FREEDOMS**

В статье рассматриваются исторические воззрения на такой конституционный принцип, как неприкосновенность личности. Проводится подробный правовой анализ дефиниции и выявляется ее роль в системе прав и свобод. Автор рассматривает современный этап развития России, переживающей сложный период своего экономического и социального развития, в том числе провокационных моментов на международной арене. Следовательно, под такими тягостями и влияниями государство прибегает к расширению своих полномочий и компетенций в целях защиты и безопасности, вмешательства в частную жизнь человека.

Ключевые слова: право; свобода; принцип; неприкосновенность; человек; закон.

In the article historical views on such constitutional principles as the inviolability of the person are studied. The detailed legal analysis of the definition reveals its role in the system of rights and freedoms. The author considers the current stage of Russia's development, which is going through a difficult period of its economic and social development, including provocative moments in the international arena. Consequently, under such burdens and influences, the state resorts to expanding its powers and competencies for protection and security, interference with privacy rights.

Key words: right; freedom; principle; integrity; people; law.

Практически в любом цивилизованном обществе, соблюдение личных прав и свобод человека и гражданина является неотъемлемым и приоритетным показателем уровня развития государства. На современном этапе в период динамичных изменений на международной арене, политической системы государств, возникновения все новых видов угроз, России необходимо создать все условия для осуществления безопасности человека, его частной жизни, жилища и тем самым закрепить на законодательном уровне институт неприкосновенности личности. В связи с последними событиями, которые происходят в мире, выбранная нами проблематика является важнейшей и очень сложной в правовом поле как в плане теории, так и практической ее стороны.

Статья 2 Конституции РФ «человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства» имеет глубокий гуманистический смысл. Это объясняется тем, что одним из важнейших демократических элементов в обществе является приоритетное положение интересов человека, его прав и свобод, которые располагаются на одном уровне и в гармоничном положении с общественными и государственными интересами¹.

Россия переживает сложный период своего экономического, социального развития. Много провокационных моментов и на международной арене. Следовательно, под такими тягостями и влияниями государство прибегает к расширению своих полномочий и компетенций в целях защиты и безопасности, вмешательства в частную жизнь человека. Естественно это вызывает определенные практические коллизии и вызывает бурные возгласы среди общественности, в том числе научную дискуссию.

Но следует отметить, что Россия выбрала путь гуманизации права, тем самым закрепив, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, но также страна провела процесс имплементации в национальное законодательство международных норм. Ратифицировав данные

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

нормы, РФ взяла на себя ответственность исполнять, соблюдать права человека и создать все действенные механизмы по соблюдению его прав.

Многие международные договора универсальны и имеют также региональный характер в области прав человека, регламентируя при этом защиту свободы и личной неприкосновенности, обязывая государство принимать на национальном законодательном уровне необходимые меры рассматриваемого направления. И поэтому ведущие демократические государства приоритетным конституционным принципом выбирают признание, обеспечение и защиту права граждан на свободу и личную неприкосновенность. Российская Федерация не осталась в стороне и также в демократическом стиле поддержала данный принцип в ст. 22 Конституции РФ: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность».

Проблематика касательно права на свободу и личную неприкосновенность личности на протяжении всей истории подвергалась большому вниманию и дискуссиям со стороны ученых и политиков. В данной статье хотелось бы выделить следующую парадигму: рассматривая личные конституционные права и свободы человека и гражданина, можно выделить из них неприкосновенность различных сфер личной свободы. Но следует также отметить, что неприкосновенность характерна для всей совокупности общественных отношений, если она выступает субъектом в данном случае.

Личная неприкосновенность – это прежде всего комплексный институт, который проявляется в том, что связывает гражданина с государством, государственными органами и гражданами самого государства в рамках правовых отношений. Рассматривая данное право в более глубоком аспекте, некоторые ученые полагают, рассматривая ее в более узком плане как свободу от произвольного ареста. Напротив, другие авторы считают данный институт более весомым и комплексным, с чем мы и соглашаемся. По их мнению, личная неприкосновенность – это право каждого гражданина на государственную охрану и защиту от преступных посягательств жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства. Неприкосновенность личности не надо понимать как абсолютно вольное поведение без ограничивающих элементов, существует определенный уровень личной свободы и носит относительный характер. Все проявления свободы личности должны соблюдаться

в полной мере только при условии правомерного поведения. В обратном случае это влечет за собой привлечение данного лица к юридической ответственности, что уже будет главным субъективным условием ограничением личной неприкосновенности¹.

Хотелось бы отметить, что в советской правовой дефиниции понятие «неприкосновенность личности» подверглось конструктивному изменению на «личная неприкосновенность». Это объясняется тем, что, как мы ранее уже отмечали, РФ взяла на себя ответственность по исполнению и имплементации норм международного права в национальное законодательство, тем самым приравнивая себя к терминологии мирового сообщества. Рассмотрим эти понятия по отдельности: «личная неприкосновенность» – прежде всего признание прав и свобод человека как высшая ценность, которая предполагает не вмешательство в личную жизнь индивида. В основе данной дефиниции лежит институт естественного права, вобравшая в себя элементы справедливости, которые необходимы для выражения достоинства, присущих индивиду, равных и неотъемлемых прав всех людей.

Что касается первой юридической конструкции «неприкосновенность личности», то она основывается на законопослушном поведении по отношению к государству, следовательно, в данном аспекте естественные права здесь уходят на второй план. Таким образом, конституционное определение «личная неприкосновенность», закрепленное в ст. 22 Конституции России, отражает международный опыт и соответствует нормам и принципам международного права. Так, в ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашено, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Всеобщая декларация прав человека в ст. 3 закрепила, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность².

Но мы должны рассмотреть и обратное в данных нормах, что характеризуется еще с исторического и философского воззрения. Личность никогда не должна рассматриваться в отдельности от общества и не может быть вовсе свободна от

¹ Маркс К. Карл Маркс и «Капитал» в XXI веке. В чем ошибался родоначальник марксизма? – М.: Вече, 2016. – С. 218.

² Маркс К. Указ. соч. С. 214.

общества. Прежде всего, человек – это биосоциальное существо и на протяжении всей жизни идет процесс социализации, каждый индивид имеет определенный комплекс прав, и после каждого нового приобретенного статуса в обществе на него возлагается новый комплекс прав и обязанностей. Абсолютная свобода представляет собой утопическую гипотезу. К. Маркс в своих трудах говорил о том, что «...индивиды находят уже заранее установленными условия своей жизни: класс определяет их жизненное положение, а вместе с тем и их личную судьбу, подчиняет их себе»¹. С данным высказыванием мы не согласны, в связи с тем, что он лишен процесса индивидуализации личности, и все ее элементы порождены и навязаны обществом и не поддаются выработке на протяжении всей жизни, что является вполне естественном явлением, сталкиваясь с нравственно-психологическими условиями развития личности, научно-техническими, природно-климатическими, и наконец, экономическими условиями жизни индивида. Следовательно, мы приходим к выводу о том, что личность определяет социальную сущность индивида.

Стоит признать, что суд представляет собой мощный гарант неприкосновенности личности. И не только в качестве гаранта правосудия, но и в качестве гаранта прав и свобод человека, неотъемлемых по своей сущности и неотчуждаемых, принадлежащих каждому независимо ни от каких условий. Прежде всего, суд абсолютно объективен во всех своих решениях, не принимает стороны обвинения и защиты. Также прозрачности в данный институт добавляет возможность пересмотра судебного решения в апелляционном, кассационном или надзорном порядке согласно закону.

Ограничение права неприкосновенности личности возможно в следующих случаях: в порядке и на основаниях, закрепленных в законе, органами, на законных основаниях обладающими соответствующей компетенцией и только в отношении тех лиц, которые установлены законом. А учитывая цель наказания, необходимо помнить, что лицо, лишенное свободы, должно отбывать наказание, и ни в коем случае не подвергаться унижениям и насилию.

¹ Морозов А. П. Личная неприкосновенность в Российской Федерации: конституционный аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 4. – С. 139.

Лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, согласно законодательству не может быть подвергнуто наказанию и лишению свободы, если иное не предусмотрено законом. Примером может послужить проведение судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, но на это должно быть основание решения суда. В не зависимости от процессуальных элементов суд всегда должен основываться на неотъемлемых правах и свобод личности.

Учитывая высокий уровень правового нигилизма в обществе и недоверие к правоохранительным органам, можно добавить еще одну из немаловажных проблем. Это информатизация общества.

СМИ на современном этапе признают в качестве серьезного политического и информационного двигателя, который фактически может поставить любого под удар и оставить абсолютно без защиты, тем самым порождая все новые формы посягательства на частную жизнь граждан. Следовательно, законодательная и исполнительная ветвь власти должны проводить мероприятия, направленные на усовершенствование основ защиты от посягательства на неприкосновенность личности в условиях современных тенденций. Это невозможно без формирования высокого уровня правовой культуры, совершенствования механизма реализации и защиты права на неприкосновенность личности в современной России.

Библиографический список

1. *Маркс К.* Карл Маркс и «Капитал» в XXI веке. В чем ошибался родоначальник марксизма? – М.: Вече, 2016. – 316 с.
2. *Морозов А. П.* Личная неприкосновенность в Российской Федерации: конституционный аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 4. – С. 139–141.

Т. А. Строкова

методист факультета подготовки
научных и научно-педагогических кадров
Московской академии
Следственного комитета Российской Федерации
кандидат политических наук
strokova_tatyana@mail.ru

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

THE PROBLEM OF LEGAL NIHILISM IN MODERN RUSSIAN SOCIETY

В современном российском обществе все большую роль играет право как основа построения демократии, правового государства и гражданского общества. В связи с этим возникает необходимость повышения уровня правовой культуры и правосознания граждан, которые в силу ряда причин подвержены различным деформациям, среди которых можно особо выделить правовой нигилизм. Изучение проблемы правового нигилизма, а в дальнейшем и ее решение, позволит укрепить государственную власть в России, преодолеть социально-экономические и политические трудности, установить господство закона.

Ключевые слова: правовой нигилизм; законы; система права; правовое государство; гражданское общество; правовая культура; деформация правосознания.

In modern Russian society, law plays an increasingly important role as the basis for building democracy, the state of law and civil society. In this regard, there is a need to increase the level of legal culture and legal awareness of citizens who, for various reasons, are subject to various deformations, among which legal nihilism can be particularly highlighted. Studying the problem of legal nihilism, and in the future and its solution will allow Russia to strengthen state power, overcome socio-economic and political difficulties and establish the rule of law.

Keywords: legal nihilism; laws; system of law; constitutional state; civil society; legal culture; deformations of sense of justice.

Понятие «нигилизма» давно известно и распространено. В широкий обиход оно вошло после появления романа Ивана Сергеевича Тургенева «Отцы и дети», а на Западе философия нигилизма начала проявляться еще в эпоху Средневековья. Данный термин подразумевает под собой отрицание общепринятых ценностей, таких, как нормы морали и культуры, общепринятые идеалы и формы общественной жизни. Проявление нигилизма в современном обществе встречается в различных сферах. Выделяют такие формы нигилизма, как, например, социальный, этический, политический, правовой (юридический) и др.

В последнее время с развитием правовых отношений, возрастающей ролью права в российском обществе, а также в связи с отсутствием правового воспитания и частым недопониманием действующих правовых норм отдельными группами населения все чаще приходится сталкиваться с понятием «правового нигилизма», представляющим из себя весьма опасное социальное явление. Изучением данной тенденции занимаются как западные ученые, рассматривающие юридический нигилизм не только как явление, характерное для того или иного государства, но и как глобальный процесс, но и отечественные юристы и правоведа (В. И. Гойман, А. В. Малько, Н. И. Матузов, В. А. Туманов и многие другие).

Итак, какое же явление можно назвать правовым или юридическим нигилизмом с точки зрения российской науки? Правовой нигилизм в широком понимании – это один из видов деформации правосознания, характеризующийся социальным поведением, которое выражено отрицанием установленных юридических норм, законов и правовых ценностей. Но необходимо отметить: т.к. правовой нигилизм является достаточно глубоким и сложным феноменом, то единая точка зрения к его пониманию и трактовке в научной литературе не встречается. Н. И. Матузов отмечает, что суть правового нигилизма состоит в негативном, отрицательном и неуважительном отношении к праву, законам и правопорядку, идет недооценка их роли в обществе. Профессор В. А. Туманов определяет правовой нигилизм как проявление «скептического, негативного отношения к праву, вплоть до полного неверия в его потенциальные возможности решать социальные проблемы так, как того требует социальная справедливость»¹. В.

¹ Туманов В. А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. –

С. Нерсисянц характеризует правовой нигилизм в противовес фактического «равенства» формально-правовому, выступаемому в виде уравниловки»¹. М. Б. Смоленский правовой нигилизм трактует как «подспудное социокультурное несоответствие между требованиями, предъявляемыми актуальной правовой культурой, и архетипическими в своей основе представлениями о праве, о правом. Из этого противостояния вытекает общее негативное отношение к чуждому правопониманию и чуждой модели права в культуре»², т.е. в данной ситуации правовой нигилизм выступает как негативный элемент правовой культуры в целом. А. Н. Зрячкин в своих научных работах отмечает, что правовой нигилизм – это «порожденное социальной средой активное или пассивное отрицание установленных государством правовых норм, которое препятствует прогрессивному развитию общества и может стать живой средой для совершения противозаконных действий»³.

О проблеме правового нигилизма в современной России, понятии, причинах и проявлениях можно встретить не только в исследованиях ученых. Многие политики также дискутируют по этому поводу, дают свою оценку. В частности, широко известный политический и государственный деятель Е. С. Строев в одной из своих статей охарактеризовал данное явление следующим образом: «Россия – целостная страна, целостная и в своих проблемах. Среди этих проблем одна из тяжелейших – правовой нигилизм. Он «черной нитью» проходит через действия всех органов власти, как центральных, так и региональных. Начиная с «революционных» акций 1991 г., когда во имя отстранения от власти одного человека демонтировалась великая страна, неправовых методов решения политических конфликтов осенью 1993 г. и чисто конъюнктурного деления регионов на «хорошие» и «плохие», и, заканчивая повседневым нарушением законов и произвольной смелой нормативной базы хозяйственной деятельности в течение всего переходного периода, – правовой нигилизм центральной

1989. – № 10. – С. 20.

¹ См.: *Нерсисянц В. С.* Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. – М.: НОРМА, 2001. – С. 32.

² *Смоленский М. Б., Дунаева Н. Н.* Правовая культура и личность в контексте Российской государственности. – Ростов-н/Д.: РГЭУ «РИНХ», 2002. – С. 83–84.

³ *Зрячкин А. Н.* Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – С. 14.

власти последовательно развращал все структуры и уровни государства и общества.

Мудрено ли, что он махровым цветом расцвел и в регионах страны, породив практику принятия законов, нарушающих нормы федерального законодательства, практику тем более опасную, что она, так долго оставаясь безнаказанной, не могла не стать рутинной. Также неудержимо нарастала волна пренебрежения федеральными законами и законами субъектов Федерации в нормотворчестве и практике органов местного самоуправления»¹.

Таким образом, можно резюмировать слова Е. С. Строева, что юридический нигилизм представляет собой весьма сложное и многогранное социальное, а как следствие и правовое, явление, которое имеет свой антропогенез, причины и различные последствия возникновения.

Если говорить о причинах происхождения и развития правового нигилизма в российском обществе на современном историческом этапе, то их достаточно большое количество. В качестве основных можно выделить следующие:

- особенности исторического развития как российского государства, так и общества в целом;
- кризисное состояние социально-экономической сферы жизни современного российского общества, возникшее в начале 90-х годов XX столетия в России и связанное с распадом СССР и реформами, проводимыми уже новой властью;
- правовая неграмотность и низкий уровень правовой культуры населения, которые можно встретить не только среди рядового населения, но и среди должностных лиц. Зачастую различные субъекты права имеют искаженное представление о правовых нормах и трактуют их в соответствии со своими личными взглядами и представлениями, которые имеют весьма посредственное отношение к реальному содержанию законодательства. Другой крайностью является незнание законов государства, что может повлечь за собой искажение правового поведения граждан;
- несовершенство действующего законодательства, которое, как отмечают многие правоведы, в некоторых случаях не соот-

¹ Строев Е. С. Не навреди. Размышления о реформе государственного устройства России // Независимая газета. – 2000. – 6 июня. URL: http://www.ng.ru/ideas/2000-06-06/1_ne.html (дата обращения: 01.11.2017).

ветствует действительности. При этом также есть нормы, которые носят весьма относительный и даже местами декларативный характер;

- деятельность органов государственной власти различных уровней и отдельных чиновников, представители которых позволяют злоупотребление своими должностными полномочиями. Также следует отметить здесь такие черты, как проявления коррупции и бюрократизм;

- низкий уровень правопорядка в обществе.

Таким образом, в российском обществе существует реальное множество причин возникновения и распространения правового нигилизма, которые влекут за собой соответствующие формы проявления. Это и нарушение прав, пренебрежительное отношение к интересам граждан, несоблюдение законов, неподчинение нормам права, а также слабые и неэффективные способы правовой защиты, что неминуемо приводит к развитию преступности, как среди населения, так и в политической сфере, а также к попустительству и халатному отношению со стороны правоохранительных органов, коррупции в государственных структурах.

Таким образом, нужно отметить, что правовой нигилизм проявляется не только как криминальная составляющая общественной жизни, присущая асоциальным элементам, но и как элемент бытового, профессионального уровня общественной жизни. Он может исходить и от легитимной власти, демонстрация которой зачастую не контролируются.

В этом случае юридический нигилизм в современной России, исходя из причин его возникновения и форм проявления, обладает следующими чертами: носит негативный и деструктивный характер, может быть присущ как отдельному индивиду, так и определенной группе и обществу в целом, обладает многообразием форм проявления.

Поскольку феномен правового нигилизма весьма многолик и формировался в результате продолжительного времени в ходе исторического, социально-экономического и политического развития российского общества, то и пути его преодоления весьма разнообразны. Например, ученые-юристы предлагают в качестве способов борьбы с юридическим нигилизмом:

- принятие проработанных взвешенных законов, выступающих единой системой, дополняющих, а не противоречащих друг другу как на федеральном, так и на региональном уровнях;

- формирование государственной политики, ориентированной на создание и функционирование правового государства и гражданского общества в Российской Федерации;
- совершенствование системы правоохранительных органов и системы судопроизводства как гарантии обязательной защиты прав и свобод граждан в случае их попираательства и торжества правовой справедливости;
- повышение правовой культуры и правосознания граждан. Например, путем проведения занятий по правовому воспитанию среди школьников, студентов и остальной части населения, создание и реализация государственных программ по преодолению правовой неграмотности общества;
- установление ответственности и строгой системы наказаний должностных лиц за превышение служебных полномочий, коррупционную составляющую, действия, игнорирующие интересы и нарушающие права граждан;
- привлечение СМИ к пропаганде борьбы с правовым нигилизмом;
- государственный контроль со стороны власти за верховенством закона и доминированием права в государстве, а также пресечение волюнтаризма чиновничьего аппарата;
- преодоление проблем по улучшению качества жизни граждан, в том числе сокращение разницы в доходах между разными социальными категориями населения.

Итак, как видно, правовой нигилизм является чертой, присущей современному российскому обществу и важной проблемой, изучению которой уделено пристальное внимание в юридической науке. Решение задач по преодолению данного негативного явления – важная стратегическая миссия государства, т.к. недооценивание и пренебрежение фактом существования юридического нигилизма может повлечь социально-опасные последствия в виде роста преступности, и даже возникновения революционных движений.

В 2008 г. Д. А. Медведев, заняв пост президента Российской Федерации, отметил: «Мы обязаны добиться истинного уважения к закону и преодолеть правовой нигилизм»¹. Конечно, изменение отношения современного российского общества к праву и зако-

¹ Россия должна преодолеть правовой нигилизм - президент России Медведев. URL: <https://ria.ru/politics/20080507/106773965.html> (дата обращения: 01.11.2017).

нодательству, ликвидация правового нигилизма – вопрос крайне непростой, трудоемкий, длительный по времени и требующий тщательной проработки со стороны правительства, а также соответствующего внимания со стороны социума, но все-таки осуществимый. Решение данной проблемы очень важно для становления России как сильного правового государства, провозглашающего и гарантирующего незыблемость прав своих граждан. Вместе со стремлением увеличить уровень правовой культуры в обществе со стороны государства и борьбой с правовыми деформациями, в том числе и с правовым нигилизмом, возрастут и престиж власти, и уважение к закону.

Библиографический список

1. *Гойман В. И.* Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. – 1990. – № 9. – С. 3–5.
2. *Гуляихин В. Н.* Правовой нигилизм в России: монография. – Волгоград: Перемена, 2005. – 280 с.
3. *Зрячкин А. Н.* Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – 26 с.
4. *Исмагилов Р. Р.* Правовой нигилизм: мировоззренческие основания и пути преодоления: дис. ... канд. филос. наук. – Уфа, 2006. – 174 с.
5. *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. – Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2004. – 512 с.
6. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2007. – 541 с.
7. *Нерсесянц В. С.* Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости. Манифест о цивилизме. – М.: НОРМА, 2001. – 64 с.
8. *Смоленский М. Б., Дунаева Н. Н.* Правовая культура и личность в контексте Российской государственности. – Ростов-н/Д.: РГЭУ «РИНХ», 2002. – 119 с.
9. *Строев Е. С.* Не навреди. Размышления о реформе государственного устройства России // Независимая газета. – 2000. – 6 июня. URL: http://www.ng.ru/ideas/2000-06-06/1_ne.html (дата обращения: 01.11.2017).
10. *Туманов В. А.* О правовом нигилизме // Советское государство и право. – 1989. – № 10. – С. 20–27.

Ю. И. Чернов

доцент кафедры административного и финансового права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина»
кандидат юридических наук
AdmfinKubsau@yandex.ru

К. О. Салова

студент 3 курса юридического факультета ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина»
raoux@mail.ru

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ И РАЗВИТИЯ В РОССИИ СИСТЕМЫ «АНТИПЛАГИАТ»

CIVIL, LEGAL AND ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECTS OF CREATION AND DEVELOPMENT OF THE "ANTIPLAGIAT" SYSTEM IN RUSSIAN FEDERATION

В данной статье авторами рассмотрены проблемы, связанные с оценкой оригинальности научных работ, способами выявления плагиата, дается социальная оценка данного явления. Охарактеризована история создания в России программы «Антиплагиат», а так же показаны основные положительные и негативные черты данной системы с точки зрения как гражданского, так и административного права. Сделан вывод о наличии элементов неконституционности ограничений права интеллектуальной собственности в административно-правовом порядке в связи с использованием системы «Антиплагиат» применительно к диссертациям, выпускным квалификационным работам и курсовым работам диссертантов, магистров и бакалавров. Поставлен вопрос об обоснованности и целесообразности закрепления в локальных актах вузов завышенных порогов показателей оригинальности текста научных трудов сотрудников. Обоснована необходимость дальнейшей модернизации системы «Антиплагиат» в Российской Федерации, направленной на учет специфики и понятийного аппарата отдельных отраслей науки при оценке оригинальности текста.

Ключевые слова: плагиат, интеллектуальная собственность, ограничения права, авторское право, система «Антиплагиат», оригинальность текста, право на результат интеллектуальной деятельности, диссертация, выпускная квалификационная работа.

In this article, the authors study the problems associated with the evaluation of originality of scientific papers, methods of identifying plagiarism, and give a social assessment of this phenomenon. The history of co-

creation of the program "Antiplagiat" in Russia is characterized, the main positive and negative features of this system from the point of view of both civil and administrative law are presented. The conclusion is made that there are elements of non-constitutionality of restrictions on intellectual property rights in the administrative and legal order in connection with the use of the "An-tiplagiat system" in relation to theses, graduate qualification papers and coursework of dissertators, masters and bachelors. The question is raised about the validity and expediency of fixing in the local acts of higher educational institutions the overestimated thresholds for indicators of the originality of the text of scientific works of employees. The need for further modernization of the "Antiplagiat" system in the Russian Federation aimed at taking into account the specifics and conceptual apparatus of certain branches of science in evaluating the originality of the text is substantiated.

Keywords: plagiarism, intellectual property, limitations of law, copyright, "Antiplagiat" system, originality of the text, the right to the result of intellectual activity, dissertation, final qualification work.

В последние годы наличие обязательной проверки научной работы на системе «Антиплагиат» зачастую ставит в тупик большинство авторов, как ученых, работающих над диссертациями и другими научными трудами, так и студентов, пишущих научные статьи, курсовые и выпускные квалификационные работы.

Согласно определению О. В. Бобковой, С. А. Давыдова и И. А. Ковалевой: плагиат – умышленно совершаемое физическим лицом незаконное использование или распоряжение охраняемыми результатами чужого творческого труда, которое сопровождается доведением до других лиц ложных сведений о себе как о действительном авторе¹.

В связи с бурным развитием сети интернет стало все труднее идентифицировать авторов научных трудов, и именно поэтому плагиат стал огромной проблемой в литературе не только художественной, но и научной. Частым явлением стало не просто заимствование без указания автора, а попросту выдача чужих научных и литературных произведений за свои. С целью повышения эффективности борьбы с плагиатом в сети интернет было создано множество компьютерных программ, которые позволяют выявить воровство содержания чужих научных трудов, но лиди-

¹ Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И. А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. – 2016. – № 7. – С. 36.

рующей программой такого рода является система «Антиплагиат», размещенная на сайте www.antiplagiat.ru.

Данная система была разработана в 2005 г. независимой от органов государственной власти компанией «Forecsys». В 2006 г. проект «Антиплагиат» был признан победителем Пятого Конкурса русских инноваций в одной из номинаций, а также отмечен специальными грамотами от Высшей аттестационной комиссии РФ и Министерства информационных технологий и связи РФ. В связи с этим в 2006 г. данный проект получил широкое освещение в прессе и на телевидении. Уже в 2007 г. использование системы «Антиплагиат» было рекомендовано вузам Советом по качеству при Рособрнадзоре, а спустя некоторое время была развернута система «Антиплагиат. ВАК», которая, по сути, является пакетом того же «Антиплагиата», но с более обширной библиографической базой.

Возвращаясь к проблематике противодействия плагиату, подчеркнем, что по своей сути база данных РИНЦ так же нацелена на борьбу с плагиатом, как и система «Антиплагиат», но сущность РИНЦ заключается в том, что она представляет собой открытую библиотеку, где размещаются публикации российских авторов и вся информация о цитировании из журналов. РИНЦ является аналитическим инструментом, помогающим осуществлять оценку результативности и эффективности деятельности как ученых, так и конкретных научно-исследовательских организаций.

РИНЦ позволяет делать подборку материала, хорошо ориентироваться в публикационной активности других авторов родственной, а так же смежных научных специальностей.

Целый ряд ведущих научных журналов, специализирующихся на юридической проблематике, в том числе гражданского и административного права, находится в свободном доступе, что существенно повышает привлекательность размещения в них научных публикаций как среди теоретиков, так и среди практических работников, а так же среди студентов юридических высших учебных заведений и факультетов. Среди известных журналов, посвященных гражданско-правовой и административно-правовой проблематике, публикации которых находятся в свободном доступе, можем, в частности, назвать: Власть Закона, Вестник Воронежского государственного университета Серия Право, Вестник университета имени О. Е. Кутафина и целый ряд других изданий.

По словам Д. А. Медведева, плагиат должен проверяться во всех видах работ, начиная от диссертаций и дипломов и заканчивая курсовыми работами и рефератами, если опыт будет удачным. Аспиранты и студенты смогут самостоятельно формировать свое мнение о профессиональных вопросах, что впоследствии, поможет им в рабочей деятельности. В 2012 г. Д. А. Медведев, находясь на посту Президента России, упомянул, что каждая курсовая должна быть проверена на плагиат¹.

Подобные заявления бывшего Президента РФ Д. А. Медведева подтолкнули Министерство образования и науки РФ санкционировать обязательное использование системы «Антиплагиат» в целях оценки оригинальности текстов диссертаций, выпускных квалификационных работ бакалавров и магистров, курсовых работ². Позднее Минобрнауки РФ предложил все выпускные работы студентов, включая магистров, размещать в открытой электронной базе данных и проверять на плагиат³.

В этой связи, в современной России гражданско-правовое регулирование интеллектуальных прав на научные труды как произведения науки тесно переплетается с административно-правовым регулированием, так как Минобрнауки РФ подзаконным нормативно-правовым актом санкционировал обязательность применения системы «Антиплагиат».

К большому сожалению, до настоящего момента не разработан и не принят специальный федеральный закон, комплексно регулирующий как гражданско-правовые, так и публично-правовые аспекты функционирования системы «Антиплагиат».

Система «Антиплагиат» как таковая не должна быть самоцелью, предполагающей жесткое применение правил антиплагиата ради самого антиплагиата. Представляется, что реализованная

¹ На плагиат будут проверять и дипломы, и курсовые: интервью Д. А. Медведева // Труд. – 2012. – 13 сент. – С. 2.

² Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук: приказ Минобрнауки России от 13.01.2014 г. № 7. URL: <http://base.garant.ru/70603292/> (дата обращения: 12.12.2017); Об утверждении Порядка проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета и программам магистратуры: приказ Министерства образования и науки РФ от 29.06.2015 № 636. URL: <http://base.garant.ru/71145690/> (дата обращения: 12.12.2017).

³ На плагиат будут проверять и дипломы, и курсовые: интервью Д. А. Медведева // Труд. – 2012. – 13 сент. – С. 2.

сегодня юридическая модель системы «Антиплагиат» характеризуется несколькими серьезными недостатками, которые необходимо преодолеть, используя юридические механизмы как гражданского, так и публичного права, прежде всего, административного.

Действительно, внедренная в практику российской науки в рамках административно-правового поля нормативно-правовыми актами управления Минобрнауки России система «Антиплагиат» очевидно противоречит нормам действующего Основного закона России и существенно ограничивает правомочия собственников интеллектуальных прав на произведения науки.

В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства»¹.

Согласно ст. 44 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, а интеллектуальная собственность охраняется законом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Сейчас же конституционные права собственников на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе произведения науки, каждодневно существенно нарушаются и ограничиваются утвержденной в подзаконном порядке системой «Антиплагиат», превращая научный творческий процесс выработки новых знаний в механическую переработку ранее наработанного теоретически значимого текста со ссылками и сносками на использованные источники, чтобы не высветиться в системе «Антиплагиат» неоригинальным.

Студенты специалитета, бакалавры, магистранты и даже аспиранты и докторанты лишены права использовать свои же собственные теоретические наработки, ранее опубликованные ими в электронных базах данных (eLibrary, РИНЦ, ВАК, Scopus и др.), в диссертациях, научных статьях, выпускных квалификационных работах и курсовых работах без технической и явно нена-

¹ Камышанский В. П. Конституционные ограничения права собственности // Юрист. – 2004. – № 5. – С. 5.

учной переделки для соответствия требуемому уровню оригинальности текста с точки зрения системы «Антиплагиат».

Согласно п. 11 и 13 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 24.11.2013 г. № 842¹, соискатели ученых степеней обязаны опубликовать основные научные результаты выполненных ими диссертаций в рецензируемых и иных научных изданиях. Однако, система «Антиплагиат» высвечивает эти результаты красным цветом как некорректное заимствование, что ставит под сомнение авторитет ученого и противоречит п. 5 ч. 2 ст. 1255 ГК РФ, закрепившему право авторов произведений науки на обнародование данных произведений без каких-либо количественных и иных ограничений.

До внедрения системы «Антиплагиат» подобного рода сомнительных оценок прав и законных интересов субъектов авторского права на произведения науки не было, а ранее опубликованные научные выводы и предложения авторов и другие сделанные ими теоретические наработки были неотъемлемой частью соответствующих диссертаций и иных научных трудов, зачастую выступая их наиболее значимыми и наукоемкими компонентами.

Становится весьма очевидной нелепость сложившейся ситуации, когда с подачи разработчиков системы «Антиплагиат», имеющих отдаленное представление о специфике общественных наук в силу своего образования, внешняя оболочка, форма, ценится гораздо выше общественно значимого содержания, что явно не соответствует потребностям современной юридической и иных общественных наук, в том числе и в таком уникальнейшем многонациональном и многоконфессиональном государстве с многовековыми традициями развития фундаментальной и прикладной науки, как Россия. Вызывает, по меньшей мере, недоумение, когда система «Антиплагиат» в одной строчке текста высвечивает сразу 2–3 источника и выделяет красным цветом эту часть текста как неоригинальную. И как с этим бороться? А надо ли бороться с таким абсурдом с точки зрения здравого смысла?

В этой связи, как нам представляется, система «Антиплагиат» в нынешнем виде гораздо эффективнее может служить средством политической борьбы с конкретными вузами, учеными, по-

¹ О порядке присуждения ученых степеней: постановление Правительства РФ от 24.11.2013 г. № 842 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 40 (часть III), ст. 5074.

литиками, государственными деятелями, нежели средством стимулирования развития науки и образования в России. Неудивительно, что подобная «околонаучная» бурная деятельность основателей системы «Антиплагиат» породила большой общественный резонанс и проведение конструктивных журналистских расследований¹.

Очевидна высокая коррупциогенность внедрения завышенных параметров оригинальности текстов научных работ в административном порядке локальными актами вузов: у «плохих» ученых и обучающихся можно требовать явно завышенный (50 % и более) уровень оригинальности, а у «хороших» сотрудников и обучающихся – не замечать низкий уровень оригинальности текстов научных трудов.

Представляется, что значительная часть существенных изъянов системы «Антиплагиат» сопряжена с тем, что ее разработчики не обладают специальными знаниями в соответствующих отраслях научных знаний, и разработанные ими правила изрядно схоластичны и поверхностны. Дело в том, что у физиков и обществоведов существенно различаются методы научного познания, понятийный и эмпирический материал, что совершенно не учитывает система «Антиплагиат». В этой связи, как нам представляется, система проверки оригинальности научных текстов на наличие плагиата должна получить легитимность в специальном федеральном законе, который должен учесть ошибки предшественников по следующим направлениям:

во-первых, требуется незамедлительно устранить вышеуказанные нарушения права интеллектуальной собственности применительно к интеллектуальным правам на произведение науки, устранив несоответствие конституционно-правовому полю России подзаконных административных актов нормативного характера в сфере применения системы «Антиплагиат»;

во-вторых, закрепить правила, согласно которым недопустимо засчитывать как плагиат ФИО автора, место его работы, наименование вузов, название нашего государства «Российская Федерация», название законов и иных нормативных актов, библиографический список использованных источников и тому по-

¹ См. например: *Интолитов С. С.* «Голые короли» «Диссернета», или о некоторых этических основах околонаучного активизма. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/golye-koroli-disserneta-ili-o-nekotoryh-osnovah-okolonauchnogo-ativizma> (дата обращения: 12.12.2017).

добные обязательные элементы оформления текста, которые на наш взгляд вообще не должны учитываться системой «Антиплагиат»;

в-третьих, применительно к каждой отрасли науки следует тщательно разработать и закрепить перечень необходимой базовой профессиональной терминологии (общепринятый понятийный аппарат), широкое применение которой свидетельствует о квалификации соответствующего ученого и не должно считаться плагиатом. В области юриспруденции в данный перечень обязательно должны войти: точные наименования источников права с указанием их официального опубликования; базовая терминология каждой отрасли российского права, которую зачастую целесообразно, а порой даже и невозможно заменить синонимами.

Библиографический список

1. Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. – 2016. – № 7. – С. 31–37.

2. На плагиат будут проверять и дипломы, и курсовые: интервью Д. А. Медведева // Труд. – 2012. – 13 сент. – С. 2.

3. Камышанский В. П. Конституционные ограничения права собственности // Юрист. – 2004. – № 5. – С. 5–7.

4. Ипполитов С. С. «Голые короли» «Диссернета», или о некоторых этических основах околонучного активизма. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/golye-koroli-disserneta-ili-о-nekotoryh-osnovah-okolonauchnogo-ativizma> (дата обращения: 12.12.2017).

И. В. Скрябин

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Тульского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста
России), кандидат исторических наук
Skryabin.i.a@yandex.ru

**РОЛЬ ОБЫЧНОГО ПРАВА В КРЕСТЬЯНСКОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ВО 2-Й ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА**

**THE ROLE OF CUSTOMARY LAW IN THE PEASANT LEGAL
PROCEEDINGS IN THE SECOND HALF OF THE XIX CEN-
TURY**

В статье на основе большого фактического материала рассмотрены проблемы крестьянского правосудия пореформенной тульской деревни. Проанализированы плюсы и минусы правовой обособленности крестьянства. Показано отношение крестьян к имущественным нарушениям в деревне, а также причины неуважения к частной собственности у общинников. Представлены факты тормозящего влияния принципов обычного права на модернизацию деревни этого периода.

Ключевые слова: официальный закон; обычное право; волостной суд; частная собственность; менталитет крестьян; принцип трудового подхода; капиталистическое развитие деревни.

This article studies the problems of peasant justice in post-reform Tula village on the basis of extensive factual material. The pros and cons of the legal separateness of the peasantry are analyzed. The relationship between the peasants and the property violations in the village, as well as the reasons of disrespect to private property from the community members are illustrated. The facts of the inhibitory influence of the principles of customary law on the modernization of the village are presented.

Keywords: Formal law, customary law, municipal court, private property, the mentality of peasants, the principle of labor approach, the capitalistic development of the village.

Реформа 1861 г. не только отменила крепостное право, но и предоставила крестьянам одинаковые права с остальными сословиями в юридическом отношении. Однако вопрос о том, где и на какой правовой основе рассматривать споры между селянами, долгое время оставался дискуссионным.

Разработчики реформы спорили о том, стоит ли крестьян подчинить нормам позитивного или обычного права, а также судам общей юрисдикции или специально созданным крестьянским судам. В итоге правительство остановилось на половинчатом решении: на крестьян распространить нормы позитивного права и практику общих судов, но в то же время по ряду отношений разрешить целиком использовать нормы обычного права в созданных специально для этого волостных судах.

Такое решение объяснялось тем, что, во-первых, крестьянам предоставлялось сословное самоуправление, во-вторых, разработчики закона хотели учесть специфику жизни общины и, в-третьих, желали укрепить правопорядок в деревне руками самих крестьян. Но самое главное объяснение этого явления, видимо, заключалось в том, что создание крестьянской юрисдикции рассматривалось как временный феномен и стремление таким способом обеспечить адаптацию крестьянского населения к российским законам. Реформаторы учитывали, что правовые взгляды крестьян значительно отличались от предписаний государственного права. Мелкие бытовые споры жители деревни умели издавна хорошо решать сами, а передача огромного количества мелких деревенских дел в официальные суды сразу же перегрузила бы и затормозила их работу. Кроме того, обычное право мало было знакомо специалистам, и в общесословных судах находилось крайне недостаточное количество кадровых и финансовых ресурсов.

В «Общем положении о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости»¹ были четко прописаны те виды правоотношений, на которые распространялось обычное право, и те тяжбы, по которым дозволялось разбирательство в крестьянском суде. Они были ограничены и касались трех положений.

Семейные правоотношения: «Попечения о личности и обществе малолетних сирот возлагается на обязанность сельских обществ. В назначении опекунов и попечителей, проверке их действий и во всех сего рода делах крестьяне руководствуются местными своими обычаями»².

Имущественные правоотношения: «Крестьяне не могут быть лишены прав состояния или ограничены в их правах иначе

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости . URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/EText/krest.htm> (дата обращения: 09.01.2018).

² Там же. Ст. 21.

как по суду или по приговору общества»¹ (правовой основой приговора общества было обычное право).

Наследственные правоотношения: «В порядке наследования имущества допускается руководствоваться местными обычаями»². Кроме конкретных имущественных и семейных споров, закон предусматривал разбирательство в волостном суде крестьянских исков по гражданским делам до 100 рублей (спору о движимом и недвижимом имуществе, займы, покупки, продажи и другие мелкие сделки и обязательства).

Разработчики реформы, зная, что обычай в жизни деревни играл большую роль, считали, что у крестьян уже издавна имеется готовая к применению особая правовая система норм обычного права. Поэтому местный правовой обычай был объявлен источником права при решении большинства семейных, наследственных и имущественных дел в общине. В вопросах, связанных с совершением правонарушений и их наказаниями, предписывалось вместе с нормами неписаного права опираться на закон.

Специалисты того времени по-разному оценивали половинчатую природу законодательства о регулировании отношений в пореформенной деревне. Одни это делали осторожно и сдержанно, считая, что крестьянство получило весьма приблизительное, примерное и неопределенное право. Другие реформу встретили с восторгом и воодушевлением, считали правосудие на основе обычного права большим достижением и благом для деревни³. Они отмечали такие положительные моменты, как ясное понимание крестьянами своих местных обычаев, доступность и дешевизна крестьянского разбирательства, быстрое решение дел без лишней формальностей и, что очень важно, своим братом-мужиком.

Отрицательно настроенные авторы отмечали наиболее слабые места крестьянского судопроизводства, указывали на локальность обычного права, так как крестьяне жили довольно замкнутыми территориальными единицами, и многие конкретные обычаи даже в соседнем уезде им просто не могли быть известны. Естественно, никакой системы обычного права по этой причине возникнуть не могло. Кроме того, обращали внимание на то, что

¹ Там же. Ст. 30.

² Там же. Ст. 38.

³ См.: *Зайончковский П. А. Отмена крепостного права в России.* – М.: Просвещение, 1968. – С. 21.

принципы и правила обычного права сильно противоречили принципам и правилам позитивного права (отношение крестьян к собственности, к правонарушениям, к личности и т. д.).

Опасения оказались не напрасны. Слабые стороны действия обычного права очень скоро дали о себе знать. Опираясь на обычай, волостное судопроизводство первые десятилетия своего существования допускало много ошибок и злоупотреблений в своей деятельности.

Правительство вынуждено было по этой причине постоянно делать шаги по оптимизации деревенского правосудия. Принимались различные уточняющие крестьянское право постановления Сената, создавались и работали различные правительственные комиссии. В итоге в 1889 г. появилось новое законодательство о сельском судопроизводстве. Власть приняла решение по сужению круга использования применения обычного права в связи с его недостатками, прежде всего в имущественных отношениях, уточнила некоторые стороны работы волостных судов, добавила больше четкости и определенности в его работу, усилила контроль деятельности судов со стороны администрации и дворянства. Однако никакие постановления и организационные мероприятия не могли сгладить те недостатки в сельском правосудии, которые возникли и существовали из-за слабых сторон деревенского неписаного права. Опыт работы волостных судов показывал, что крестьяне все больше недовольны необъективными решениями своих дел и что они стремятся иметь судебные документы с опорой на официальный закон.

На рубеже XIX—XX вв. в печати вновь развернулась обширная дискуссия по проблемам применения обычного права. Малоуловимость местных обычаев, сложность их выявления, а часто и искусственное их создание крестьянскими судами отмечали многие исследователи. Часть авторов считали, что в пореформенной деревне вообще отсутствуют таковые. Так, профессор А. Н. Никольский писал, что некоторым благодушным исследователям местные обычаи представляются в виде системы правовых норм. В действительности же никакой системы «обычно-правовых норм» не существует, «...и все попытки открыть и установить такую потерпели полнейшее фиаско... Какие же «правовые нормы» могли твердо сложиться у населения, столетиями находившегося в крепостном праве?»¹.

¹ Никольский А. П. Земля, община и труд. Особенности крестьянского пра-

Не менее резко высказывался чиновник министерства финансов

М. П. Кашкаров, который долго изучал Тульскую и Орловскую губернии на рубеже веков: «На наши многочисленные опросы крестьян при объездах о том, в чем заключаются у них главнейшие обычаи наследования, ответы получались весьма сбивчивые, нередко указывалось на то, что таких обычаев не существует вообще»¹.

Часть специалистов и ученых, если и признавали наличие и использование обычного права, то заявляли, что систематизировать его невозможно, что оно вообще подменяется решениями волостных судов, которые просто выдумывают местные обычаи. К такой позиции их подтолкнули некоторые решения Сената, который в 70–80 гг. вначале потребовал от волостных судов доказывать наличие применяемого обычая, а затем своими двумя решениями (1891 и 1896 гг.) разрешил волостным судам вообще решать практические дела «по существу», не ссылаясь на обычаи: «Волостные суды имеют право по совести и своему внутреннему убеждению оценивать предоставленные сторонами доводы»².

Эти два решения фактически, считали современники, признали отсутствие крестьянского права: «Теперь, когда судьи видят, что с обычаем не считается ни Уездный съезд, ни Губернское присутствие, они перестали их применять, и обычаи мало-помалу исчезли...», — отмечалось по этому поводу в трудах Епифанского Тульской губернии уездного комитета Особого Сопещения. «Решения... судебных учреждений берут свое начало скорее из жизни, чем из закона»³.

Летом 1902 г. по распоряжению Николая II было создано «Особое Сопещение о нуждах сельскохозяйственной промышленности» (далее — «Особое сопещение»), а затем учреждены и приступили к работе губернские и уездные комитеты по обсуждению проблем сельского хозяйства. Именно в трудах «Особого Сопещения» проявилось наиболее отрицательное отношение к обычному праву. «Правовые обычаи заменили усмотрениями — начиная с

вопорядка, их происхождение и значение. — СПб, 1902. — С. 80–81.

¹ Русское экономическое обозрение. — 1902. — № 11. — С. 15.

² Свод узаконений и распоряжений Правительства об устройстве сельского состояния и учреждений по крестьянским делам / сост. и издан И. Л. Горемыкиным. — Изд. 5. — СПб., 1903. — С. 216–217.

³ Труды местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. Т. XLIII. Тульская губерния. — СПб., 1903. — С. 237.

усмотрения волостного суда и кончая губернским присутствием»¹, — сообщали из Тульской губернии.

Многие специалисты, политики и ученые отмечали, что правовая изоляция крестьян стала тормозом в модернизации сельского хозяйства России. Старые правовые обычаи оказались для новых условий непригодными, других не было. Решения волостных судов, основанные на выдуманных обычаях, в угоду интересам крестьянского мира, часто мешали развитию буржуазных отношений в деревне. Особенно архаичными оказались принципы и правила, на которых базировалось обычное право.

Теперь перейдем к анализу тех принципов и правил обычного права, которые в начале реформирования крестьянского правосудия вызывали восторг и преклонение современников, а затем на рубеже XIX–XX вв., не оправдав надежд, привели их к недоверию и разочарованию. Данную работу проведем на основе материалов по Тульской губернии. Рассмотрим отношение крестьян к воровству. Официальное право запрещало воровство и строго наказывало за него – от битья розгами до ссылки. Часть авторов отмечали, что большинство крестьян к воровству относилось неодобрительно, отвергало его и гордилось тем, что за всю свою жизнь ничего не взяло чужого².

Немало среди крестьян бытовало пословиц, осуждающих это нарушение: «Лучше торговать, чем воровать», «Воровство – последнее ремесло», «Вор не бывает богат, а бывает горбат», «Вор ворует не для прибыли, а для гибели», «Вор ворует, а мир горюет»³.

В то же время в целом отрицательное отношение к воровству не мешало селянам захватывать во владельческий лес и срубить без разрешения все, что им нужно было для своего хозяйства.

Объяснялось все это крестьянами легко и просто: не может быть собственностью то, к чему не приложен труд. «Лесная порубка не считается грехом»⁴, – сообщали из Одоевского уезда. По

¹ Риттик А. А. Крестьянский правопорядок. – СПб.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1904.

С. 28. почему такое большое расстояние?

² См.: Тютрюмов И. Крестьянская семья (очерк обычного права) // Русская речь. – 1879. – Кн. 4. – С. 276.

³ Даль В. И. Пословицы и поговорки русского народа : сборник. В 2 т. Т. 1. – М.: Худ. лит., 1984. – С. 124–125.

⁴ Государственный архив Российской Федерации (далее — ГАРФ). Ф. 586. Оп. 1. Д. 122. Л. 17.

правовым взглядам крестьян целый ряд следующих действий не являлся преступлением: сбор грибов и ягод, охота в чужом лесу, ловля рыбы в помещичьем пруду, покос травы на чужом лугу. Раз никто в водоем рыбу специально не запускал, траву не сеял и не поливал, а ягоды не сажал, – значит, нет тут никакого нарушения, так рассуждали селяне. Все это общее, Бог создал для всех, значит, все ими могут пользоваться, — обычно добавляли они и выражали очень сильное недовольство, если им навязывали другое мнение¹. И тут уже в ход пускали другие пословицы, одобряющие и оправдывающие эти поступки: «Грех воровать, а нельзя миновать», «Ночь матка – все гладко»².

Значительное несовпадение норм официального закона с правилами крестьянского права наблюдалось в толковании имущественных нарушений. Закон жестко и определенно защищал права собственника и подвергал преследованиям всякого, кто поднял руку на чужую вещь, в то время как обычное право целую группу краж совсем не признавало преступлениями, а в понимании некоторых хищений демонстрировало разграниченный подход. Так, неписаное право фактически провозглашало: кради, если это отвечает интересам крестьянского двора, но ни в коем случае не задевай при этом хозяйственных интересов общины. Из Чернского уезда сообщали, что обычным делом для местных жителей являлось ночью в страду увезти несколько снопов сжатого хлеба или во время сенокоса умыкнуть два-три снопа сена. Надергать разных овощей в огороде и нарвать яблок и ягод в соседском саду было традиционным явлением³.

Но в то же время жители деревни действовали чрезвычайно избирательно, заимствовали не у всякого, а у состоятельного хозяина: «У зажиточных крестьян крадут без всякого смущения..., но бедные у бедных редко воруют». Одобрительное, по сути, сообщение из соседней Калужской губернии: «...крестьяне не считают за преступления лесные порубки и даже кражи лесного материала, мелких хозяйственных принадлежностей: веревок, под-

¹ См.: *Бондаренко В.* Очерки Кирсановского уезда Тамбовской губернии // Этнографическое обозрение. – 1870. – № 6. – С. 37.

² *Илюстров И. И.* Юридические пословицы и поговорки русского народа. – М.: Тип. В. В. Чичерина, 1885. – С. 31–33.

³ См. Труды местных комитетов о нуждах с/х промышленности. – С. 485–488, 500.

ков, ломов, лопат и пр., если эти покражи делаются у лиц состоятельных»¹.

Такое хищническое и завистливое отношение к собственности зажиточного соседа не способствовало буржуазному развитию деревни. Местное кулачество заводило у себя посевы на купленных и арендованных землях, приобретало лесные угодья и луга, закладывало коммерческие сады и предпринимало другие капиталистические шаги. Однако обычай не защищал все эти новые приобретения. Если бедняка ловили на кулацком лугу, где он производил самовольный покос, то крестьянский суд мог его заставить принести извинения и вернуть скошенное сено хозяину, но в то же время владелец луга должен был оплатить покос пойманному односельчанину. Все эти установки и подходы противоречили понятиям неприкосновенности частной собственности.

Никакого почтения у местных крестьян не было и быть не могло и по отношению к имуществу бывших крепостников-землевладельцев. Традиционным объяснением в таких случаях являлось: у помещика всего много, на всех хватит, да у него много чего бесхозно и пропадет. Богатство владений помещика, их отдаленное расположение и не всегда экономное их употребление — все эти моменты развязывали руки жителям деревни при сборе лесных ягод, хвороста и заготовки дров². Не встречая осуждения местного обычая, крестьяне постоянно воровали у барина днем и ночью, не обращая внимания на опасность и запреты закона, часто не скрываясь от односельчан, всегда уверенные в том, что соседи на них не донесут. Вековая ненависть к помещику в условиях нового времени переносилась и на его имущество, но не это являлось главной причиной.

В основе такого поведения лежал особый менталитет крестьян, который формировался у них не одно столетие. Истоки неуважения к частной собственности таились в целом комплексе причин. Прежде всего, огромное количество свободных незаселенных земель в стране создавало возможность не очерчивать земельные и лесные угодья четко на «свое» и «чужое», а также поддерживало идею о вероятности в недалеком будущем проведения «черного передела» за счет фонда частновыделенческих и казенных владений. Кроме того, Россия довольно долгое время была

¹ ГАРФ. Ф. 586. Оп. 1. Д. 109. Л. 3.

² См.: Государственный архив Тульской области (далее — ГАТО). Ф. 105. Оп. 1. Т. 1. Д. 8, 15, 137, 138, 191, 192, 275, 302.

отдалена от европейского законодательства, где важнейшими положениями являлись идеи частной собственности.

В русской деревне слабо укоренились основы римского частного права и понятия «собственность», и здесь не могло возникнуть базы для понимания священности и неприкосновенности любого чужого имущества. Кроме того, на менталитет русского мужика повлияло и то, что реформа 1861 г. не превратила его в собственника земли, а сделала его лишь пользователем наделов. Земля принадлежала обществу, и она распределялась между дворами. Поэтому главным для селян являлось право на труд, а не на собственность. По убеждению общинников, право на землю может иметь только реальный труженик на этой земле, а у тех, кто не трудится, разрешается забирать все, что потребуется для крестьянского хозяйства. Можно брать и у своего собрата, если он нарушал принципы общины и ее установки, сумел вырваться из уравниловки и превратить свое хозяйство в зажиточное.

Трудовой подход использовался и при регулировании повседневных земельных отношений. Когда возникали хозяйственные споры односельчан, то решали они их на основе возмещения трудовых затрат, а не наказания злоумышленника, согласно официальному праву.

Община и здесь мешала установлению правильного понимания о собственности среди крестьян. Естественно, это не способствовало защите личного имущества и капиталистическому развитию деревни. Самовольный засев чужого полевого участка, нарушение границ при сенокосе, ошибочная вырубка чужого кустарника — эти и другие моменты постоянно приводили к бурным выяснениям отношений среди соседей, и принимаемые решения судов неизменно учитывали затраты труда нарушителей.

Как правило, суд присуждал на основе обычая неправильно посеянный хлеб хозяину участка, с вычетом в пользу нарушителя стоимости затрат на семена. Сено забирал себе хозяин сенокоса, с уплатой соседу за ошибочную косьбу, а за неправильную вырубку кустарника надо было порубщику компенсировать его трудовые затраты.

С. В. Пахман в своих юридических очерках продемонстрировал подобный приговор суда по иску о самовольном засеве и уборке урожая пшеницы. Урожай поделили так: 8 копен передали хозяину земли, а 8,5 копен ушли за трудовые усилия¹.

¹ См.: Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические

Подведем итоги. В созданных после отмены крепостного права крестьянских судах источником права стало неписаное обычное право. Правительство предполагало, что в деревне издавна существует сложившаяся целая система «неписаных законов», которые и будут регулировать взаимоотношения жителей села в их повседневной жизни. Надеялись, что крестьянская юрисдикция просуществует недолго и поможет приобщить селян к российским законам.

Однако вскоре выяснилось, что никакой системы обычного права в природе нет, и крестьянскому правосудию было разрешено разбирать дела по своему усмотрению. В определении правонарушений интересы общины получили приоритет над интересами отдельной личности. Для обыденного сознания русского крестьянства этого периода было типично преобладание моральных мерок в оценке преступлений. Уважение к чужой собственности в крестьянском обществе отсутствовало. Поземельные взаимоотношения в тульской деревне, как и по всей России, базировались на принципе трудового начала.

По ходу развития товарно-денежных отношений, образования рынка земли и увеличения количества операций с недвижимостью, а также появления договорных обязательств возросла потребность у крестьян в регулировании имущественных дел официальным законодательством. Крестьяне все меньше доверяли «своему» суду и желали защитить имущественные права на основе государственного законодательства. Обычное право на рубеже веков стало тормозить модернизацию деревни.

Библиографический список

1. *Бондаренко В.* Очерки Кирсановского уезда Тамбовской губернии // Этнографическое обозрение. – 1870. – № 6. – С. 37.
2. *Даль В. И.* Пословицы и поговорки русского народа: сборник. В 2 т. Т. 1. – М.: Худ. лит., 1984. – 756 с.
3. *Зайончковский П. А.* Отмена крепостного права в России. – М.: Просвещение, 1968. – 369 с.
4. *Иллюстров И. И.* Юридические пословицы и поговорки русского народа. – М.: Тип. В. В. Чичерина, 1885. – 72 с.

5. *Никольский А. П.* Земля, община и труд. Особенности крестьянского правопорядка, их происхождение и значение. – СПб.: Тип. А. Суворина, 1902. – 195 с.

6. *Пахман С. В.* Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. В 2 т. Т. 1. – СПб., 1877. – 447 с.

7. *Риттих А. А.* Крестьянский правопорядок. – СПб.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1904. – 447 с.

8. *Тютрюмов И.* Крестьянская семья (очерк обычного права) // Русская речь. – 1879. – Кн. 4. – С. 276.

Раздел



Юридическая наука и практика Республики Крым



О. А. Латынин

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Крымского филиала ФГБОУ ВО «Российский
государственный университет правосудия»
Председатель Арбитражного суда Республики Крым
кандидат юридических наук

**ГЕНЕЗИС РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРИКАЗНОГО
ПРОИЗВОДСТВА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

**CONCEPTION OF THE DEVELOPMENT OF THE ORDERED
PROCEEDINGS IN THE ARBITRATION PROCESS**

Статья посвящена анализу изменений, касающихся введения института приказного производства в арбитражный процесс. Автором сделан вывод о степени эффективности нового для арбитражного процесса института приказного производства на основании статистических данных Арбитражного суда Республики Крым, а также отмечены некоторые недостатки института приказного производства в арбитражном процессе. Обобщение опыта Арбитражного суда Республики Крым позволяют сделать вывод о значительном количестве предъявления судебных приказов в кредитные организации, что свидетельствует о недобросовестности участников процесса в рамках приказного производства. Предлагается разработать четкие требования к формам бланков судебных приказов, порядку их изготовления, учета, хранения, уничтожения, по аналогии с исполнительными листами. Это позволит ограничить свободное обращение судебных приказов, исключить возможность злоупотребления процессуальными правами участниками процесса и минимизировать возможности подделки выдаваемых судебных прика-

зов.

Ключевые слова: арбитражный процесс; судебный приказ; институт приказного производства; нотариат; гражданский процесс; судебные издержки; эффективность судопроизводства; доказательства; унификация процессуального законодательства; требования кредиторов; процессуальный механизм; судебная защита.

The article is dedicated to the analysis of changes concerning the introduction of the institution of mandative production in the arbitration process. The author made a conclusion on the degree of effectiveness of the new for the arbitration process of the institution of order production on the basis of statistical data of the Arbitration Court of the Republic of Crimea, and also noted some shortcomings of the institution of mandative proceedings in the arbitration process. Summarizing the experience of the Arbitration Court of the Republic of Crimea allows us to conclude that a significant number of court orders have been submitted to credit institutions, which indicates that the participants in the proceedings are unfair in the framework of the order production. It is proposed to develop clear requirements to the forms of judicial orders, the procedure for their manufacture, accounting, storage, destruction, by analogy with the execution lists. This will limit the free circulation of judicial orders, exclude the possibility of abuse of procedural rights by the participants in the process and minimize the possibility of counterfeiting the issued judicial orders.

Keywords: arbitration process; court order; institute of order production; notariate; civil process; legal costs; efficiency of legal proceedings; evidence; unification of procedural legislation; creditors' claims; procedural mechanism; judicial protection.

История развития аналогов приказного производства в России берет свое начало с 14–15 веков. В данный период можно говорить об упрощении процесса в широком смысле. Например, в Новгородской Судной грамоте, Судебниках 1497 года и 1550 года встречается упоминание об институте бессудных грамот, являющихся специальными судебными актами, позволяющими разрешить дело по существу без процесса доказывания и судебного разбирательства.

Новый этап развития приказного производства в России начался с принятием в 1864 г. Устава гражданского судопроизводства, в который были включены правила сокращенного производства бесспорных дел, указан перечень дел, подлежащих рассмотрению в бесспорном порядке и порядок производства по данным делам. Позднее рассмотрение дел в таком порядке оказалось затруднительным и не отвечало основной цели его введения

в действие – упрощения производства по делам. В связи с чем в 1912 г. в Устав гражданского судопроизводства введены правила о понудительном исполнении по актам, которое представляло собой «...постановление судьи, без вызова и выслушивания объяснений ответчика, о немедленном исполнении принятого на себя ответчиком по акту обязательства, срок исполнения по коему наступил»¹, что в современный период времени соответствует понятию «судебного приказа», согласно положениям гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства.

Для начала 20 в. характерно стремление упрощения гражданской процессуальной формы, что привело к введению термина «судебный приказ» впервые в ГПК РСФСР 1923 г. При этом развитие института приказного производства в советском процессе не было столь успешным, как в дореволюционной России, и в 1928 г. гл. 24 ГПК РСФСР, посвященная выдаче судебного приказа по актам, была из него исключена. В дальнейшем, взыскания по долгам осуществлялись с помощью исполнительных надписей нотариусов, поскольку рассмотрение «бесспорных» дел было передано в компетенцию нотариата².

В юридической литературе высказывают различные мнения относительно причин, обусловивших трансформацию института приказного производства в компетенцию нотариата.

Например, В. И. Решетняк полагает, что институт судебного приказа не мог использоваться «...в российской действительности 30-х–50-х годов 20 века с ее тоталитарной регламентацией всех сфер гражданского оборота... и он длительное время был необоснованно забыт отечественным законодательством»³.

Н. Н. Масленникова пишет, что снижению практической значимости судебного приказа способствовал «...отход процессуального законодательства советской России от начал диспозитивности и состязательности, смещение акцента на процессуальную активность государственного суда, стремление к жесткой регламентации всех реально значимых моментов в гражданском обо-

¹ Устав гражданского судопроизводства 1864 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Шадловская О. Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 52.

³ Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. – С. 45

роде»¹. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. не содержал положений, регламентирующих институт приказного производства.

Возвращение к институту приказного производства стало происходить с изменением экономического уклада страны. Принятие Конституции РФ в 1993 г. и принятие ФЗ от 30.11.1995 № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» ознаменовали возрождение института приказного производства в отечественном законодательстве, что привело к закреплению положений о судебном приказе в ГПК РСФСР, а затем и в ныне действующем ГПК РФ. Так, предусмотрена возможность упрощенной процедуры рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства в случае, если требования кредитора бесспорны и у должника вряд ли есть возражения по существу.

В настоящее время институт приказного производства успешно функционирует в гражданском процессе более двадцати лет, зарекомендовал себя в качестве эффективного процессуального механизма, который способен восстановить нарушенные права и законные интересы, а также разрешить дело в кратчайшие сроки без лишних затрат. С учетом положительного опыта применения данного института при производстве по гражданским делам для достижения одной из основных целей, отмеченной в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, а именно цели повышения эффективности российского судопроизводства, которое осуществляется за счет унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства, распространена возможность вынесения судебных приказов арбитражными судами².

Внесение изменений в АПК РФ направлено на выполнение определенных функций и задач, среди которых: повышение оперативности судебной защиты права и эффективности исполнения судебных актов; освобождение арбитражных судов от тех дел, которые не нуждаются в развернутой процедуре рассмотрения; повышение у участников хозяйственного оборота чувства

¹ Масленникова Н. И. Судебный приказ // Российский юридический журнал. – 1996. – № 3. – С. 39.

² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ответственности за принятые ими на себя обязанности, а соответственно, уровня их правосознания; усиление превентивной функции права, согласно пояснительной записке к законопроекту, предусматривающему введение приказного производства в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹. В результате рассмотрения указанного законопроекта были внесены изменения в АПК РФ, который дополнен гл. 29.1 «Приказное производство», вступившей в силу 01 июня 2016 г.

Институт приказного производства для арбитражного процесса является новым, в связи с чем требует детального анализа, проведения научных исследований, аналогично тем, которые были проведены с введением института судебного приказа в гражданский процесс.

Приказное производство представляет собой отдельный вид производства в рамках гражданского или арбитражного судопроизводства, обладающий упрощенной процессуальной формой рассмотрения отдельных законодательно закрепленных категорий дел искового и публичного характера в суде первой инстанции.

Судебный приказ является судебным актом, вынесенным судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм по требованиям взыскателя.

Изменения, касающиеся института приказного производства, призваны, прежде всего, разгрузить суды и ускорить рассмотрение дел по бесспорным требованиям.

С момента вступления в силу рассматриваемых новелл, в судебной практике стали выявляться проблемные вопросы, в том числе касающиеся оценки характеристик спора, позволяющих рассматривать его в приказном производстве.

С целью обеспечения правильного и единообразного применения судами положений гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации о приказном производстве Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, были приняты Постановление № 62 от 27.12.2016 «О некоторых вопросах применения судами положе-

¹ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации поправок к проекту Федерального закона № 638178-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2015 № 14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ний Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» и Постановление № 10 от 18.04.2017 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве», которыми разъяснены отдельные положения, касающиеся нового для арбитражного процесса института судебного приказа, а также разрешены некоторые вопросы разграничения дел между упрощенным и приказным производствами. Указанные Постановления оказали существенное влияние на формирование практики применения арбитражными судами положений гл. 29.1 АПК РФ.

В арбитражном процессе институт судебного приказа находится на начальном этапе своего формирования как в области законодательного регулирования, так и в плоскости практического применения. Несмотря на то, что глава 29.1 «Приказное производство» введена в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации сравнительно недавно, в первоначальной редакции она просуществовала недолго и претерпела ряд значительных изменений.

Довольно спорным представляется решение законодателя об исключении из АПК РФ положения о необходимости вынесения арбитражным судом определения о принятии заявления о выдаче судебного приказа к производству.

Интерес представляет мнение Н. А. Громошиной, которая пишет, что «...в данной части АПК явно имел преимущества перед ГПК, особенно по причине необходимости размещения такого определения ... шансы должника узнать через Интернет о возбужденном против него приказном производстве в арбитражном процессе были бы выше»¹.

Согласиться с данной позицией представляется затруднительным, поскольку приказное производство в качестве упрощенной формы производства направлено на реализацию идей процессуальной экономии и эффективности, что дает возможность судам по отдельным категориям дел освобождаться от полной процедуры рассмотрения дела, за счет чего повышается оперативность судебной защиты и эффективность исполнения су-

¹ Громошина Н. А. О приказном производстве в арбитражном процессе // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. – 2017. – № 3 (31). – С. 35–36.

дебных актов. Если требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства, а заявление соответствует требованиям, предъявляемым АПК РФ, то вынесения судебного приказа достаточно без вынесения дополнительного процессуального акта, поскольку несоблюдение указанных требований влечет отказ в принятии или возвращение поданного заявления соответственно. Можно сделать вывод о том, что процессуальной необходимости вынесения определения о принятии заявления о выдаче судебного приказа к производству не было.

Изменения коснулись также положений ст. 229.5 АПК РФ: «...суд исследует изложенные в направленном взыскателем заявлении о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документах сведения в обоснование позиции данного лица и выносит судебный приказ на основании представленных доказательств», где вместо «доказательств» в настоящее время употреблено «документов».

Поскольку одной из характерных черт приказного производства является его документарный характер, то изменения, касающиеся порядка приказного производства в данной части обоснованы и отражают специфику данного вида производства.

Существенные изменения претерпели и нормы, касающиеся вступления судебного приказа в законную силу. С целью сокращения сроков приказного производства, вступление в законную силу судебного приказа обусловлено только истечением срока для представления возражений должником, что в сравнении с предыдущей редакцией АПК РФ составляет на десять рабочих дней быстрее.

Положения ч. 3 ст. 229.5 АПК РФ предусматривают, что экземпляры судебного приказа, выполненные на бумажном носителе, составляются на специальном бланке и подписываются судьей. До настоящего времени указанное положение реализовать не представляется возможным в связи с отсутствием специальных бланков.

На примере Арбитражного суда Республики Крым можно проследить определенные неблагоприятные последствия отсутствия специальных бланков для судебного приказа. Арбитражным судом Республики Крым в 2017 г. выявлено пять случаев предъявления к исполнению в кредитные организации судебных приказов, в которых обнаружены следующие факты: несоответствие даты вступления приказов в законную силу, отсутствие выдачи судебных приказов (с проставлением на них отметки о

вступлении в законную силу), несоответствие подписи судьи на приказах.

Указанные факты были обнаружены при проверке поступивших в Арбитражный суд Республики Крым заявлений от коммерческих банков с просьбой подтверждения фактов выдачи судебных приказов для приведения их в исполнение путем списания денежных средств со счетов должника. Запросы мотивированы поступлением в адрес банков заявлений от взыскателей с приложением судебных приказов, которые вызвали у сотрудников банка ряд сомнений в их подлинности.

По трем делам предъявлены к исполнению судебные приказы, которые в последующем отменены определениями Арбитражного суда Республики Крым на основании представленных возражений должников (№ А83-1708/2017, № А83-2245/2017, № А83-3472/2017).

В рамках дел № А83-1948/2017 и № А83-1949/2017 вынесенные судебные приказы о взыскании денежных средств не являются вступившими в законную силу, со стороны должника письменных возражений относительно исполнения данных приказов не поступало.

По указанным делам вторые экземпляры судебного приказа, заверенные гербовой печатью суда, для предъявления его к исполнению не выдавались взыскателю в порядке ч. 6 ст. 229.5 АПК РФ.

Поступающие в Арбитражный суд Республики Крым сведения в порядке информационного обмена из других арбитражных судов, позволяют сделать вывод о значительном количестве схожих случаев предъявления судебных приказов в кредитные организации, что свидетельствует о недобросовестности участников процесса в рамках приказного производства.

В данной связи можно сделать вывод о необходимости введения и разработки требований к формам бланков судебных приказов, порядку их изготовления, учета, хранения, уничтожения, по аналогии с исполнительными листами, с целью ограничения свободного обращения судебных приказов, злоупотребления участниками процесса, принадлежащих им процессуальных прав и минимизации возможности подделки выдаваемых судебных приказов.

На основании статистических данных Арбитражного суда Республики Крым представляется возможным сделать вывод об эффективности нового для арбитражного процесса института

приказного производства. Анализ статистических данных Арбитражного суда Республики Крым показал, что количество дел, рассмотренных в порядке приказного производства по состоянию на начало 2018 года, по сравнению с 2016 годом увеличилось в абсолютном выражении и в процентном отношении к количеству рассмотренных дел. Так, с 1 июня 2016 г. по 31 декабря 2016 г. было вынесено 52 судебных приказа, что составило 0,7% от общего числа рассмотренных дел, при этом с 01 января 2017 года по 31 декабря 2017 года количество дел, рассмотренных в порядке приказного производства, возросло до 1963, что составило 13% общего количества рассмотренных дел.

За период с 1 июня 2016 года по 31 декабря 2017 г. судом вынесено 2015 судебных приказов и возвращено 96 заявлений о выдаче судебного приказа. При этом в 2017 году судьями административной коллегии рассмотрено дел в порядке приказного производства на 22% больше по сравнению с судьями гражданской коллегии, что составляет 1854 судебных приказа.

Преимущественно взыскание в приказном порядке за 2017 год производилось по категории о взыскании в пенсионный фонд обязательных платежей и санкций с организаций и граждан, если не предусмотрен иной порядок их взыскания – 1810 судебных приказов, что составило 92,2% от общего количества дел, рассматриваемых в порядке приказного производства. 42 судебных приказа вынесено судьями Арбитражного суда Республики Крым по категориям: о взыскании обязательных платежей и санкций по налогам и сборам, о взыскании обязательных платежей и санкций с организаций и граждан, если не предусмотрен иной порядок их взыскания. Таким образом, 94,1% от общего количества судебных приказов вынесено арбитражным судом по требованиям, указанным в п.3 ст. 229.2 АПК РФ.

Судьями Арбитражного суда Республики Крым вынесено 111 судебных приказов по делам, в которых требования возникают из неисполнения или ненадлежащего исполнения договоров и основаны на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются.

Необходимо отметить, что за рассматриваемый период в Арбитражный суд Республики Крым не поступало заявлений о выдаче судебного приказа по требованиям, основанным на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта.

Из анализов судебных актов, вынесенных в порядке приказного производства, следует отметить, что Арбитражным судом Республики Крым принимаются законные судебные приказы, с соблюдением норм как материального, так и процессуального права, что подтверждается незначительным количеством обжалованных судебных актов в вышестоящие инстанции, которые оставлены без изменения судом апелляционной инстанции.

Немаловажным фактором дальнейшего развития и применения данного института является минимизация судебных издержек, которая выражается, в частности, в сниженном размере государственной пошлины за подачу заявления о выдаче судебного приказа.

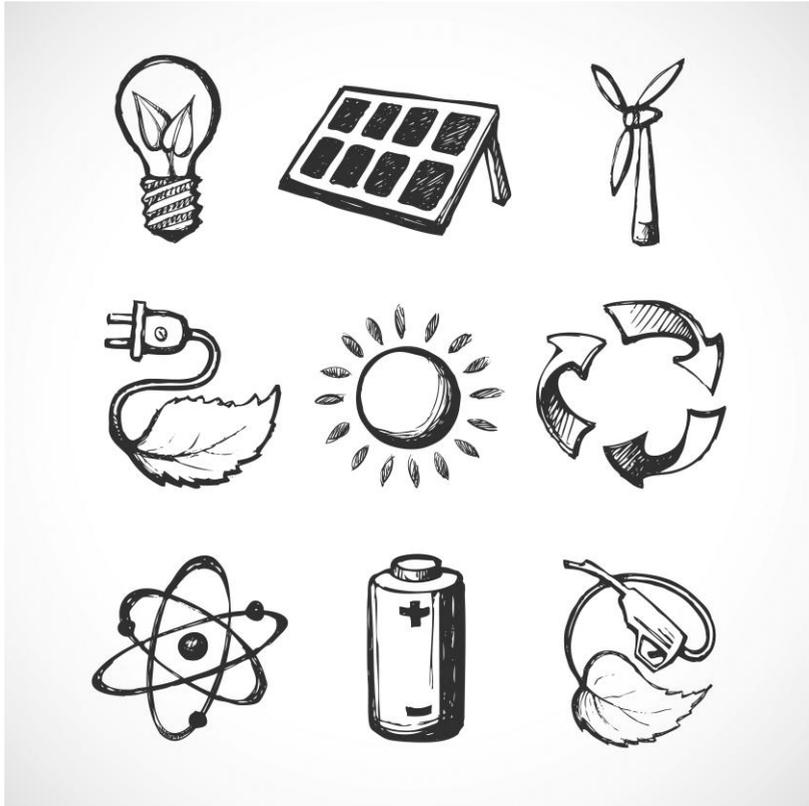
Поскольку приказное производство характеризуется упрощенной процессуальной формой рассмотрения отдельных категорий дел и эффективным порядком быстрого взыскания задолженности в случае бесспорности требований, то количество выдаваемых судебных приказов будет расти.

Являясь достаточно новым для арбитражного судопроизводства, институт приказного производства способствует реализации принципа процессуальной экономии, снижению нагрузки на судей, а также оказывает положительное воздействие на защиту субъективных прав взыскателя.

Библиографический список

1. Громошина Н. А. О приказном производстве в арбитражном процессе // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. – 2017. – № 3 (31). – С. 34–40.
2. Масленникова Н. И. Судебный приказ // Российский юридический журнал. – 1996. – № 3. – С. 38–47.
3. Решетняк В. И., Черных И. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. Пособие. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 80 с.
4. Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – 28 с.
5. Шадловская О. Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 235 с.

Раздел



Социально-правовые механизмы энергосбережения



В. П. Камышанский
заведующий кафедрой граждан-
данского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет
имени И.Т. Трубилина»
доктор юридических наук,
профессор
vpkam@rambler.ru



А. Р. Чирисьян
аспирант по кафедре граждан-
ского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный
аграрный университет
имени И.Т. Трубилина»
tarkhanlu@yandex.ru

**О НЕКОТОРЫХ ФОРМАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ
ПОДДЕРЖКИ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ НА ОСНОВЕ ГЕНЕ-
РИРУЮЩИХ ОБЪЕКТОВ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧ-
НИКОВ ЭНЕРГИИ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ¹**

**ON SOME FORMS OF STATE SUPPORT OF ENERGY
SUPPLY BASED ON GENERATING OBJECTS OF RENEWA-
BLE SOURCES OF ENERGY: SOCIO-LEGAL ASPECT**

В статье рассматриваются правовые формы государственной под-
держки использования генерирующих объектов, функционирующими на

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Админи-
страции Краснодарского края, проект «Социально-правовые механизмы обеспе-
чения энергосбережения: на примере Краснодарского края» № 17-13-23006.

О некоторых формах государственной поддержки энергоснабжения на основе генерирующих объектов возобновляемых источников энергии: социально-правовой аспект

основе использования возобновляемых источников энергии. Отмечается актуальность и социальная значимость энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии. Предлагаются направления повышения эффективности законодательства в исследуемой сфере. Анализируются правовые формы государственной поддержки энергосберегающих технологий производства электрической энергии. Обосновывается вывод о том, что в сфере использования «зеленой энергетики» необходимо решить проблему правового обеспечения долгосрочных, взаимовыгодных и договорных правоотношений между производителями электрической энергии с использованием генерирующих установок, работающих на возобновляемых источниках энергии, энергоснабжающими организациями и непосредственными потребителями произведенной энергии.

Ключевые слова: возобновляемые источники энергии; государственная поддержка энергосбережения; энергоснабжение; генерирующий объект; энергетика; эффективность законодательства; энергоснабжение

In the article legal forms of state support for the use of generating facilities that operate on the basis of renewable energy sources are studied. The relevance and social significance of energy supply using renewable energy sources is presented. Areas for improving the effectiveness of legislation in the field are proposed. Legal forms of state support for energy saving technologies of electric power production are analyzed. The author arrives at the conclusion that in the sphere of using the "green energy" it is necessary to solve the problem of legal provision of long-term mutually beneficial and contractual legal relations between the electric power producer using generating plants operating on renewable energy sources, energy supplying organizations and direct consumers of generated energy.

Keywords: renewable energy sources; state support of energy saving; power supply; generating object; power engineering; effectiveness of legislation; power supply.

В России основные принципы поддержки развития возобновляемых источников энергии и особенности участия владельцев генераторов ВИЭ на рынке электрической энергии закреплены Федеральным законом № 35-ФЗ от 26 марта 2003 г. «Об электроэнергетике» (далее – Закон)¹. Там же установлены особенности вовлечения генераторов ВИЭ на рынок электрической энергии.

Сущность мер, заложенных в названном Законе, сводится к созданию экономических и организационных предпосылок для

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 13, ст. 1177.

последовательного развития сектора нетрадиционной электроэнергетики, использующей на генерирующих установках возобновляемые источники энергии. Основные полномочия в этой сфере Закон передал Правительству Российской Федерации, закрепив за ним право на определение темпов такого роста, утверждая основные направления государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики. Он содержит целевые показатели объема производства и потребления электрической энергии с использованием возобновляемых источников энергии в совокупном балансе производства и потребления электрической энергии, а также программу мероприятий по достижению указанных целевых показателей (п. 1 ст. 21 Закона).

Во-первых, речь идет об установлении формальных требований к объектам «зеленой энергетики», а также к лицам, которые их эксплуатируют по прямому назначению. Это позволяет идентифицировать их в составе других генерирующих объектов и субъектов энергетического рынка, а также обеспечивать адресный характер мер государственной поддержки. Правительству РФ закон предоставил для этого исключительное полномочие по установлению правил, критериев и порядка квалификации генерирующего объекта функционирующего на основе использования возобновляемых источников энергии, который должен соответствовать целевым показателям, установленным согласно основным направлениям государственной политики по повышению энергетической эффективности электроэнергетики¹.

К функционирующим на основе использования возобновляемых источников энергии или торфа генерирующим объектам относятся объекты, осуществляющие комбинированную выработку электрической и тепловой энергии, в случае, если указанные объекты используют возобновляемые источники энергии или торф для выработки электрической и тепловой энергии.

Во-вторых, в целях стимулирования инвестиций в электроэнергетику на основе ВИЭ Правительству РФ предоставлено полномочие осуществлять поддержку использования ВИЭ и стимулирование использования энергетических эффективных технологий

¹ См. Правила о квалификации генерирующего объекта, функционирующего на основе использования возобновляемых источников энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 3 июня 2008 г. № 426. URL: <http://government.ru> (дата обращения: 12.12.2017)

О некоторых формах государственной поддержки энергоснабжения на основе генерирующих объектов возобновляемых источников энергии: социально-правовой аспект

в соответствии с бюджетным законодательством РФ¹. Для этого Правительство РФ утверждает критерии предоставления из федерального бюджета субсидий в порядке компенсации стоимости технологического присоединения генерирующих объектов с установленной генерирующей мощностью не более 25 МВт, признанных квалифицированными объектами. Эти субсидии предоставляются лицам, которым такие объекты принадлежат на праве собственности или ином основанном на законе правовом основании (п. 1 ст. 21)². Порядок предоставления субсидий установлен постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2016 г. № 861 «О порядке предоставления субсидий из федерального бюджета на государственную поддержку технологического присоединения генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии».

В-третьих, Правительством определяется механизм поддержания конкурентоспособности электроэнергии, генерируемой на объектах ВИЭ. Здесь центральное место законодателем отводится поддержанию механизма стимулирования использования возобновляемых источников энергии путем продажи электрической энергии, произведенной функционирующими на их основе квалифицированными генерирующими объектами, на оптовом рынке по равновесным ценам оптового рынка с учетом надбавки, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, или путем продажи мощности квалифицированных генерирующих объектов в объеме производства электрической энергии на основе использования возобновляемых источников энергии с применением механизма торговли мощностью, предусмотренного правилами оптового рынка для продажи мощности указанных генерирующих объектов (п. 1 ст. 21 Закона РФ «Об электроэнергетике»).

¹ По существу речь идет о софинансировании нетрадиционной электроэнергетики за счет налогоплательщиков.

² Такие критерии закреплены постановлением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 850 «Об утверждении критериев для предоставления из федерального бюджета субсидий в порядке компенсации стоимости технологического присоединения генерирующих объектов с установленной генерирующей мощностью не более 25 Мвт, признанных квалифицированными объектами, функционирующими на основе использования возобновляемых источников энергии, лицам, которым такие объекты принадлежат на праве собственности или ином законном основании». URL: <http://government.ru> (дата обращения: 12.12.2017).

Реализация указанных полномочий предполагает наличие соответствующих социально-правовых механизмов. Так, с одной стороны, необходимы нормы, обеспечивающие учет производства «зеленой» электроэнергии, а с другой – конкурентные ограничения на энергетическом рынке, гарантирующие сбыт указанной энергии, в том числе и посредством ограничения свободы гражданско-правового договора. В данном случае ограничения вполне понятны и оправданны с точки зрения решения задачи обеспечения здоровой окружающей природной среды и среды обитания граждан, снижения объемов выбросов продуктов горения тепловыми электростанциями, работающими на традиционном углеводородном сырье.

Здесь законом предусмотрено: 1) утверждение порядка ведения реестра выдачи и погашения сертификатов, подтверждающих объем производства электрической энергии на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии квалифицированных генерирующих объектах¹; 2) установление обязательного для покупателей электрической энергии на оптовом рынке объема приобретения электрической энергии, произведенной на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии квалифицированных генерирующих объектах.

На рынках электроэнергии указанные меры приводят к появлению объектов специфического правового режима (квалифицированные генерирующие объекты и энергия, произведенная на таких объектах), а также к заключению и исполнению регулируемых договоров, нуждающихся в специальном изучении как в части определения их гражданско-правовой природы, так и в части их содержания, заключения и исполнения.

Важнейшая социальная проблема развития энергетики и энергоснабжения с использованием возобновляемых источников энергии нуждается в решении целого ряда научных и практических задач. В этой связи нельзя забывать, что формирование эффективной системы коммуникации в области науки требует повышения восприимчивости экономики и общества к иннова-

¹ Порядок утвержден приказом Министерства энергетики РФ от 17 ноября 2008 г. № 187. См. также и Регламент ведения реестра выдачи и погашения сертификатов, подтверждающих объем производства электрической энергии на квалифицированных генерирующих объектах, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (Приложение 25 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка).

циям путем создания условий, обеспечивающих взаимовлияние науки и общества¹. В сфере развития «зеленой энергетики» нуждается в решении проблема правового обеспечения взаимовыгодных и долгосрочных договорных отношений между производителем электрической энергии с использованием генерирующих установок, работающих на возобновляемых источниках энергии, энергоснабжающими организациями и непосредственными потребителями произведенной энергии.

Как справедливо отмечает П. Г. Лахно, использование потенциала возобновляемых источников энергии в качестве альтернативы, дополнения (замещения) в определенном объеме, существующим традиционным энергоносителям становится особенно актуальным, поскольку оно направлено на решение трех глобальных проблем человечества в сферах энергетики, экологии и экономики².

Задача законодателя заключается в том, чтобы нормативно закрепить механизм стимулирования собственников квалифицированных генерирующих объектов, работающих на возобновляемых источниках энергии, начиная с упрощенного механизма его регистрации и заканчивая обеспечением гарантированного рынка продажи произведенной электрической энергии, в том числе с помощью механизма торговли мощностью, который существует на оптовом рынке электрической энергии. Здесь вполне уместно использовать уже существующий опыт стран Западной Европы и США в данной сфере. При этом следует помнить, что «...каждая правовая норма действует в системе норм, в определенных экономических и иных условиях, регулирует отношения с участием субъектов, правосознание (а также образовательный, культурный уровень) которых различается»³.

¹ См.: Камышанский В. П. О некоторых тенденциях государственной стратегии развития науки в России на ближайшие десятилетия // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: матер. Всерос. науч.-практ. конф. (16 февраля 2017 г.) / редкол. А. В. Герасимов, Д. Б. Данилов, М. В. Жаботинский, И. К. Харитонов, Н. В. Жукова, А. И. Макаренко. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – С. 5.

² См.: Лахно П. Г. Рецензия на монографию Р. А. Амерханова, В. П. Камышанского, Д. А. Козюкова, Б. К. Цыганскова «Нормативно-техническое и правовое регулирование возобновляемых источников энергии в современных условиях» (Краснодар: КубГАУ, 2017. 104 с.) // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 271.

³ Гонгало Б. М. Значение науки советского гражданского права: исходные положения // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (16 февраля 2017 г.) / редкол.

Библиографический список

1. Гонгало Б. М. Значение науки советского гражданского права: исходные положения // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (16 февраля 2017 г.) / редкол. А. В. Герасимов, Д. Б. Данилов, М. В. Жаботинский, И. К. Харитонов, Н. В. Жукова, А. И. Макаренко. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – С. 22–25.

2. Камышанский В. П. О некоторых тенденциях государственной стратегии развития науки в России на ближайшие десятилетия // Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса: матер. Всерос. науч.-практ. конф. (16 февраля 2017 г.) / редкол. А. В. Герасимов, Д. Б. Данилов, М. В. Жаботинский, И. К. Харитонов, Н. В. Жукова, А. И. Макаренко. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – С. 3–6.

3. Лахно П. Г. Рецензия на монографию Р. А. Амерханова, В. П. Камышанского, Д. А. Козюкова, Б. К. Цыганскова «Нормативно-техническое и правовое регулирование возобновляемых источников энергии в современных условиях» (Краснодар: КубГАУ, 2017. 104 с.) // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 270–275.

А. В. Герасимов, Д. Б. Данилов, М. В. Жаботинский, И. К. Харитонов, Н. В. Жукова, А. И. Макаренко. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – С. 23.

Раздел



**Трибуна
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

М. Д. Абарина

аспирант кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный
университет имени И.Т. Трубилина»
margarita-abarinova@yandex.ru

ПОТЕСТАТИВНЫЕ УСЛОВИЯ СДЕЛКИ В НЕКОТОРЫХ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

PROVISIONAL TERMS OF THE TRANSACTION IN CERTAIN CONTRACTUAL OBLIGATION

В статье анализируется возможность использования потестативных условий в договорном праве. Условия договора определяются, по общему правилу, свободным усмотрением сторон, а также реализацией возможности определять содержание диспозитивных норм закона собственным усмотрением. Главным ограничителем договорной свободы выступает необходимость обеспечения соответствия условий договора императивным нормам гражданского законодательства. Проблема реализации свободы договора сводится к особенностям правосознания российских правоприменителей. В сознании правоприменителя продолжает оставаться парадигма необходимости разрешения спора через применение правовой нормы, а не оценку того или иного условия договора. Тем самым свобода усмотрения сторон при оценке договорного условия отодвигается на второй план.

Ключевые слова: сделка; договорное обязательство; потестативная сделка; свобода договора; усмотрение сторон договора; потестативные условия сделки; злоупотребление права; обход закона; секундарные права; принципы гражданского права.

In this article the possibility of using the default conditions in the contract law is analysed. The terms of the contract are determined, according to the general rule, by the free discretion of the parties, and also by the realization of the possibility to determine the content of the dispositive norms of the law by one's own discretion. The main limitation of contractual freedom is the need to ensure the

terms of the treaty comply with mandatory rules of civil law. The problem of realizing the freedom of the treaty is reduced to the peculiarities of the legal conscience of Russian law enforcers. The paradigm of the need to resolve a dispute through the application of a legal norm, rather than an evaluation of a particular condition of the contract, continues to remain in the mind of the law enforcer, thus the freedom of the parties' discretion in assessing the contractual condition is pushed to the background.

Keywords: transaction; contractual obligation; a provisional transaction; freedom of contract; discretion of the parties to the contract; potential terms of the transaction; abuse of law; legal evasion; secondary rights; principles of civil law.

Договорные обязательства – самые многочисленные из обязательств, представленных в гражданском праве и гражданском обороте. Возможность использования потестативных условий в договорном праве predetermined, прежде всего, принципом свободы договора, распространяемым на гражданско-правовые договоры.

Исходным пунктом для возможности потестативных условий в гражданско-правовых договорах является ст. 421 ГК РФ в той ее части, в которой условия договора предусматриваются свободным усмотрением сторон, а также в возможности изменять содержание диспозитивных норм закона собственным усмотрением.

В свою очередь, главным ограничителем договорной свободы выступает необходимость соответствия договора императивным нормам законодательства, существующим в ГК РФ.

А. Г. Карапетов обозначил наличие проблемы реализации свободы договора в российском правовом порядке¹. По своему существу проблема сводится к особенностям правосознания российских правоприменителей. Российские суды, в частности, исходят из преемственности советского правового порядка, проецируя прошлое на реальность без видимых на то правовых предпосылок.

Основной постулат состоит в том, что в сознании правоприменителя существует парадигма необходимости разрешения

¹ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. – В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2012. – С. 425.

правовой нормой того или иного условия договора, в то же время сама свобода усмотрения сторон при формулировании договорного условия отходит на второй план¹.

Такой подход свойственен административно-правовому сознанию, но не гражданско-правовому сознанию. Иными словами, правоприменители воспитаны духом административного права и не понимают истинного значения гражданско-правовой свободы.

Эта проблема прямым образом отражается на включаемых потестативных условиях. Зачастую даже если нет прямого запрета на использование таких условий, у суда всегда есть возможность найти некоторую общую или не вполне относимую к практической ситуации специальную правовую норму и применить ее, признав часть сделки или сделку в целом недействительной.

Такое положение дел не вызвано исключительно преемственностью советского правопорядка современным правопорядком. Это связано, в том числе, с обилием административно-правового регулирования практически каждой сферы общественной жизни. Не изучая природу правовой нормы, суды стремятся применить определенную норму к гражданским правоотношениям, тем самым вводя ограничения свободы договора.

Тем не менее, наше гражданское законодательство весьма адаптировано к применению потестативных условий. Европейские правопорядки намного суровее подходят к использованию потестативных условий в условиях договора. В качестве примера можно привести не очень известный и недавно прокомментированный В. А. Беловым Кодекс Европейского частного права. В ст. 54 Кодекса прямо закреплен запрет использования чисто потестативного условия под страхом ничтожности договора. При этом запрет распространяется на любую сторону договора и делает договор недействительным в целом, даже если части договора, в которых не содержатся потестативные условия, могут продолжить свое автономное существование². По мнению В. А. Белова возможность признания ничтожным лишь части договора все же осуществима. Он дает этому такое объяснение: потестативное

¹ *Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А.* Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2008. – С. 254–261.

² *Белов В. А.* Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2-х кн. Кн. 2. – М.: Юрайт, 2015. – С. 143.

условие не будет до конца неопределенным, а также будет давать повод для злоупотреблений¹.

Неполная неопределенность условия означает то, что наступление условия для стороны, на которую возложено исполнение данного условия, будет вполне определенным (образно говоря, условие превращается в срок), с другой стороны, для другой стороны исполнение условия будет неопределенным, поскольку невозможно с точностью предугадать будущее поведение контрагента.

Злоупотребления права связаны с возможностью обхода закона при помощи потестативных условий. В. А. Белов указывает, что само по себе потестативное условие противоречит существу самой обязанности².

Действительно, на первый взгляд потестативное условие будет противоречить статье 307 ГК РФ, предлагающей определение обязательства. Между тем, думается, что такой вывод будет поспешным. Выполнение потестативных условий является самостоятельным юридическим фактом, который влияет на динамику правоотношения. Не следует отождествлять в полной мере юридический факт с исполнением всякой обязанности.

В частности, во французском праве имеется запрет обусловливать свою же обязанность своим же желанием. В таком простейшем понимании обязанности следует допустить недействительность потестативного условия. Между тем в более сложных правоотношениях такого однозначного вывода быть не должно.

Обязанность не является тождеством обязательству. Тот же пример альтернативного обязательства, в котором должнику принадлежит право выбора обязанности предоставляет должнику право по желанию отказаться от исполнения одной обязанности в пользу другой. Думается, что в отдельных практических ситуациях возможно допустить в том числе и чисто потестативные условия, однако их применение всегда будет означать непоименованность договора и неизбежно возникнет необходимость для ква-

¹ Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2-х кн. Кн. 1. – М.: Юрайт, 2015. – С. 73.

² Там же.

лификации условий на практике и правильного применения к ним норм материального права.

Кроме этого, следуя логике, что потестативное условие закрепляет секундарное право¹, нужно отметить, что такие права, как правило, закрепляются императивными нормами закона. Такая императивная норма закона вполне может содержать потестативное условие. Примером служит статья 310 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ в настоящее время предусматривается возможность отказа от исполнения обязательства, которая может быть закреплена договором, если стороны осуществляют предпринимательскую деятельность.

При этом договорное обязательство может быть и самым простым – например, договором займа. В договоре займа может содержаться ничем не обусловленное право заемщика отказаться от исполнения договора займа. С одной стороны, это секундарное право прекратит обязательство, но с другой стороны, оно может трансформировать заемное обязательство в обязательство дарения со своими правовыми последствиями, например, с возможностью отмены дарения.

Теперь вопреки распространенному мнению о необходимости запрета чисто потестативных условий, постараемся обосновать возможность данного положения². Как известно, основополагающим принципом гражданского законодательства является принцип равенства субъектов при участии в гражданских правоотношениях (п. 1 ст. 2 ГК РФ). При этом ярким антиподом данному положению выступает п. 3 ст. 2 ГК РФ, согласно которому имущественные отношения, основанные на властном подчинении

¹ Основоположник концепции секундарных прав профессор Э. Зеккель полагал, что секундарные права представляют собой субъективные права, содержанием которых является возможность управомоченного лица установить (преобразовать) субъективное право с помощью односторонней сделки. Похожее представление о секундарных правах присутствует и отечественной науке гражданского права. См. *Третьяков С. В.* Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве» // Вестник гражданского права. – № 2. – 2007; *Бабаев А. Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 49–50; *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. статей. – М., 2001. – С. 64–66; и др.

² *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – С. 15.

одной стороне другой, гражданским законодательством не регулируются.

Принцип равенства состоит, прежде всего, в том, чтобы обеспечить равенство в юридическом смысле, то есть предоставить равенство правовых возможностей и равенство в исполнении юридических обязанностей.

Однако принцип равенства далеко не полностью исчерпывается исключительно его юридической составляющей. В гражданском праве зачастую представлены институты, которые не укладываются в принцип юридического равенства. К таким институтам относятся, например, преимущественные права¹. Противники концепции преимущественных прав утверждают, что такие права предоставляют привилегии их обладателям и противоречат принципу равенства².

Между тем такое понимание основано на слишком узком понимании принципа равенства. Представляется правильным полагать, что он простирается несколько дальше, чем само юридическое равенство.

Преимущественные права, секундарные права, вводимые императивными нормами права, а также иные привилегии, предоставляемые отдельным субъектам гражданского права, все не ставят их в некоторое возвышенное и неравное положение.

В качестве примера можно привести правовое положение потребителя в отношениях с лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Так, пресловутое право на односторонний отказ от исполнения обязательства в случаях, когда потребитель участвует в отношениях с предпринимателем, может быть предоставлено только потребителю. Связано это с тем, что право на односторонний отказ от исполнения обязательства является секундарным и представляет собой привилегию, стало быть, ставит обладателя такого секундарного права в положение, возвышенное по сравнению с контрагентом. С позиции юридического равенства данная норма права противоречит принципу гражданскому равенству.

¹ Мамедова Л. А. Преимущественные права в их соотношении с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

² Кусиков А. О праве совладельца на преимущественную покупку продающей доли соучастника // Вестник советской юстиции. – 1927. – № 23. – С. 792.

данского права. Между тем, если взглянуть на принцип равенства с экономических и социальных позиций, то предоставление такого секундарного права определенному субъекту будет вполне объяснимо: так всякий потребитель экономически будет являться более слабой стороной договора по сравнению с предпринимателем.

Абсолютно аналогичная ситуация складывается с потестативными договорными условиями. Зачастую они устанавливаются для того, чтобы сгладить существующую экономически неравную обстановку.

Таким образом, наши рассуждения привели нас к тому, с какой целью устанавливаются потестативные условия – иначе говоря, к юридически значимой каузе договора.

На наш взгляд, именно эта часть сделки должна получать детальный анализ в судебной практике. Прежде чем судить о правомерности (действительности) или неправомерности (недействительности) самого потестативного условия необходимо установить цель установления данного условия. В том случае, если цель установления данного условия будет связана с недобросовестными мотивами стороны, на которую возложено потестативное условие, такое условие следует признавать недействительным, если цель будет иметь некоторый сторонний мотив, прямо не связанный с недобросовестностью, то условие должно быть действительным.

При этом применение норм о ничтожности сделок в настоящее время выглядит некорректной судебной практикой также еще и по причине того, что происходит нарушение общеправовой презумпции гражданского права – презумпции добросовестности поведения участников гражданского оборота.

Как справедливо отметил А. И. Савельев, включение потестативных условий вряд ли всегда свидетельствует о намерении потестативно управомоченной стороны нарушить договор¹.

Презумпция добросовестности осуществления гражданских прав закреплена в п. 5 ст. 10 ГК РФ. В применении данного пункта судебная практика крайне непоследовательна. К примеру, при применении норм об ответственности за ведение переговоров,

¹ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – М.: Статут, 2014. – С. 245.

предполагается добросовестность лиц, ведущих переговоры (п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7)¹.

В связи с неблагоприятной финансовой обстановкой применительно к договорам вклада и иным сделкам, предшествующим отзыву лицензий у банков, суды, напротив, стоят на позиции доскональной проверки добросовестности действий сторон, в особенности контрагента банка².

В отношении потестативных условий в некоторых судебных решениях нет и намек на применение ст. 157 ГК РФ. К примеру, в постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2017 №19АП-8295/2016 по делу №А36-4323/2016 указано лишь о том, что обуславливать внесение арендной платы событием, которое зависит от действий ответчика (арендатора), нельзя, так как такое обуславливание не является событием. Еще более удивительной является ссылка на постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации №54 от 22.11.2016 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», в котором не указано на необходимость применения ст. 157 ГК РФ³.

Существование подобного рода судебной практики, допускающей ограничительное применение ст. 157 ГК РФ, отсутствие единообразных подходов к применению ст. 10 ГК РФ дают серьезную пищу для размышлений и поисков научно обоснованных решений для науки гражданского права. Они должны сводить к минимуму возможности правоприменителей руководствоваться навязанными извне мотивами политической целесообразности.

В свою очередь, нам необходимо, напротив, показать весь потенциал ГК РФ для допущения потестативных условий в договорах. Во-первых, конечно, сама статья 157 ГК РФ позволяет со-

¹ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 (ред. от 07.02.2017). Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

² Рыжов Н. А. О некоторых моментах реализации судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // Юрист. – 2017. – № 8. – С. 14–17.

³ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2017 № 19АП-8295/2016 по делу № А36-4323/2016 Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

вершать сделки с потестативными условиями. Думается, что в отсутствие специального правового регулирования эта статья должна стать родовой для всех случаев потестативных сделок. Тем не менее, ее не применяют даже в тех ситуациях, когда речь идет напрямую о потестативных условиях.

В пророгационных соглашениях может быть установлено, что подсудность определяется местом нахождения лица, обращающегося в суд, (истца) или ответчика. В постановлении Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 №11861/10 по делу №А40-16431/10-25-137 такое соглашение признано действительным, несмотря на то, что суды нижестоящих инстанции эти условия признавали недействительными¹.

При этом считается, что условие о подсудности с участием иностранного субъекта права неисполнимо и не соответствует статье 249 АПК РФ². Хотя представляется правильным полагать, что условие с обусловленной от процессуальных действий сторон подсудностью по своему существу является согласованным, исполнимым и определяет порядок исполнения его при реализации той или иной стороной своего потестативного права.

Библиографический список

1. Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Издательство Юрайт, 2008. – 1161 с.

2. Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. – В 2-х кн. Кн. 1. – М.: Юрайт, 2015. – 308 с.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11861/10 по делу № А40-16431/10-25-137 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 4.

² Справка к заседанию международно-правовой секции Научно-консультативного совета при ВАС РФ. На заседании будет обсуждаться проект информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением дел с участием иностранных лиц» (раздел I Обзора, посвященный вопросам компетенции арбитражных судов Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц). URL: //pda.arbitr.ru (дата обращения: 12.12.2017).

3. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. – М.: Статут, 2016. – 431 с.

4. *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. – В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2012. – 452 с.

5. *Кусиков А.* О праве совладельца на преимущественную покупку продающейся доли соучастника // Вестник советской юстиции. – 1927. – № 23. – С. 53–58.

6. *Мамедова Л. А.* Преимущественные права в их соотношении с принципом юридического равенства участников гражданских правоотношений // Право и политика. 2008. – № 4. – С. 988–993.

7. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – М.: Статут, 2014. – 543 с.

8. *Рыжов Н. А.* О некоторых моментах реализации судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации // Юрист. – 2017. – № 8. – С. 14–17.

А. А. Алиев

преподаватель Северо-Кавказского института
(филиала) Всероссийского государственного
университета юстиции
(РПА Минюста России)
rashidrpa@mail.ru

**ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ, НЕ
СВЯЗАННЫХ С ИЗОЛЯЦИЕЙ ОСУЖДЕННЫХ ОТ ОБЩЕСТВА:
ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**THE PRACTICE OF APPLICATION OF PUNISHMENTS NOT
CONNECTED WITH ISOLATION OF CONVICTED PERSONS FROM
SOCIETY: THE HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

В аспекте задачи, поставленной Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. об увеличении к этому сроку общей численности лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, на 200 тыс. человек, анализируются данные судебной статистики о применении и исполнении этих видов уголовных наказаний, включая замену их более строгим видом наказания. Делается вывод о том, что при весьма широком многообразии видов уголовных наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, эффективность исполнения отдельных из них невелика. Между этими видами присутствует лишь формальная иерархия, отраженная в ст. 44 УК РФ, не позволяющая качественно производить замену одного наказания такого вида другим.

Ключевые слова: наказания, не связанные с изоляцией осужденных от общества; лишение свободы; удельный вес осужденных; показатели применения; замена наказания более строгим видом наказания; рассматриваемый период.

In terms of the tasks set by the development Concept of the criminal-executive system of the Russian Federation up to 2020, to the latter date the total number of persons sentenced to punishments not connected with isolation condemned from society, will increase for 200 thousand people. The data of judicial statistics about the application and enforcement of these types of criminal penalties, including the replacement of their more severe form of punishment is analyzed. It is concluded that with a very wide diversity of types of criminal punishments not connected with isolation condemned from society, efficiency of some of them remains small, between these types there is a formal hierarchy reflected in article 44 of the criminal

code, not allowing qualitatively to replace one punishment of this kind with another.

Keywords: punishment not connected with isolation of convicted persons from society; deprivation of liberty; the proportion of convicted persons; the prevalence of replacement of the punishment more severe form of punishment; the period under study.

Согласно Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. (далее – Концепция) одним из приоритетных направлений политики в области уголовного правосудия рассматривалось увеличение общей численности лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, на 200 тыс. человек. В этой связи назывались и возможные средства достижения указанной цели: более широкое применение ограничения свободы и других видов наказаний, увеличение количества санкций, предусматривающих наказания, не связанные с изоляцией от общества, и расширение практики назначения данных наказаний судами. Говорилось при этом в Концепции и о совершенствовании законодательства в области исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, расширении их перечня за счет введения новых видов наказаний, дополнении оснований применения существующих альтернативных наказаний – исправительных и обязательных работ¹.

В качестве отправной точки достижения поставленной цели, очевидно, выступает 2010 г., т.е. год утверждения названной выше Концепции. Следует отметить, что в сравнении с сегодняшним днем перечень видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, отличался только тем, что в нем отсутствовал такой вид уголовного наказания, как принудительные работы, которыми УК РФ 1996 г. был дополнен в конце 2011 г.² При этом, говоря о наказаниях, не связанных с изоляцией осужденного от общества, мы имеем в виду только те из них, которые действительно выступают альтернативой лишению свободы, а потому могут применяться в качестве основных. Не считая принудительных работ, которые не

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 43, ст. 5544.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 50, ст. 7362.

применялись в рассматриваемый период, мы имеем в виду такие виды уголовных наказаний, как ограничение свободы (основное наказание), исправительные работы, обязательные работы, штраф (основное наказание).

По итогам 2010 г. удельный вес осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, составлял 29,9 % от общего количества осужденных. Отметим, что удельный вес осужденных к реальному лишению свободы (лишению свободы на определенный срок и пожизненному лишению свободы) составил в том году 31,5 %, а условно осужденных к лишению свободы – 36,4 %. Учитывая, что эти три показателя в то время по сути исчерпывали общее количество осужденных, возможным источником увеличения количества осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, в такой ситуации скорее всего могли бы выступать условно осужденные, в том числе к мерам, не связанным с лишением свободы¹. В последующий за 2010 г. период времени показатели применения наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, реального лишения свободы и условного осуждения к лишению свободы, выглядели следующим образом: по итогам 2011 г. – 32,5 %, 29 %, 36 %; 2012 г. – 36 %, 27,9 %, 30,0 %; 2013 г. – 40,5 %, 28,5 %, 27,4 %; 2014 г. – 39,5 %, 29,12 %, 27,5 %; 2015 г. – 33 %, 28,8 %, 23,3 %; 2016 г. – 43,1 %, 27,8 %, 25 %; 2017 г. (по итогам первого полугодия) – 32,3 %, 29,1 %, 25,6 %, соответственно². Если в 2010 г., говоря словами Концепции, «общая численность лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества», составляла 252 592 человека, то по итогам 2016 г. этот показатель был равен 318 042 человека. Таким образом, до достижения к 2020 г. цели, обозначенной в Концепции, осталось три года и показатель в 134 550 человек.

Приведенные показатели дополним данными о применении отдельных видов наказаний, не связанных с изоляцией

¹ Количество условно осужденных к «иным мерам», мерам, не связанным с лишением свободы, в период 2011-2017 гг. составляло от 5 до 9 % от общего количества условно осужденных.

² Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 (первое полугодие) годы. Форма № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания». URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=7>

[9&item=3834](#) (дата обращения: 12.12.2017).

осужденного от общества. Если в начале рассматриваемого периода (2010-2013 гг.) в структуре таких наказаний, бесспорно, доминировали два вида – штраф и обязательные работы, то во второй его половине, особенно в последние два года, к ним приблизились исправительные работы, а названные два вида наказаний поменялись местами: обязательные работы стали заметно опережать штраф. Так, если в 2015 г. удельный вес осужденных к штрафу как основному наказанию составлял 11,8 % в общем количестве осужденных (к обязательным работам – 10 %, исправительным работам – 8,3 %), то в 2016 г. на долю осужденных к обязательным работам пришлось 19 %, штрафу – 13,5 %, исправительным работам 7 %. По итогам же первого полугодия 2017 г. эти показатели составили 18,7 %, 12,8 % и 7 %, соответственно.

Приведенные показатели достаточно убедительно свидетельствуют о том, что как минимум в одном направлении названная Концепция реализуется в целом успешно: более трети мер уголовно-правового характера, применяемых при постановлении обвинительного приговора, составляют наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества. Причем в последние годы среди них доминируют обязательные и исправительные работы. Такая ситуация имеет место даже несмотря на то, что один из видов таких наказаний – принудительные работы – полноценно стал применяться лишь с 1 января 2017 г. К слову сказать, названные выше недостающие до показателя Концепции 134 550 человек скорее всего могут прийти как раз на осужденных к наказанию в виде принудительных работ, при условии, что данный вид наказания будет стабильно и успешно применяться на практике в период 2017–2019 гг. Последняя оговорка не случайна, так как широкая практика назначения наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, не является залогом надлежащего исполнения таких видов уголовных наказаний.

Законодательная регламентация каждого из рассматриваемых видов предусматривает возможность их замены на более строгий вид в случае злостного уклонения от отбывания изначально назначенного наказания (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ). В этой связи посмотрим на показатели применения того или иного вида наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества,

и показатели его замены на более строгий вид, если таковая состоялась в процессе исполнения.

Несмотря на колебания удельного веса уголовного наказания в виде штрафа (ст.46 УК РФ) в структуре мер уголовно-правового характера, применяемых при постановлении обвинительного приговора (от максимального показателя в 15 % осужденных в 2013 г. до минимального показателя в 11,8 % осужденных к этой мере в 2015 г.), его положение в системе наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, всегда было высоким. По количеству осужденных, к которым применялись такие виды наказаний, в период 2010–2015 гг. штраф всегда занимал среди них первое место, уступив его в 2016 г. и первом полугодии 2017 г. наказанию в виде обязательных работ. Однако внимание привлекают и другие показатели, связанные с его применением. При 116 214 осужденных к этой мере в 2013 г. в отношении с 17 096 осужденными в этом же году в суд были внесены представления о замене штрафа более строгим видом наказания, хотя и не связанным с лишением свободы (удовлетворено 3032), а в отношении 1619 осужденных к штрафу – о замене его лишением свободы (удовлетворено 106). Таким образом, суммарное количество осужденных, злостно уклонившихся от его исполнения, составило 16,1 %. В 2014 г. этот показатель составил 23,3 %; в 2015 г. – 13,7 %; в 2016 г. – 17 %; в первом полугодии 2017 г. – 19 %¹. На первый взгляд, показатели небольшие, но, во-первых, они имеют неуклонную тенденцию к росту, составляя в 2010 г. 7,1 %, 2011 г. – 7,7 %, а в 2012 г. – 6,95 %². Во-вторых, следует иметь в виду, что в качестве альтернативы неисполненному штрафу в большинстве случаев выступает

¹ В данном случае мы акцентируем внимание на количестве осужденных, злостно уклоняющихся от уплаты штрафа и других видов наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, и внесении в этой связи представлений о замене их более строгим видом наказания. Причины, в силу которых такие представления удовлетворяются не всегда, заслуживают самостоятельного анализа.

² Показатели злостного уклонения от уплаты штрафа и других наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, выводятся из Сводных статистических сведений о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 (первое полугодие) годы. Форма № 1 «Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции». Раздел 4. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834> (дата обращения: 20.12.2017).

наказание, не связанное с лишением свободы. Что это за наказание, когда в уголовном законе отсутствуют правила о сопоставимости штрафа (как основного наказания) с другими видами наказаний, а некоторые виды наказаний просто не могут выступать в качестве эквивалента штрафу? Вопрос остается открытым и штраф в конечном итоге нередко остается вообще неисполненным¹.

Согласно ч. 3 ст. 49 УК РФ, в случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются принудительными работами или лишением свободы. Практика применения этого вида наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества, показывает следующее. В 2010 г. к данной мере наказания было осуждено 79 874 человека. В этом же году уголовно-исполнительными инспекциями было направлено в суд представлений на 12 316 осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания данного вида наказания с заменой его более строгим видом наказания, что составило 15,4 % (удовлетворено 8 659). В последующие годы рассматриваемого периода этот показатель был равен: в 2011 г. – 16,5 %; 2012 г. – 20 %; 2013 г. – 24 %; 2014 г. – 26,2 %; 2015 г. – 17,2 %; 2016 г. – 18,6 %; 2017 г. (первое полугодие) – 23 %. Таким образом, на протяжении последних пяти лет примерно пятая часть осужденных к обязательным работам в процессе исполнения этого вида наказания (а точнее – в связи с его неисполнением) переходит в контингент осужденных к лишению свободы. Предусмотренная законом возможность замены обязательных работ принудительными работами до 1 января 2017 г. по известным причинам не могла быть реализована. Существует ли такая практика после этой даты сказать сложно, поскольку в существующих доступных формах официальной судебной статистики такая позиция не предусмотрена. Между тем, именно на обязательные работы (наряду с исправительными работами) авторы Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. возлагали особые надежды, когда говорили о том, что: «Эффективное применение наказаний,

¹ Об этом см., напр.: *Исмаилов Ч. М.* Несовершенство закона – как новое основание для смягчения наказания // *Российская юстиция.* – 2016. – № 4. – С. 68–71; *Спивак С. Г.* Проблемы исполнения наказания в виде штрафа // *Исполнительное право.* – 2014. – № 2. – С. 3–5; *Ястребова О. Г.* Проблемы замены штрафа другим видом наказания // *Законность.* – 2015. – № 10. – С. 55–56.

альтернативных лишению свободы, в отношении лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, должно обеспечивать защиту общества от преступника, снижение уровня криминализации общества, разобщение преступного сообщества, снижение численности лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы»¹.

Наиболее непростая ситуация с исполнением наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, складывается с исправительными работами (ст. 50 УК РФ). Стабильно занимая третье место по количеству осужденных в числе уголовных наказаний рассматриваемой группы, этот вид наказания также стабильно характеризуется высоким уровнем его замены на более строгий вид. Так, в 2010 г. к наказанию в виде исправительных работ было осуждено 41 282 человека, что составило 16,3 % от количества осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества (4,9 % от общего количества осужденных в 2010 г.). В последующие годы рассматриваемого периода эти два показателя выглядели следующим образом: в 2011 г. – 15,7 % и 5,1 %; 2012 г. – 24,5 % и 9,5 %; 2013 г. – 25,5 % и 10,3 %; 2014 г. – 26,5 % и 10,4 %; 2015 г. – 25,1 % и 8,3 %; 2016 г. – 16,3 % и 7 %²; 2017 г. (первое полугодие) – 16,5 % и 7 %. Примечательным для данного вида наказания является то, что, несмотря на повышение (с 2012 г. по 2014 г.) или снижение (с 2015 г. по 2017 г.) удельного веса осужденных к данному виду наказания, количество осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания данного вида наказания, было и остается весьма значительным. В 2010 г. при 41 282 осужденных к исправительным работам на 25 606 осужденных (62 %) уголовно-исполнительные инспекции направили в суд представления о замене исправительных работ другим видом наказания в порядке ч. 4 ст. 50 УК РФ. С учетом того, что принудительные работы применению не подлежали вплоть до 1 января 2017 г., таким «другим видом наказания» было наказание в виде лишения свободы. Для практики замены исправительных работ лишением свободы характерен и самый высокий показатель удовлетворения представлений о такой замене из

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 43, ст. 5544.

² По итогам 2016 г. к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, было осуждено 318 042 человека, что является самым высоким показателем в абсолютном значении за весь рассматриваемый период.

числа наказаний, ее допускающих: из названных представлений на 25 606 осужденных было удовлетворено 18 239 (71,2 %). В последующие годы рассматриваемого периода эти два относительных показателя (количества осужденных, представленных к замене исправительных работ лишением свободы, и количество удовлетворенных представлений) выглядели следующим образом: в 2011 г. – 64,75 % и 70,2 %; 2012 г. – 46,7 % и 65 %; 2013 г. – 58,3 % и 63,7 %; 2014 г. – 60,9 % и 62,7 %; 2015 г. – 49,5 % и 53,9 %; 2016 г. – 61,3 % и 56,2 %; 2017 г. (первое полугодие) – 47 % и 59,5 %. Таким образом, за семь последних лет (не считая 2017 г.) показатель осужденных к исправительным работам, представленных на замену этого вида наказания более строгим видом, только дважды (в 2012 и 2015 гг.) был ниже 50 %. Другими словами, в рассматриваемый период ежегодно более половины осужденных к наказанию, не связанному с изоляцией осужденного от общества, фактически отбывали наказание в виде лишения свободы. В такой ситуации представляются странными призывы некоторых специалистов производить замену исправительных работ более строгим видом наказания не по усмотрению суда, а в императивном порядке либо криминализировать такое и подобные ему уклонения от отбывания наказания¹.

Что касается такого вида наказания, не связанного с изоляцией осужденного от общества, как ограничение свободы (ст. 53 УК РФ), то это наименее применяемый вид уголовного наказания из числа рассматриваемых, что, возможно, объясняется введением его в действие лишь с 10 января 2010 г.². Практика применения данного вида наказания выглядит следующим образом. В 2010 г. данный вид наказания был применен в отношении 7 941 осужденного (по другой форме отчетности Судебного Департамента при Верховном Суде РФ (Раздел 3) – 7 893 осужденных)³. По итогам 2011 г. ограничение

¹ См. напр.: *Баженов И. С., Лосева С. Н.* Анализ правового регулирования замены неотбытой части уголовного наказания, не связанного с лишением свободы, наказанием в виде лишения свободы // *Российский следователь*. – 2015. – № 12. – С. 37–41; *Дворянсков И. В., Кузнецов А. И.* К вопросу о восполнении пробелов в правовом регулировании ответственности осужденных к исправительным работам // *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. – 2017. – № 2. – С. 4–6.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 52 (Ч.1), ст. 6453.

³ Данные о замене ограничения свободы более строгим видом наказания в

свободы было применено к 10 994 осужденным. В этом же году в отношении 1 031 (9,4 %) осужденного уголовно-исполнительными инспекциями были внесены представления о замене неотбытой части ограничения свободы лишением свободы, из которых удовлетворено было 574 (55,7 %). В последующие годы рассматриваемого периода показатели применения ограничения свободы выглядели следующим образом: в 2012 г. – 26 866 (осуждено), 9,4 % (представлено на замену), 55,7 % (удовлетворено представлений о замене); 2013 г. – 32 052, 11,1 %, 55,7 %; 2014 г. – 26 983, 9 %, 58 %; 2015 г. – 20 827, 13,6 %, 52,3 %; 2016 г. – 25 339, 14,6 %, 58 %; 2017 г. (первое полугодие) – 12 657, 15,4 %, 55,1 %. Таким образом, при достаточно стабильном количестве осужденных к ограничению свободы на протяжении последних пяти с небольшим лет показатель злостно уклоняющихся от отбывания данного вида наказания вырос на 6 %.

Анализ данных судебной статистики о применении и исполнении наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, за последние 5-7 лет свидетельствует не только о неуклонном росте количества осужденных к таким мерам, но и явно опережающем этот рост количестве злостно уклоняющихся от отбывания уголовных наказаний рассматриваемого вида. Ситуация усугубляется тем, что в качестве наказания, заменяющего неотбытую часть наказания, не связанного с изоляцией от общества, в большинстве случаев выступает ничто иное, как наказание в виде лишения свободы, т.е. вид уголовного наказания, альтернативной которому и выступало первоначально назначенное наказание, не связанное с лишением свободы. На сегодняшний день сложилась ситуация, когда при весьма широком многообразии видов уголовных наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, эффективность исполнения отдельных из них невелика. Между этими видами присутствует лишь формальная иерархия, отраженная в ст.44 УК РФ, не позволяющая качественно производить замену одного наказания такого вида на другой.

порядке ч. 5 ст. 53 УК РФ в 2010 г. в сведениях Судебного Департамента при Верховном Суде РФ отсутствуют.

Библиографический список

1. *Баженов И. С., Лосева С. Н.* Анализ правового регулирования замены неотбытой части уголовного наказания, не связанного с лишением свободы, наказанием в виде лишения свободы // *Российский следователь.* – 2015. – № 12. – С. 37–41.
2. *Дворянсков И. В., Кузнецов А. И.* К вопросу о восполнении пробелов в правовом регулировании ответственности осужденных к исправительным работам // *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление.* – 2017. – № 2. – С.4–6.
3. *Исмаилов Ч. М.* Несовершенство закона – как новое основание для смягчения наказания // *Российская юстиция.* – 2016. – № 4. – С. 68–71.
4. *Спивак С. Г.* Проблемы исполнения наказания в виде штрафа // *Исполнительное право.* – 2014. – № 2. – С. 3–5.
5. *Ястребова О. Г.* Проблемы замены штрафа другим видом наказания // *Законность.* – 2015. – № 10. – С. 55–56.

П. М. Ганижева

аспирант 3 курса кафедры «Теории и истории права и государства; история учений о праве и государстве» Института сферы обслуживания и предпринимательства Донского Государственного Технического Университета,
юрисконсульт войсковой части 16383
ganizheva87@mail.ru

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СТАНОВЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ
ВЛАСТИ В РОССИИ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ****THE LEGAL NATURE OF THE ESTABLISHMENT OF THE
JUDICIARY IN RUSSIA: ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS**

В данной статье рассматривается непростой путь становления судебной власти в России, обусловленной необходимостью поиска путей и методов успешного продвижения очередной судебной реформы. Особое внимание уделено испытывающим трудностям в достижении поставленной цели – утверждения правильной организации правосудия, предпосылок генезиса, а также факторов, влияющих на дальнейшую эволюцию суда и судебной власти. В этом контексте определяет как, когда и при каких обстоятельствах произошло выделение, обособление, отпочкование судебного способа разрешения социальных конфликтов (иными словами правосудия, судопроизводства) от прочих видов государственной деятельности, и как судебное разрешение споров, осуществляемое, самостоятельной и независимой судебной властью, соотносится с такими основными внутренними функциями государства.

Ключевые слова: судебная власть; суд; судебная система; судебная реформа; закон; механизм; государство; норма права; источник права.

In this article the difficult way of formation of the judiciary in Russia, due to the needs to find ways and means for successful promotion of the of the new judicial reform is analyzed. Special emphasis is placed on the difficulty of achieving appropriate organization of justice. Prerequisites of genesis, as well as factors that influence the further evolution of the court system and the judiciary are analyzed. In this context how, when and under what circumstances a separation and division of the judicial method from the resolution of social conflicts (in other words, justice, legal proceedings) from other types of state activity, and as a judicial resolution of disputes carried

out by an independent and independent judiciary, correlated with such basic internal functions of the state took place are analysed.

Keywords: judiciary; court; judicial system; judicial reform; law; mechanism; state; norm of law; source of law.

Как отмечалось, в древнерусской истории слово «суд» впервые упоминается в Уставе князя Владимира Святославича. Точная дата принятия Устава историками не определена, но исследователи событий той эпохи относят его появление к первым годам XI в. Постепенно на Руси накапливался законодательный материал, и возникла необходимость в его систематизации и кодификации. Такие сборники законов стали создаваться и постепенно на их основе сформировался единый свод, известный как Русская Правда. Данный свод законов регулировал небольшую группу отношений, вытекающих из причинения вреда: материального, физического и морального, а также из гражданских обязательств и деликтов. При наличии такой правовой базы сложилась система судов. Дальнейшее развитие судебной системы связано с грамотами князей, в которых решались те или иные вопросы судоустройства, законодательства и судопроизводства.

Судебник 1497 года изменил систему судов, определил круг обязанностей судей и судебных чиновников, порядок обращения в суд, доказательственный корпус, процедуру судебного разбирательства и вынесения решений. На местах суд по-прежнему вершили наместники и волостели. Судебник 1497 года, установил систему кормлений: кормление с боярским судом и кормление без боярского суда. Представители последнего, прежде чем вынести решение по делу должны были докладывать в вышестоящий суд на утверждение. Высшей инстанцией для кормленщика без права боярского суда была Боярская дума, для государевых тиунов – сам великий князь, а для тиунов боярских – наместник с правом боярского суда¹. Правительство Ивана IV провело новую реформу состоящую из двух этапов: ограничение прав наместников в пользу органов центрального управления, наместничье управление должно было полностью заменяться специально сформированными новыми органами самоуправления: выборными из местного населения земскими и губными избами.

¹ Жданов В. Ф., Дидикин А. Б. Актуальные проблемы судебной реформы в России // Гражданин и право. – 2009. – № 7. – С. 30–34.

В ходе проведения этой реформы правительство подготовило и приняло новый Судебник 1550 г. В нем получили закрепление земско-губные преобразования, практически сформировавшие новую систему судебных органов. Судебник 1550 г. поднимал авторитет центральных судебных органов, предоставив им контрольные полномочия в отношении нижестоящих судов. По определенной категории особо важных дел устанавливалась система двухэтапного судебного разбирательства, при которой местные судебные органы, проводившие всю совокупность следственных действий, обязаны были составлять доклады и представлять их в высшие суды, которые и «вершили» дело, как правило, только на основании документов. К середине XVII века в связи с тяжелым материальным положением страны и крупные выступления народа был созван Земский собор, на котором было принято Уложение 1649 г. Судебное право представляло в Уложении особый, отдельный комплекс норм, регламентирующий организацию суда и судопроизводства. Были выделены два вида судов: центральные и местные. Новеллой была возможность отвода судьи и даже передача дела на рассмотрение в другой приказ. В Соборном Уложении подверглась разработке и усовершенствованию юридическая терминология. Введены новые юридические термины, которыми стали обозначаться все судебные документы, участники процесса, следственные действия по досудебной подготовке дела.

Дальнейшее изменение судебной системы происходят уже во времена Петра I. В связи с губернской реформой была предпринята попытка отделить суд от администрации. Высшей надзорной и апелляционной инстанцией являлся Сенат, он же мог рассматривать наиболее важные, государственные дела по первой инстанции. Ему подчинялась Юстиц-коллегия, своего рода министерство юстиции сложности¹. В провинциях создавался апелляционный надворный суд и коллегиальный суд первой инстанции – земский суд. Данная судебная система рассматривала только общеуголовные дела. Рассмотрение политических дел происходило в Преображенском приказе и Тайной канцелярии, земельные тяжбы подлежали суду Вотчинной коллегии. При Петре I был организован и военный суд, который стоял из двух

¹ Лебедев В. М. Становление судебной власти и судебной системы России: проблемы, достижения, перспективы // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы: сб. матер. конф. – М.: МОНФ, 1997. – С. 7–20.

инстанций. Низшей инстанцией являлся полковой кригстрехт, включавший председателя, ассессоров, аудитора и секретаря. Апелляционной инстанцией для полковых военных судов выступал Генеральный кригстрехт, который являлся одновременно судом первой инстанции для государственных преступлений, по преступлениям целых войсковых частей, по преступлениям высших военных чинов и по преступлениям, направленным против этих чинов. Судебная реформа 1722 г. упразднила нижние суды. Их функции должны были теперь выполнять воеводы о особо учрежденные военные комиссары, которые наделялись судебными функциями. Судебные комиссары подчинялись воеводам, т.е. вновь произошло сближение судебных и административных органов. Позднее, в 1727 г. были упразднены и надворные суды, а их функции перешли к губернаторам и воеводам. Екатерина II провела в 1775 г. судебную реформу, суть которой выражена в «Учреждении для управления губерний». Была создана система местных судов: общесословные (палаты уголовного и гражданского суда), специального назначения (совестной и надворный), сословные губернские и уездные. В марте 1856 г. в своем Манифесте Александр II намекнул о том, что в России грядет новая судебная реформа. В 1864 г. было подписано «Учреждение судебных установлений». Вместо сложной и громоздкой структуры сословных судов создавались две судебные системы: местные и общие суды. К местным судам относились: мировые судьи и съезды мировых судей в качестве второй (апелляционной инстанции). К общим судам относились: окружные суды и судебные палаты в качестве апелляционной инстанции. Возглавлял эту систему Сенат, являвшийся единственной кассационной инстанцией для всех судов Российской империи¹.

Дальнейшие существенные изменения коснулись судебной системы лишь в начале XX в. В 1889 году были упразднены в большинстве городах мировые суды. Начали получать широкое распространение чрезвычайные суды. Самыми известными были военно-полевые суды, образованные Указом от 19 августа 1906 г. Формировались эти суды по решениям генерал-губернаторов для рассмотрения конкретных дел, связанных с посягательством на основы государственного строя. 30 мая 1917 г. вводился суд по

¹ Колоколов Н. А. Судебная реформа: шаг вперед, два назад? // Российский судья. – 2001. – №12. – С. 11–15.

административным делам, которые рассматривали конфликты между государственными органами, комиссарами правительства и общественными учреждениями. После октябрьской революции 1917 г. большевистское правительство полностью разрушило правительственный аппарат, в том числе и судебную систему. Специальными актами Советской власти вся старая судебная система была упразднена. Начался новый, советский, этап истории российского государства и судебной системы вместе с ним. В данных условиях стихийно, спонтанно в разных регионах страны создаются свои революционные суды. Общими чертами у них было то, что они строились на началах представительства от Советов, фабзавкомов, партийных организаций большевиков и левых эсеров; численный состав, структура, подсудность определялись представителями трудящихся.

В дальнейшем, 22 ноября 1917 г. СНК принял Декрет о суде № 1. Он упразднял все общие судебные установления: окружные суды, судебные палаты, Правительствующий Сенат со всеми его департаментами, военные и морские суды всех наименований, коммерческие суды. Упразднялся также институт судебных следователей, прокурорского надзора и адвокатуры. Декрет о суде устанавливал принцип сменяемости судей и заседателей, что способствовало, по мнению большевиков, созданию действительно народного суда. Вводился и суд политический «для борьбы против контрреволюционных сил, в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний.» были учреждены революционные трибуналы, действовавшие в составе председателя и шести народных заседателей. Декрет о суде № 1 положил конец колебаниям и надеждам старых судебных и адвокатских сословий на сохранение или возрождение прежних институтов¹. В январе 1918 г. вышел Декрет о суде № 2. Помимо уже существовавших местных судов и их кассационных инстанций, съездов народных судей, намечалось учредить окружные суды, а в качестве кассационной инстанции для них – областные суды. Во главе всей судебной системы должен стоять Верховный судебный контроль. Декрет о суде № 3, опубликованный 20 июля 1918 г., значительно поднял авторитет и роль местного суда, передав в его ведение все гражданские дела по искам до 10 тыс. рублей и все уголовные дела, кроме дел о посягательствах на

¹ Российское законодательство X–XX вв. Судебная реформа / под ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. Лит., 1991. – С. 494.

человеческую жизнь, изнасиловании, разбое, бандитизме, подделке денежных знаков, взяточничестве, спекуляции. Местный народный суд получил право применять в качестве наказания лишение свободы на срок до 5 лет.

Новый этап ее строительства начался лишь в условиях новой экономической политики. Так, судебная реформа 1922 г. закрепила основные принципы организации советской судебной системы: ее единство, построение с учетом государственного устройства, соответствие новому административно – территориальному делению. Договор об образовании СССР предусмотрел учреждение при ЦИК СССР Верховного Суда Союза. Верховный суд давал указания верховным судам республик по вопросам общесоюзного законодательства, рассматривал и опротестовывал перед ЦИК по представлению прокурора Верховного суда постановления, решения и приговоры верховных судов союзных республик в случаях противоречия их общесоюзному законодательству или интересам других союзных республик; давал заключения по предложению ЦИК СССР о законности постановлений ЦИК, СНК союзных республик и СНК СССР с точки зрения соответствия Конституции Союза; разрешал судебные споры между союзными республиками; рассматривал уголовные дела по обвинению высших должностных лиц СССР в должностных преступлениях; толкование общесоюзного законодательства. В 1929 году появляется новое Положение о Верховном суде которое предоставило ему право законодательной инициативы, расширило компетенцию в области общего надзора, возложило на него обязанность разъяснять общесоюзные законы по предложению ЦИК СССР и запросам СНК СССР¹. В последующем было принято постановление, которое предусматривало, что Верховный Суд СССР является кассационной инстанцией по делам, рассмотренным военными трибуналами. Военные трибуналы состояли при революционных военных советах округов (фронтов), корпусов, дивизий. Верховный Суд СССР в своем составе имел Пленум, гражданскую, уголовную, военную, транспортную и воднотранспортную коллегии. В Положении о судеустройстве РСФСР, 19 ноября 1926 года, указывались задачи суда: ограждение завоеваний пролетарской революции, рабоче-крестьянской власти и правопорядка, ею

¹ Лебедев В. М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. – М.: Рос. акад. правосудия, 2000. – С. 368.

установленного; защита интересов и прав трудящихся и их объединений; укрепление общественно-трудовой дисциплины и солидарности трудящихся; осуществление революционной законности в личных и имущественных отношениях граждан.

С началом Великой Отечественной войны организация и деятельность судебных органов была перестроена. Указ Президиума Верховного Совета СССР «о военном положении» от 22 июня 1941 г. установил, что в местностях, объявленных на военном положении, все дела о преступлениях направленных против обороны, общественного порядка и государственной безопасности, должны передаваться на рассмотрение военных трибуналов. Военным трибуналам предоставлялось право рассматривать дела через 24 часа после вручения обвиняемому копии обвинительного заключения, без участия народных заседателей и адвоката. Приговоры приводились в исполнение немедленно. После окончания Великой Отечественной войны произошла существенная реорганизация судебной системы СССР. Были в основном отменены акты военного времени. Так, военные трибуналы, ранее действовавшие в прифронтовой полосе, были преобразованы в народные и областные суды. Военные трибуналы железнодорожного и водного транспорта были реорганизованы в линейные суды железнодорожного и водного транспорта. При рассмотрении дел в военных трибуналах стали применяться общие процессуальные нормы без ограничений, обусловленных военным временем.¹

Сформированная в предвоенные годы система советских судебных органов в целом доказала свою устойчивость, способность к функционированию в экстремальных условиях военного времени.

Советская судебная система, сложившаяся в послевоенные десятилетия и закрепленная в Конституции СССР 1977 г. просуществовала без существенных изменений до конца 80-х гг. В новой конституции было сказано: «В СССР действуют Верховный Суд СССР, Верховные Суды союзных республик, Верховные Суды автономных республик, краевые, областные, городские су-

¹ Корнева Н. М. Судебные преобразования пореформенной России в советский историографии // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 86–91.

ды, суды автономных областей, суды автономных округов, районные (городские) народные суды, а также военные трибуналы в Вооруженных Силах». В Конституции также обозначены основные принципы осуществления правосудия в СССР. 4 С. 88 Сложившаяся в годы «оттепели» и «развитого социализма» судебная система позволяла обеспечить советским гражданам достаточно высокий уровень безопасности и, следовательно, вполне справлялась со своей основной функцией. Началом становления судебной власти в современной России считается 24 октября 1991 г., когда Верховным советом РСФСР была принята «Концепция судебной реформы». В этом документе главной задачей реформы называлось утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, не зависимой в своей деятельности от законодательной и исполнительной Природа организации и деятельности судебной власти в российской государственно-правовой системе базирующаяся на основополагающей идее ее самостоятельности, что призвано обеспечить реализацию названных функций в целях достижения сущностных задач судебной власти как гаранта социального мира и господства права. Функции как основные направления деятельности судебной власти обуславливают состав ее полномочий в системе государственно-властного механизма. Это положение нашло свое отражение в законе «О статусе судей» от 26 июня 1992 г. и в главе «Судебная власть» Конституции 1993 г. 31 декабря 1996 г. принят федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ», в соответствии с которым система была разделена на федеральные суды (Конституционный суд, Верховный суд, верховные суды субъектов, районные суды, военные суды, Высший арбитражный суд, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов) и суды субъектов федерации (конституционные (уставные) и мировые суды)¹. За этим документом последовали другие законы, обеспечивающие дальнейший ход судебной реформы: «О судебных приставах», «Об исполнительном производстве», «О судебном департаменте при Верховном суде Российской Федерации», «О мировых судьях в Российской Федерации», «О финансировании судов Российской Федерации», «О военных судах Российской Федерации» и др. Новый этап реформы начался в ноябре 2000 г., когда президентом Владимиром Путиным была создана рабочая

¹ Лебедев В. М. Указ. соч. С. 368.

группа по вопросам совершенствования законодательства о судебной системе. Разработанные этой комиссией законопроекты, вносящие поправки к законам «О статусе судей», «О судебной системе», «О Конституционном суде» и др., вызвали бурные прения в судебном сообществе и Госдуме. В результате ряда компромиссов этот пакет законов был принят Госдумой окончательно. В соответствии с принятыми поправками судебную власть и судебную систему ожидало множество изменений и нововведений¹. Очевидно, что «... перспективы развития судебной системы и системы развития юстиции в России закономерно связаны с общими тенденциями развития страны на ее сложном переходном историческом этапе. Современную эпоху великих исторических преобразований, проблем, с которыми Россия столкнулась впервые, невозможно преодолеть без становления независимой судебной власти и соответствующей правовому государству системе юстиции. Таким образом, продолжение реформ суда и юстиции закономерно. Другой альтернативы развития у России нет». В. К. Цечоев справедливо отмечает: «По-настоящему независимой судебной власти в истории нашей страны еще не было, она только появляется на коротком историческом промежутке настоящего времени. Что такое десятилетие в более чем тысячелетней истории? Оно сопоставимо с долей секунды в веке времени человека. Для описания реальной судебной власти в правовом государстве с названием Россия история еще не отвела своего времени. Хочется надеяться, что это станет достойным предметом объективного исследования следующих поколений»². Известный историограф советского правосудия М. В. Кожевников прямо писал: «Суд есть орган государственной власти, а судебная деятельность – одна из функций государственного управления. Во всяком государстве суд играет огромную роль как орган охраны господствующего в данном обществе класса, как орган укрепления существующего государственного и политического строя». Сделано в данном направлении немало, однако в настоящий период времени лишь с достаточной мерой осторожности можно утверждать, что процесс этот идет успешно, а тем более близок к завершению.

¹ Цечоев В. К. История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 422–423.

² Там же. С. 423.

Данная классификация позволяет видеть генезис и эволюцию суда в научно обоснованном и структурированном виде, выявить взаимосвязи и соподчинения, попятить части как необходимые части целого, осуществлять не только диагностирование, но и прогнозирование новых явлений.

Библиографический список

1. *Жданов А. Ф., Дидикин А. Б.* Актуальные проблемы судебной реформы в России // Гражданин и право. – 2009. – № 7. – С. 30–34.
2. *Кожевников М. В.* История советского суда, 1917–1956 годы. – М.: Госюриздат, 1957. – 412 с.
3. *Колоколов Н. А.* Судебная реформа: шаг вперед, два шага назад? // Российский судья. – 2001. – № 12. – С. 11–15.
4. *Корнева Н. М.* Судебные преобразования пореформенной России в советской историографии // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 86–91.
5. *Лебедев В. М.* Становление судебной власти и судебной системы России: проблемы, достижения, перспективы // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы: сб. матер. конф. – М.: МОНФ, 1997. – С. 7–20.
6. *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. – М.: Рос. акад. правосудия, 2000. – 424 с..
7. Российское законодательство X–XX вв. Судебная реформа / под ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
8. *Цечоев В. К.* История органов и учреждений юстиции России: учебник для магистров. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 507 с.
9. *Цечоев В. К.* История суда России: учебное пособие. – М.: Проспект, 2010 – 502 с.
10. *Шувалова Р. А.* К вопросу о судебной реформе 1864 г. // Вопросы истории. – 1965. – № 2. – С. 210–212.

Н. Н. Калинина

аспирант кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет»
nady_118@mail.ru

СООТНОШЕНИЕ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ-СИРОТ

THE CORRELATION OF RUSSIAN AND INTERNATIONAL LEGISLATION SYSTEMS ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ORPHANS

Статья направлена на изучение норм международных обязательств России в области прав человека, и в его рамках прав детей-сирот, в свете проблемы соотношения международного и внутригосударственного права Российской Федерации в современный период представляет собой взаимовлияние норм международного и внутригосударственного права в правотворческом и правоприменительном процессе. Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, а также государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства.

Ключевые слова: дети-сироты; право; общество; государство; права человека; нормы права; дети; несовершеннолетний; ребенок; закон; детство.

This article is aimed at studying the norms of international obligations of Russia in the field of human rights, and in its framework of the rights of orphans in the light of the problem of correlation of international and domestic law of the Russian Federation of the modern period, and the mutual influence of the norms of international and domestic law in the law-making and law enforcement process.

The Russian Federation is a social state the policy of which is aimed at creating conditions that ensure a decent life and free development of a person, as well as state support for the family, motherhood, paternity and childhood.

Keywords: orphans; law; society; state; human rights; rules of law; children; minor; child; law; childhood.

На первый взгляд кажется, что маленькая сила ребенка у каждого государства и общества выглядит большим грузом ответственности в отношении защиты его прав, свобод и личных интересов. Рассматривая детскую уязвимость, государство должно правильно расставлять ценностные приоритеты своей политики, чтобы гарантировать обществу здоровое, грамотное, развитое поколение.

Цель исследования заключается в выявлении новых теоретических определений и предложений по совершенствованию российского и международного законодательства в сфере защиты прав детей-сирот. Главной задачей автора является анализ российского и международного законодательства в области защиты прав детей-сирот.

Научная новизна статьи определяется тем, что она посвящена институту защиты прав детей-сирот, который до настоящего времени был предметом самостоятельной научной разработки. Этот институт, однако, претерпевает постоянные изменения, и именно поэтому автором предпринята попытка выявить новые теоретические определения и предложения по совершенствованию российского и международного законодательства.

Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года является одним из самых значимых международных источников. На наш взгляд, она направлена на охрану и защиту прав ребенка. Также можно сказать, что ее не нужно уважать и гарантировать, самое главное она должна быть направлена на осуществление прав детей.

Если рассматривать в соотношении с российским законодательством, то Конституция РФ тоже гарантирует права и свободы человека и гражданина, и конечно права ребенка, по нашему мнению она выступает гарантом реализации прав. В России существуют органы, комитеты, министерства, уполномоченный по правам человека и правам ребенка, которые имеют реальные полномочия. Автор статьи считает, что происходит дублирование контролирующих полномочий вместо проведения конкретных дел, мероприятий в отношении каждой семьи, каждого ребенка. Например, проанализировав Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹, «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Федеральный закон от 24

¹ Об опеке и попечительстве: федер. закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 17, ст. 1755.

июля 1998 г. № 124-ФЗ¹, «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ², Указ Президента РФ от 01.09.2009 № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка»³ можно увидеть, что практически все они направлены на обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, мы наблюдаем дублирование норм права в российском законодательстве. При изучении статьи 1 Конвенции ООН о правах ребенка мы обнаруживаем, что термин «охрана детства», которой в ней содержится, не обрел четкого очертания, и пока термины «охрана детства» и «охрана прав ребенка» рассматриваются как тождественные⁴.

Анализ норм показывает нам, что они являются дублирующими нормами в нашей национальной системе права Российской Федерации. Это затрудняет решение проблем, связанных с защитой прав несовершеннолетних. Поэтому, на наш взгляд, государство и общество при любых условиях обязаны защищать права несовершеннолетних.

Таким образом, международные акты предусматривают защиту прав несовершеннолетних по широкому спектру прав. Остановим свое внимание на защите некоторых личных неимущественных прав несовершеннолетних, которые во внутреннем частном праве реализуются нормами гражданского, а при наличии иностранного состава, нормами международного частного права. При анализе гражданского законодательства, а именно статьи 12 ГК РФ⁵, становится не совсем понятна защита прав детей-сирот, т.к. говорится, что права детей в суде представляют законные представители либо опекуны и попечители, и остается

¹ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 31, ст. 3802.

² Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 26, ст. 3177

³ Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: указ Президента Российской Федерации от 01.09.2009 № 986 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 36, ст. 4312.

⁴ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32, ст. 3301.

вопрос, как быть с детьми-сиротами, чьи права нарушены. Получается, что единственным гарантом защиты их прав и свобод являются государственные органы в лице органов опеки и попечительства или Уполномоченного по правам ребенка. На наш взгляд, необходимо расширить круг лиц, например, кроме прокурора, можно добавить учителей, воспитателей, медицинских работников, социальных педагогов и т.д., которые непосредственно общаются с детьми-сиротами в детских домах или медицинских учреждениях. Автором предлагается внесение изменений в п. 1 ст. 46 ГПК РФ «Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя»¹. На наш взгляд, необходимо расширить круг лиц и дополнить статью в следующей редакции: «Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя, учителей, воспитателей, медицинских работников, социальных педагогов».

Внимания, например, заслуживает проблема регистрации детей, родившихся вне брака, и установления в связи с этим отцовства и материнства. Наше гражданское законодательство в этом вопросе чрезмерно консервативно и нередко решение данных вопросов в пользу детей реализуется только в судебном порядке.

В настоящее время ст. 163 Семейного кодекса РФ такие отношения подчиняет закону государства, на территории которого стороны имеют совместное место жительства. В этом случае существует множество вариантов². Согласно ст. 15 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», ребенок является по рождению гражданином РФ³. Таким образом, права детей, родившихся в совместном браке и вне брака, обязанности родите-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

² Семейный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 1, ст. 16.

³ О гражданстве Российской Федерации: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 22, ст. 2031.

лей в отношении содержания тех и других в международном семейном праве соблюдаются и гарантируются более полно, что соответствует если не всем, то большинству норм на сей счет, содержащихся в международных конвенциях.

В ходе исследования были выявлены проблемы, затрагивающие усыновление детей близкими родственниками. Ввиду этого, мне бы хотелось внести упрощенную систему усыновления (удочерения) ребенка для близких родственников. Это предложение может быть реализовано посредством дополнения п. 1 ст. 125 СК РФ третьим абзацем следующего содержания: «В случаях усыновления близкими родственниками, если дети уже фактически с ними проживают, считают их своими родителями и находятся на их содержании, а также при отсутствии спора, и иных ситуаций, свидетельствующих о наличии проблем усыновления, судебная процедура может быть упрощена и носить формальный характер. В порядке исключения, органы опеки и попечительства могут самостоятельно принять решение о передаче детей на условиях усыновления».

На наш взгляд, данное изменение в законодательстве могло бы сократить и облегчить процедуру усыновления (удочерения) для близких родственников.

Нередко встречаются случаи, когда с просьбой об отмене усыновления обращаются лица, усыновившие детей своего супруга, который в последующем расторгнул свой брак с матерью или отцом усыновленного ребенка. Так же встречаются случаи, когда усыновители отказываются забирать своего ребенка из медицинского учреждения. Именно в отношении этих лиц суд производит отмену усыновления, ввиду уклонения от выполнения возложенных на них обязательств. Исходя из этого, мне бы хотелось дополнить п. 4 ст. 143 СК РФ следующим содержанием: «Обязать ненадлежащих усыновителей в обязательном порядке выплачивать алименты усыновленному ребенку». Остается надеяться, что детальное исследование вопросов, связанных с правовой регламентацией усыновления в России, привлечение внимания к основным проблемам в этой области, позволит позитивно совершенствовать российское законодательство.

Семейные правоотношения связаны с развитием общества и, конечно же, с историческими и религиозными особенностями развития, а так же национальными и культурными традициями народа любого государства.

В заключении хотелось бы отметить, что система юридических гарантий прав детей находится на стадии формирования. Проведенный анализ позволяет говорить также о том, что в России ведется достаточно активная работа по совершенствованию законодательства с целью его приведения в соответствие с положениями Конвенции о правах ребенка. Вместе с тем в законодательстве не в полной мере отражен закрепленный в конвенции подход всесторонней защиты прав ребенка. В частности, не получил четкого юридического закрепления принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка.

С учетом вышесказанного представляется возможным выделить новые направления нормотворческой деятельности, требующие дальнейшего регулирования: вопросы социального сиротства; проблемы насилия и жестокого обращения в отношении детей, их сексуальной и экономической эксплуатации; охрана здоровья (в частности, защита детей от несчастных случаев и травм, право на экологическое здоровье); создание системы ювенальной юстиции. По мнению автора, ювенальная юстиция должна быть, но наш менталитет еще не готов к таким переменам. Создание института ювенальной юстиции в российском праве может иметь огромное значение, но для него нет моральной и материальной платформы. Закон можно принять, но как он будет реализован – это другой вопрос. Подводя итог, можно только предполагать, что создание ювенальной юстиции в России, может, на наш взгляд, дать положительные результаты. Ведь недаром многие цивилисты изучают все «за» и «против». Главная цель государства и общества – это охрана и защита прав и законных интересов детей, ведь именно они – наше будущее поколение, и оно должно быть здоровым и знающим свои права. Автор считает, что нужно повышать правовую грамотность не только среди взрослого населения, но и среди детей.

Анализ российского законодательства в области прав ребенка и международного частного права показывает, что в настоящее время большинство стран руководствуется при решении вопросов национальным правом и не противоречит нормам международного права.

А. А. Лебедев

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
ФКОУ ВО Пермский институт ФСИН России
artem55552007@yandex.ru

**СРОКИ КАМЕРАЛЬНЫХ НАЛОГОВЫХ
ПРОВЕРОК В 2017 ГОДУ: ПОЗИЦИЯ ФНС РОССИИ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ**

**TERMS OF CAMERAL TAX AUDITS IN 2017:
THE POSITION OF THE FEDERAL TAX SERVICE OF RUS-
SIA, LEGISLATIVE INITIATIVES**

В данной статье приведена концептуальная основа развития налогового права РФ, отмечено значение основных направлений налоговой политики как программных документов Правительства РФ на трехлетний период. Проанализированы сроки камеральных налоговых проверок, а также законодательная инициатива об их сокращении. Проведен анализ, дана оценка подхода Федеральной налоговой службы РФ к регламентации деятельности подчиненных подразделений в части оптимизации сроков налоговых проверок. В целях объективной оценки существующих норм Налогового кодекса РФ на примере судебной практики рассмотрен вопрос наличия предпосылок к увеличению указанных сроков в целях полноты проверок. В статье приведены выводы о возможной дискретности полномочий налоговых органов при применении риск-ориентированного подхода к вопросу сроков проверки.

Ключевые слова: камеральные налоговые проверки; дискретность; ФНС России; срок; законодательная инициатива; риск-ориентированный подход; налогоплательщик.

In this article the conceptual basis for the development of the tax law of the Russian Federation and the value of the main directions of tax policy as the policy documents of the Government of the Russian Federation for a three-year period are studied. The terms of cameral tax audits, as well as the legislative initiative concerned with decrease are analyzed. The analysis and the estimation approach of the Federal tax service of the Russian Federation to regulation of the activity of subordinate units in order to optimize the timing of tax audits is performed. In order to objectively evaluate the existing norms of the Tax code of the Russian Federation on the example of judicial practice the issue of the availability of prerequisites to maximize the time for

completeness checks is researched. The article provides insights on the possible discreteness of the powers of the tax authorities in applying a risk-based approach to the issue of the inspection periods.

Keywords: office tax audits; discretion; Federal Tax Service of Russia; deadline; legislative initiative; a risk-based approach; the taxpayer.

Для налогового законодательства характерен постоянный, непрекращающийся процесс реформирования, внесения изменений, дополнений в содержание нормативно-правовых актов. Законодатель, стремясь предать этой деятельности осмысленность, регулярно устанавливает для себя концептуальные основы, определяющие направления дальнейшего движения в поисках оптимального налогового регулирования:

- с 2007 года действует Концепция системы планирования выездных налоговых проверок;

- в 2008 году введена Концепция создания системы контроля вывоза товаров с таможенной территории РФ и контроля правомерности применения ставки 0 процентов по налогу на добавленную стоимость (далее по тексту – НДС) при экспорте товаров, которая позднее, в 2010 году, была имплементирована в структуру Концепции создания межведомственной интегрированной автоматизированной информационной системы федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контроль в пунктах пропуска через Государственную границу РФ;

- с 2013 года функционирует Концепция развития досудебного урегулирования налоговых споров в системе налоговых органов РФ на 2013 – 2018 годы, заменившая собой Концепцию развития налогового аудита в системе налоговых органов, которая действовала с 2006 года, то есть с самого момента создания в структуре налоговых органов подразделений налогового аудита;

- в 2015 году принята Концепция развития внутреннего аудита налоговых органов РФ, пришедшая на смену Концепции модернизации процессов проведения внутреннего аудита налоговых органов 2011 года.

Кроме того, Правительство РФ ежегодно публикует Основные направления налоговой политики, которые определяются в рамках составления проекта федерального бюджета на очередной финансовый год и плановый период. И хотя Правительство РФ всегда подчеркивало, что такие документы не имеют юридической силы нормативно-правовых актов, они позволяют хозяй-

ствующим субъектам прогнозировать налоговую политику государства в среднесрочной перспективе, что в целом должно способствовать укреплению отечественной экономики. В целом же правовой статус Основных направлений определен ст. 172 Бюджетного кодекса РФ. Следует отметить, что Основные направления налоговой политики на 2017 год и плановый период 2018 и 2019 годов не содержали упоминаний о планах по внесению изменений в существующий порядок проведения налоговых проверок¹.

Однако фактически в 2017 году данные вопросы оставались актуальными. Они неоднократно поднимались и обсуждались на самых разных, в том числе и законодательном, уровнях. Так, 15.08.2017 в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен законопроект, положения которого могут изменить правила проведения камеральных налоговых проверок в части сроков². Следует отметить, что срок камеральной проверки в настоящее время составляет 3 месяца, отсчет которых ведется со дня представления налогоплательщиком налоговой декларации (расчета). Вышеупомянутый законопроект предлагает радикально сократить данный срок до одного месяца. Определенный интерес представляет аргументация, приводимая его разработчиками в документах, которые были представлены в обоснование его положений:

- существующая последние 15 лет практика налоговых проверок требует радикальных изменений;
- в организационной контрольной работе налоговых органов произошли колоссальные изменения, появились новые инструменты контроля, новые формы контроля;
- налоговый контроль вышел на качественно иной уровень эффективности, который позволяет сегодня пересмотреть его прежние формы³.

¹ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: http://minfin.ru/ru/document/?id_4=116206&area_id=4&page_id=2104&mp:porup=Y#ixzz4vN4B7cwH (дата обращения: 22.10.2017).

² О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации: проект № 249505-7 федерального закона (внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 15.08.2017). URL: [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6924A151DE446EEF4325817D00439818/\\$FILE/249505-7_15082017_249505-7.PDF?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6924A151DE446EEF4325817D00439818/$FILE/249505-7_15082017_249505-7.PDF?OpenElement) (дата обращения: 22.10.2017).

³ О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса

С этими доводами частично соглашается заместитель руководителя ФНС России Д. С. Сатин, который сообщил, что применение системы автоматизированной системы контроля за возмещением НДС (далее по тексту – АСК НДС) позволило при проверке трети налоговых деклараций по НДС, поданных за второй квартал 2017 года, уложиться в двухмесячный срок¹.

Стоит отметить, что еще в июле 2017 года руководством ФНС России в адрес подчиненных подразделений направлено письмо об ускоренном возмещении НДС добросовестным налогоплательщикам². В этом документе расписан алгоритм действий налоговых органов, применяющих риск-ориентированный подход при проведении камеральных налоговых проверок налоговых деклараций по НДС с суммой налога, заявленной к возмещению из бюджета РФ, в отношении налогоплательщиков, которым АСК НДС присвоен низкий или средний уровень налогового риска. В отношении указанной категории налогоплательщиков камеральная налоговая проверка может быть завершена до истечения трехмесячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 88 Налогового кодекса РФ (далее по тексту – НК РФ). Принятие такого решения руководством ФНС РФ ставит в зависимость от соответствия проверяемого налогоплательщика следующим требованиям:

- отсутствуют расхождения сведений, отраженных в налоговой декларации по НДС с налоговой отчетностью контрагентов, либо они не ведут к потерям бюджета;
- не допущено нарушений налогового законодательства;
- не выявлено сведений о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды;
- на дату представления отчетности сумма НДС, которая заявлена налогоплательщиком к возмещению, не превышает сумму уплаченных НДС, акцизов, налога на прибыль и налога на добычу

Российской Федерации: пояснительная записка к проекту федерального закона № 249505-7 (внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 15.08.2017). URL: [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6924A151D-E446EEF4325817D00439818/\\$FILE/249505-7_15082017_249505-7.PDF?Open](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/6924A151D-E446EEF4325817D00439818/$FILE/249505-7_15082017_249505-7.PDF?Open)

Element (дата обращения: 22.10.2017).

¹ Сатин Д. С. Срок возврата НДС сокращен до двух месяцев. URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/7014391/ (дата обращения: 22.10.2017).

² Об ускоренном возмещении НДС добросовестным налогоплательщикам: письмо ФНС России от 13.07.2017 № ММВ-20-15/112@. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_220761/ (дата обращения: 22.10.2017).

полезных ископаемых за три года, предшествующих дню подачи декларации.

При этом под налогоплательщиком с низким налоговым риском понимается налогоплательщик, который ведет реальную финансово-хозяйственную деятельность, своевременно и в полном объеме исполняет свои налоговые обязательства перед бюджетом. Налогоплательщик данной категории обладает соответствующими ресурсами (активами), а его деятельность может быть проверена плановым выездным налоговым контролем. К среднему налоговому риску относятся налогоплательщики, которые не включены в группы с высоким или низким налоговым риском. Под налогоплательщиком с высоким налоговым риском понимается налогоплательщик, обладающий признаками организации, используемой для получения необоснованной налоговой выгоды, в том числе третьими лицами. Налогоплательщик данной категории не обладает достаточными ресурсами (активами) для ведения соответствующей деятельности, не исполняет свои налоговые обязательства либо исполняет их в минимальном размере¹.

По свидетельству специалистов, арбитражные суды весьма критически относятся к доводам налоговых органов, основанных только на результатах деятельности АСК НДС, одного лишь факта взаимоотношений с контрагентом с высоким налоговым риском будет недостаточно для признания налоговых вычетов необоснованными, потребуются серьезные аргументы и доказательства того, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом². Анализ вышеизложенного позволяет сформулировать следующие выводы:

- руководство ФНС России предписывает подчиненным территориальным органам принимать меры по сокращению сроков

¹ См.: Об оценке признаков риска СУР: письмо ФНС России от 03.06.2016 № ЕД-4-15/9933@. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199628/ (дата обращения: 22.10.2017).

² См.: Орлова О. Е. Новое в практике выявления необоснованной налоговой выгоды // Руководитель автономного учреждения. – 2017. – № 7. – С. 46–53; Лебедев А. А. К вопросу об эффективности камеральных налоговых проверок налоговых деклараций по НДС в условиях недобросовестности налогоплательщика. // Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС: сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. / Воронежский ин-т ФСИН России. – Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2017. – С. 471.

камеральных проверок налоговых деклараций по НДС в отношении добросовестных налогоплательщиков;

- законодателем в настоящее время рассматривается инициатива, предусматривающая сокращение сроков камеральных налоговых проверок вне зависимости от категории налогового риска;

- основные направления налоговой политики на 2017-2019 годы не предполагали столько радикальных изменений в порядке проведения налоговых проверок.

Представляется верным подход, при котором добросовестные налогоплательщики, в чьей порядочности налоговым органам сомневаться не приходится, чьи контрагенты также исправно платят налоги, должны получить возможность в разумно короткие сроки возместить суммы НДС из бюджета РФ с минимальными организационными затратами по представлению документов, отвлечению сотрудников для дачи пояснений в налоговом органе, а также для участия в иных мероприятиях налогового контроля. Строго говоря, возможность принимать решение по камеральной налоговой проверке до истечения трехмесячного срока есть у налоговых органов и в настоящий момент, ведь ст. 88 НК РФ предусматривает проведение проверки «в течение трех месяцев». При этом налоговый орган вправе проводить любую проверку в течение указанного срока вне зависимости от объема проводимых мероприятий. Такой же позиции по вопросу досрочного принятия решения в пределах трехмесячного срока придерживаются и другие авторы¹.

Для того чтобы анализ возможностей налоговых органов был полным и всесторонним, следует рассмотреть вопрос увеличения трехмесячного срока для камеральной налоговой проверки. В силу положений п. 6 ст. 101 НК РФ в случае необходимости получения дополнительных доказательств для подтверждения факта совершения нарушений законодательства о налогах и сборах или отсутствия таковых руководство налогового органа вправе вынести решение о проведении в срок, не превышающий один месяц, дополнительных мероприятий налогового контроля, в качестве которых допускается проведение истребования документов, допрос свидетелей, проведение экспертизы. Таким образом, макси-

¹ См.: *Зобова Е.* Тонкости камеральных проверок // Учреждения физической культуры и спорта: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2016. – № 4. – С. 55–64.

мальный срок камеральной налоговой проверки составляет четыре месяца.

Требования налогоплательщиков, обжалующих решения налоговых органов в части использования положений п. 6 ст. 101 НК РФ зачастую обосновываются принципом недопустимости избыточного или неограниченного по продолжительности применения мер налогового контроля. Конституционный Суд РФ, анализируя вопросы сроков налоговых проверок, указал, что налоговые органы обязаны учитывать:

- интересы налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента), связанные с самостоятельным и беспрепятственным осуществлением предпринимательской деятельности;

- необходимость достижения эффективности мероприятий по проверке исполнения налогоплательщиками своей налоговой обязанности. При этом Конституционный Суд РФ указал, что, исходя из потребности в обеспечении реализации данных положений, законодатель установил ограничение срока проведения налоговой проверки, предусмотрев возможность его продления¹.

М. Е. Мардасова, рассуждая о возможном уточнении положений ст. 101 НК РФ, выражает мнение о недопустимости проведения дополнительных мероприятий в целях выявления новых правонарушений и проведения их исключительно в целях сбора дополнительных доказательств, касающихся выявленных в ходе проверки правонарушений². Отмечая все рациональное, что есть в этой позиции автора в части соблюдения разумных сроков и пределов проверки, представляется неясным, что же фактически должен делать налоговый орган, если его проверочная деятельность, пусть даже изначально не направленная на выявление новых правонарушений, все же выявит таковые. Следует считать бесспорным, что такие случаи возможны, а оставление их без внимания – недопустимо.

Представляется возможным рассмотреть вопросы эффективности деятельности налоговых органов при проведении камеральных налоговых проверок на практике. Так, предприниматель

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева: постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 30. – Ст. 3214.

² См.: *Мардасова М. Е.* Сроки в налоговом процессе. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. – 164 с.

Ш. обратилась в Арбитражный Суд Пермского края с заявлением о признании недействительным решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения об отказе в возмещении полностью суммы НДС, заявленной к возмещению. Указанные решения были приняты по окончании камеральной налоговой проверки. Арбитражный Суд Пермского края решение налогового органа отменил, обязал возместить предпринимателю НДС из бюджета РФ в размере 1 798 476 рублей¹. Жалоба налогового органа на данное решение была отклонена Семнадцатым Апелляционным Арбитражным Судом².

Далее налоговым органом принято решение о проведении выездной налоговой проверки, в ходе которой факт возмещения НДС был вновь признан необоснованным. Следственными подразделениями ГУ МВД России по Пермскому краю в отношении предпринимателя по факту незаконного возмещения НДС из бюджета РФ было возбуждено уголовное дело, итогом рассмотрения которого стал приговор суда, признавшего возмещение НДС мошенничеством³. Из показаний свидетелей, допрошенных Индустриальным районным судом г. Перми, следует, что судья арбитражного суда, рассматривая жалобу предпринимателя, отмечала, что ситуация очень сложная и спорная, поэтому сроков камеральной проверки не достаточно для установления истины, необходимо проводить выездную налоговую проверку; с ее мнением в процессе согласились и представители налогового органа. Анализ судебных решений арбитражных судов и приговора суда общей юрисдикции в данном случае свидетельствует о следующем:

- трехмесячного срока камеральной налоговой проверки оказалось недостаточно для сбора доказательств, которые смогли

¹ Решение Арбитражного Суда Пермского края по делу от 29.09.2009 № А50-21189/2009. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0117b271-48fa-467a-97cc-22fe41e85e40/A50-21189-2009_20090924_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения: 22.10.2017).

² Постановление Семнадцатого Апелляционного Арбитражного Суда от 3.12.2009 № 17АП-10985/2009-АК. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e12c45b5-7fdd-4f61-949e-689e1717535f/A50-21189-2009_20091203_Reshenija_i_postanovlenija.pdf (дата обращения: 22.10.2017).

³ Приговор Индустриального районного суда г. Перми № 1-188/2013 от 29.10.2013. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 15.10.2017).

бы убедить арбитражный суд в необоснованности требований предпринимателя;

- федеральному бюджету был нанесен реальный материальный вред;

- выездная налоговая проверка была проведена после того, как спорная сумма была получена из бюджета РФ, и не привела к ее возврату;

- возмещение ущерба, причиненного федеральному бюджету, стало возможным после вынесения приговора суда спустя более чем три года с момента окончания камеральной налоговой проверки. Данный пример свидетельствует о том, что руководство ФНС России, исходя из существующих законодательных реалий, может лишь требовать от своих сотрудников незамедлительно организовывать мероприятия по проведению предпроверочного анализа с целью включения налогоплательщика в план проведения выездных налоговых проверок в случае установления обстоятельств получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. С одной стороны, это всего лишь один из примеров судебной практики, но с другой стороны, он заставляет задуматься: возможно ли эффективно провести камеральную налоговую проверку в течение одного месяца, как предлагается в упомянутом законопроекте, в случаях, когда со стороны налогоплательщика заранее принимаются меры противодействия в целях незаконного возмещения НДС.

Профессор А. В. Демин, рассуждая о дискреции (пределах усмотрения) полномочий налоговых органов обоснованно указывает на то, что она является одной из форм диспозитивности в праве и способствует реализации функции оптимизации управленческого воздействия в целях избирательного и оперативного реагирования на специфические ситуации¹. Используя подход вышеупомянутого автора, возможно сформулировать выводы о том, что исходя из особенностей конкретного налогоплательщика, содержания представленных им документов, применения им различных мер противодействия объективному ходу камеральной проверки, а также иных особенностей, сотрудник отдела камеральных налоговых проверок объективно может и должен применять полномочия, предоставленные ему законом, в различном объеме:

¹ Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – Вып. 35. – С. 45.

- использование риск-ориентированного подхода к налогоплательщикам, чьими контрагентами являются организации низкого (среднего) уровня налогового риска, обоснованно позволяет принимать решения о сокращении сроков камеральных налоговых проверок;

- в противоположных ситуациях, при которых риск причинения имущественного ущерба бюджету РФ велик, налоговые органы должны обладать соответствующим инструментарием, позволяющим провести проверки, отвечающие критериям всесторонности, объективности, обоснованности и достаточности. В связи с этим представляется необходимым крайне осторожно и взвешенно подходить к законодательным инициативам, которые могут существенно ограничить возможность налоговых органов в полном объеме достигать целей, сформулированных законодателем для налоговых проверок в п. 2 ст. 87 НК РФ.

Библиографический список

1. Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2017. – Вып. 35. – С. 42–55.

2. Зобова Е. Тонкости камеральных проверок // Учреждения физической культуры и спорта: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2016. – № 4. – С. 55–64.

3. Лебедев А. А. К вопросу об эффективности камеральных налоговых проверок налоговых деклараций по НДС в условиях недобросовестности налогоплательщика. // Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС: сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. / Воронежский ин-т ФСИН России. – Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2017. – С. 471.

4. Мардасова М. Е. Сроки в налоговом процессе. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. – 164 с.

5. Орлова О. Е. Новое в практике выявления необоснованной налоговой выгоды // Руководитель автономного учреждения. – 2017. – № 7. – С. 46–53.

6. Сатин Д. С. Срок возврата НДС сокращен до двух месяцев. URL: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/7014391/ (дата обращения: 22.10.2017).

А. Н. Миронов

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
ФКОУ ВО Пермский институт ФСИН России
капитан внутренней службы
miron.a.n.@gmail.com

**СИСТЕМА МЕСТ ЗАКЛЮЧЕНИЯ В МОЛОТОВСКОЙ
(ПЕРМСКОЙ), СВЕРДЛОВСКОЙ, ЧЕЛЯБИНСКОЙ
ОБЛАСТЯХ В 40-Х-60-Х ГГ. XX ВЕКА****SYSTEM OF INCARCERATION FACILITIES IN MOLOTOVSK
(PERM), SVERDLOVSK, CHELYABINSK REGIONS
FROM 40S TO 60S OF THE XX CENTURY**

Автор статьи, рассматривая структуру системы исполнения наказания в виде лишения свободы СССР в период 1940-х–1960-х гг. на примере трех областей уральского региона, создает картину организации мест заключения в указанный период. Специфика организационных форм органов и учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы (мест заключения) в СССР, заключалась в разнообразии их видов и принадлежности к различным Главкам и управлениям НКВД-МВД СССР-МВД РСФСР. В статье указаны места заключения, существовавшие в Молотовской (Пермской), Свердловской и Челябинской областях в исследуемый период, а так же их организационно-штатная структура. Частое изменение подведомственности учреждений, исполняющих наказания, наряду с их количественными колебаниями в исследуемый период привело к тому, что в работах по исследованию советской пенитенциарной системы наблюдается путаница, которая зачастую приводит к некорректным выводам. В настоящей статье предпринята попытка структурировать динамику и состав мест заключения в трех областях Уральского региона в 40-е – 60-е годы XX века.

Ключевые слова: ГУЛАГ; исправительно-трудовой лагерь; исправительно-трудовая колония; проверочно-фильтрационный лагерь; спецконтингент; управление; подразделения; осужденные; главное управление; воспитательная колония.

The author of the article, studies the structure of the correctional system in the form of imprisonment in the USSR from the 1940s to 1960s based on the example of three regions of the Urals region, and portrays the organization of places of detention during this period. Specificity of organizational

forms of departments and institutions that carry out punishment in the form of deprivation of liberty (places of detention) in the USSR had included the variety of types and their affiliation to various central boards and departments of the NKVD-the Ministry of Internal Affairs of the USSR-Ministry of Internal Affairs of the Russian Soviet Federative Socialist Republic. The article lists the places of imprisonment that existed in the Molotov (Perm), Sverdlovsk and Chelyabinsk regions during the period under study, as well as their organizational and staff structure. Frequent changes in the jurisdiction of institutions executing punishments, along with their quantitative fluctuations in the period under investigation led to confusion in the process of study of the Soviet prison system, which often leads to incorrect conclusions. This article attempts to structure the dynamics and composition of places of detention in three regions of the Ural region from 40s to 60s of the XX century.

Keywords: GULAG; forced labor camp; Correctional labor facility; screening and filtration camps; special contingent; control; units; convicts; headquarters; juvenile correctional facility.

На территориях исследуемых областей дислоцировались в различное время органы и учреждения, находящиеся в подчинении у различных Главков НКВД-МВД СССР-МВД РСФСР, что обуславливалось использованием рабочей силы – осужденных – в интересах различных отраслевых ведомственных органов, а в последствие и гражданских министерств. Кроме того, на территориях указанных областей находились места заключения в виде тюрем, детских исправительных учреждений, изоляторов, проверочно-фильтрационных лагерей и иных структур, которые напрямую не участвовали в решении народно-хозяйственных задач, а исполняли наказание через изоляцию преступников.

Особое место в системе исправительно-трудовых учреждений занимали места расположения спецпоселенцев, которые направлялись в исследуемые области, как в довоенный период, так и после войны. Специальные поселения считались особым видом населенных пунктов, в которых содержались различные категории советских граждан, принудительно направленные на проживание в конкретные местности с дальнейшим обязательным привлечением к трудовой деятельности в системе народного хозяйства страны. Например, только в Челябинской области по состоянию на 1 января 1946 г. насчитывалось сорок трудпосел-

ков¹, сконцентрированных, как правило, вокруг исправительно-трудовых лагерей (ИТЛ) и исправительно-трудовых колоний (ИТК).

С ноября 1942 года для строительства гидроэлектростанций, призванных обеспечить строительство и функционирование крупной промышленности, в Молотовской (Пермской) области создаются Широковский ИТЛ (впоследствии – Кизеловский) для строительства ГЭС на р. Косье и Вилуйской ГЭС на р. Усьве, а так же Поньшсктй ИТЛ, обеспечивавший строительства ГЭС на р. Чусовой.

На 1 января 1949 года в ведении Главного управления лагерей промышленного строительства, осуществлявшего строительство специальных объектов, насчитывалось двадцать пять ИТЛ и строителств. В ведении Главного управления лагерей горно-металлургических предприятий МВД СССР – семь ИТЛ и строителств и два завода. В ведении Главного управления лагерей лесной промышленности – тринадцать ИТЛ.

На территории рассматриваемых областей располагались ИТЛ-ИТК, подчиненные разным Главкам. Например, лагеря Главпромстроя дислоцировались как в Челябинской области (Кузнецкий ИТЛ и Сосновский ИТЛ), так и в Свердловской области (ИТЛ-100). Из тринадцати ИТЛ Главлеспрома шесть дислоцировалось на Урале в Молотовской (Севураллаг, Востураллаг и Ивдельлаг) и Свердловской (Кизеллаг, Ныроблаг и Усольлаг) областях. Они были самыми крупными образованиями в системе мест заключения данных областей.

Как правило, учреждений в форме ИТК в исследуемых регионах было значительно меньше. В Молотовской (Пермской) области в различные периоды функционировали такие виды колоний как промышленные, лесные, лесные механизированные, сельскохозяйственные, впоследствии неоднократно менявшие организационно-правовые формы и переименованные ввиду сокращения контингента заключенных в лагерные отделения или отдельные лагерный пункты. К 1 апреля 1953 г. в подчинении УИТАК УМВД Молотовской области числилось двадцать пять лагерных подразделений².

¹ ГАРФ. Фонд Р-9479. Опись 1. Дело 48. Лист 9-10.

² Суслов А. Б. Спецконтингент в Пермской области: монография. – Екатеринбург, Пермь: Уральский государственный университет, Пермский государ-

Политика преобразований послевоенного периода затронула и уральские места заключения. С конца 40-х годов на местах начала проводится линия партии и правительства, направленная на частичное сокращение ИТЛ, которое обосновывалось с одной стороны «гуманизмом» властей и проведенными амнистиями 1947 и 1953 гг., а с другой – завершением выполнения поставленных задач перед подразделениями по строительству тех или иных объектов.

Динамика подчинения ИТЛ наглядно прослеживается в ведомственной подчиненности Восточноуральского ИТЛ. За весь период существования ИТЛ он подчинялся: с 1947 по 1953 гг. Главному управлению лагерей лесной промышленности МВД СССР, с 1953 по 1954 гг. – МЮ СССР, в течение 1954 г. – сначала ГУЛАГ МВД, потом ГУЛАП, в течение 1956 г. – ГУЛАГ МВД-ГУИТК МВД СССР, с 1956 по 1957 гг. – МВД РСФСР, а с 1957 г. Главспецлесу МВД РСФСР. Причем, вне зависимости от подчиненности, Востураллаг практически не менял своего профиля – лесозаготовка, лесосплав и деревообработка.

Вне зависимости от принадлежности ИТЛ к какому-либо из производственных Главков НКВД-МВД СССР организационно-штатная структура была примерно одинаковой и зависела от характера решаемых производственных задач, количества осужденных и вида режима.

Во главе стоял начальник управления, в его подчинении находился аппарат Управления. Управление ИТЛ подразделялось на два основных сектора – лагерный (возглавлял заместитель начальника по лагерю) и производственный. В структуру лагерного сектора входили: оперативно-чекистский отдел, учетно-распределительный, политический, финансовый, культурно-воспитательный, санитарный, административно-хозяйственный отдел, ветеринарный и другие, которые осуществляли руководство всей деятельностью, связанной с режимом, охраной, а также всеми видами обеспечения функционирования системы, заключенными, сотрудниками лагерной администрации и военизированной стрелковой охраной (ВСО). В производственном секторе сосредотачивались отделы, осуществляющие всю деятельность, связанную с производством.

Аналогичная структура существовала на уровне лагерных подразделений.

Если руководство системы ИТЛ в основном осуществлялось через управления ИТЛ, то в структуре МВД-УМВД республик краев и областей в 1951 г. были организованы управления, отделы (отделения) – ИТЛ-ИТК (УИТАК-ОИТАК). В их ведении находились места заключения и подчиненные непосредственно через эти отделы, ГУЛАГ МВД СССР и не подчиненные производственным Главкам. Как правило, в ведении находились подразделения ИТК, которые неоднократно переименовывались из ИТК в лаготделения и наоборот.

По нашему мнению формирование такой структуры преследовало три основные цели. Это установление контроля исполнения принятых центральным руководством решений, координация межлагерной оперативной работы, направленной на выявление преступных связей между различными преступными группировками осужденных, отбывающими наказания как внутри одного лагеря, так и в нескольких соседних лагерях, а также координация оперативной работы между ИТЛ и ИТК, детскими колониями и тюрьмами.

Кроме того, в части подбора кадров для системы мест заключения УИТАК-ОИТАК обладали большими возможностями чем непосредственно ИТЛ, в части комплектования, спецпроверок и перераспределения сотрудников между учреждениями в случае возникновения служебной необходимости.

Необходимо отметить, что руководство ГУЛАП МВД СССР неоднократно ставило вопрос перед МВД СССР о необходимости разукрупнения отдельных ИТЛ. Так, например, в 1951 году предлагалось с целью оптимизации системы управления изменить структуру Ныроблага, Кизеллага, Усольлага, Севураллага¹. Однако данное положение не было реализовано.

На 27 февраля 1953 года на территории исследуемых областей в системе МВД СССР числились следующие ИТЛ: Североуральский, Восточноуральский, Усольлаг, Ивдельлаг, Ныроблаг, Кизеллаг, Кунеевский, Усольгидролес, Молотовстроя, Тагиллаг, Уральский.

Политика передачи системы ИТЛ из подчинения МВД в ведение Минюста СССР сопровождалась целым комплексом преобразований на уровне областей. Например, по состоянию на 28 апреля 1953 года в ведении УМЮ УИТАК Свердловской области из 70 лагподразделений после сокращений и структурных реорга-

¹ ГАРФ. Фонд Р-8360. Описание 1. Дело 26. Лист 348.

низаций насчитывалось всего 34: один ИТЛ (Тагиллаг), 11 лаготделений, 11 лагпунктов, один пересыльный пункт, одна колония и остальные вспомогательные подразделения. Причем лагпункты и лаготделения подразделялись на промышленные и сельскохозяйственные¹.

При передаче системы ИТЛ-ИТК в ведение Минюста СССР на основании приказа Минюста СССР от 18 июня 1953 года был издан приказ «О структуре ГУЛАГА Минюста СССР и его периферийных органов», в котором была объявлена структура центрального аппарата ГУЛАГ и его территориальных органов. Структура управления ИТЛ предусматривала следующие подразделения: руководство, отдел режима и оперативной работы, отдел кадров, спецотдел, штаб ВСО, восьмой отдел, отдел культпросветработы, отдел снабжений, медотдел, отдел контрагентских работ, плановый отдел, коммунально-эксплуатационный отдел, инспекция военизированной пожарной охраны (ВПО), канцелярия, секретная часть, производственные аппараты. Кроме того, в зависимости от характера решаемых народно-хозяйственных задач и количества осужденных, вместо отделов создавались отделения, инспекции и группы².

В течение исследуемого периода на территории Урала в каждой из трех областей дислоцировались детские исправительные учреждения, причем их количество также изменялось. Детские исправительные учреждения, именовавшиеся детскими воспитательными трудовыми колониями и детскими трудовыми колониями, подчинялись соответствующим отделам (отделениям) областных УМВД. Штатное расписание детской трудовой воспитательной колонии включало в себя: начальника колонии, двух заместителей (один по учебно-воспитательной работе, другой – по учебно-производственной), культурно-воспитательную часть, школу, учебно-производственную часть, административно-хозяйственную и санитарные части и иные вспомогательные подразделения, а также режимную часть и надзирательскую службу.

Необходимо отметить, что в исследуемых областях существовали трудовые и трудовые воспитательные колонии. Например, по состоянию на 1954 г. в Молотовской (Пермской) области дислоцировалось одно детское спецучреждение – Кунгурская тру-

¹ ГАРФ. Фонд Р-9414. Описание 1. Дело 696. Лист 62.

² ГАРФ. Фонд Р-9401. Описание 12. Дело 310. Лист 6.

довая воспитательная колония, в Свердловской области – Верхотурская трудовая колония для осужденных несовершеннолетних преступников, в Челябинской области – Челябинская трудовая воспитательная колония и Атянская трудовая колония для осужденных несовершеннолетних преступников¹. Разница в статусе колоний определялась характером правонарушений совершенных несовершеннолетними и условиями содержания. В исследуемых областях отсутствовали такие учреждения как трудовые колонии с особым режимом содержания.

Проверочно-фильтрационные лагеря (ПФЛ) занимали особое место в системе мест заключения Советского государства. Спецконтингент ПФЛ подразделяется на три основные группы: бывшие военнослужащие Красной Армии, находившиеся в окружении у противника и вышедшие из окружения, бывшие военнослужащие, находившиеся в плену у противника, и лица из гражданского населения, остававшиеся на оккупированной противником территории и служившие в полиции и жандармерии. Среди них имелось большое количество офицеров Красной Армии, коммунистов, комсомольцев, орденосцев, инвалидов Отечественной войны. После прохождения проверки большая часть из них передавалась в основном в «постоянный кадр управления угольной промышленности». Остальная часть направлялась для комплектования воинских подразделений по охране других лагерей, комплектования воинских частей, для отправки на фронт (офицеры) и для комплектования штата самого управления лагеря или его охраны².

К моменту передачи ИТЛ из ведения МЮ обратно в систему МВД СССР по состоянию на 1954 год в указанных областях дислоцировались: Ныробский, Кизеловский, Усольский исправительно-трудовые лагеря (Молотовская область), Восточно-уральский, Северо-уральский, Ивдельский (Свердловская область); УИТЛК Молотовской, Свердловской и Челябинской областей³.

К 1960 г. практически все исправительно-трудовые лагеря на территориях Молотовской (Пермской), Свердловской, и Челябинской областей были ликвидированы.

¹ ГАРФ. Фонд Р-9412. Описание 1. Дело 538. Лист 123.

² Бушмаков А. Жизнь заключенных ГУЛАГ в годы второй мировой войны (на примере спецконтингента лагеря №0302). URL: <http://rmem.ru/index.php?id=1882> (дата обращения: 19.07.2017).

³ ГАРФ. Фонд 9414. Описание 1. Дело 205. Лист 3-15.

Таким образом, на территории исследуемых областей в течение 40-х–60-х годов XX века существовала весьма обширная сеть мест заключения, представленная различными видами органов и учреждений различной принадлежности в рамках системы НКВД-МВД ССР-МВД РСФСР.

Структура ИТЛ вне зависимости от принадлежности к какому-либо главку или УИТАК была примерно одинакова и включала в себя Управление ИТЛ, лагерные отделения, лагерные подразделения (либо лагерные пункты, либо отдельные лагерные пункты), колонны. В некоторых ИТЛ допускалось создание пересыльных тюрем. К тому же если на территориях Свердловской и Молотовской (Пермской) областей большинство учреждений лагерного типа принадлежало к ведению ГУЛАП-Главспецдес, то в Челябинской области большинство ИТЛ относилось к ведению Главспецстроя.

Необходимо подчеркнуть, что количество лагерных подразделений, входивших в состав ИТЛ-ИТК постоянно изменялось. Подразделения закрывались, ликвидировались, выводились на консервацию, открывались вновь, объединялись, изменялся режим содержания и т.д. Причем, статус некоторых менялся в зависимости от складывающейся оперативной обстановки.

Количество ИТК, которые подчинялись УИТА — областных УМВД, постоянно сокращалось, что объясняется переориентацией производства, изменением состава контингента осужденных, за которым следовало изменение режима содержания и, соответственно, перевод колонии в подчинение ИТЛ или УИТАК на правах отдельных лагерных пунктов.

Детские учреждения составляли незначительную часть мест заключения и насчитывали по одной колонии на каждую область, что объясняется общими тенденциями развития данного вида учреждений по все стране.

Библиографический список

1. Бушмаков А. Жизнь заключенных ГУЛАГ в годы второй мировой войны (на примере спецконтингента лагеря №0302). URL: <http://pmem.ru/index.php?id=1882> (дата обращения: 19.07.2017).

2. Сулов А. Б. Спецконтингент в Пермской области: *монография*. – Екатеринбург, Пермь: Уральский государственный уни-

верситет, Пермский государственный педагогический университет, 2003. – 331 с.

**С. С. Саров**

аспирант кафедры гражданского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина»
sarov.ss@ya.ru

**ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ
КОНДИЦИОННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ОПЫТ СРАВНИ-
ТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ****PROBLEMS OF THE DEVELOPMENT OF CONDITIONAL
OBLIGATIONS: THE EXPERIENCE OF COMPARATIVE LAW**

В данной статье рассматривается историческое становление и развитие института неосновательного обогащения в виде кондикционных обязательств. Проводится анализ теоретических и практических проблем. Дается сравнение этапов развития кондикционных правоотношений со времен римского права. В статье содержится анализ различного рода правоотношений, возникающих вследствие неосновательного обогащения, их теоретическое обоснование, а также исследуются проблемы, исключающие возможность должного применения и реализации гражданских правоотношений.

Ключевые слова: кондикция; кондикционные обязательства; неосновательное обогащение; неосновательное сбережение имущества; гражданское правоотношение; кондикционные иски; приобретение имущества; возврат неосновательного обогащения.

In this article the historical formation and development of the institution of unjust enrichment in the form of conditional obligations are studied. The analysis of theoretical and practical problems is performed. Comparison of the stages of the development of conditional legal relations from the Roman law is given. The article contains analysis of various types of legal relations that arise as a result of unjust enrichment, their theoretical justification, and also studies problems that exclude the possibility of proper application and implementation of civil legal relations.

Key words: conditioning; conditioning obligations; unfounded enrichment; unjustified property saving; civil legal relationship; conditional suits; property acquisition; return of unjust enrichment.

Глубокое и последовательное осмысление института неосновательного обогащения требует исследования истории положений, регламентирующих его в современном гражданском законодательстве. При этом целесообразным представляется рассмотрение этапов становления и развития данного института как в отечественной, так и в древнеримской цивилистике, поскольку положения российской гражданско-правовой доктрины, оказывающие решающее воздействие на законотворчество и правоприменительную практику, развивались и продолжают свое развитие с учетом многовековой эволюции правовых основ Древнего Рима.

Одним из многих гражданско-правовых институтов, берущих свое становление в римском праве, является институт неосновательного обогащения. Тогда была сформулирована ответственность за неосновательное обогащение, исходящая из принципов справедливости (*aequitas*) и естественного права (*ius naturale*). Идея о недопустимости неосновательного обогащения, базирующаяся на этих двух началах, высказана в известном изречении Помпония: «Следуя естественному праву, считается справедливым, чтобы никто не приумножал свое богатство посредством причинения обиды и ущерба другому»¹. В результате осмысления несправедливости безосновательного обогащения и необходимости несения за него ответственности родилось такое основное понятие, как кондикция, до настоящего момента не утратившее ак-

¹ Дигесты Юстиниана. В 7 т. Т. 1 / пер. с лат., отв. ред. А. А. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 103.

туальности и активно используемое в современной юриспруденции¹.

Кондикция (от лат. *condictio* – приобретение, получение) – сложный иск с представлением общего требования, обуславливающего комплексное восстановление прав и возмещение ущерба, понесенного при их нарушении: выполнение обязательства, возмещение материального ущерба и возврат неосновательного обогащения². Одним из важнейших сложных исков с древних времен и до настоящего времени является кондикция.

Однако наука не имеет единого мнения о возникновении кондикционных правоотношений. Одни исследователи склонны полагать, что «предпосылка кондикции состояла, во-первых, в передаче квинритской собственности и, во-вторых, в задержке этой передачи»³. Другие утверждают, что кондикционные иски «изначально появились на фоне договорных кредитных отношений, но впоследствии стали распространяться также на случаи неосновательного обогащения»⁴.

При этом различающиеся мнения об обстоятельствах возникновения кондикции не являются преградой для занятия единого мнения, полагающего, что применение кондикционного иска, выработанного в римском праве, есть весьма эффективный способ правового регулирования в восстановлении нарушенного имущественного баланса в случае возникновения неосновательного обогащения.

Центральное место в римском праве, применительно к исследуемому явлению, заняла так называемая *condiiones sine causa*, или «кондикция о возврате полученного без основания»⁵. В различных государствах учения о кондикции в римском праве стали основой института неосновательного обогащения. В Средние века в Западной Европе имело место заимствование и разви-

¹ Новак Д. В. Идея о недопустимости неосновательного обогащения в римском праве во взаимосвязи с категориями *aecuitas* и *ius naturale* // Государство и право. – № 9. – 2006. – С. 85.

² Амброва Л. В. Римское право. Модуль 1 / под ред. Г. Д. Мозгунова. – М.: Изд-во РОСНОУ, 2005. – С. 63.

³ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М.: Юридическая литература, 1989. – С. 84.

⁴ Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало-М, 2014. – С. 405.

⁵ Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. – М.: Статут, 2010. – С. 6.

тие позиций римского права относительно неосновательного обогащения.

В отечественном гражданском праве первые признаки института неосновательного обогащения возникли в дореволюционной России. Специальных норм, предусматривающих кондикционную ответственность, еще не было, за исключением Гражданского уложения Царства Польского 1825 г., представлявшего собой французский Гражданский кодекс 1804 г. с последующими дополнениями и изменениями, в котором имелись положения о платеже недолжного (ст. 1235, 1376-1380), и Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Остзейских) 1864 г., содержащего «казуистические правоположения книги 12 Дигест Юстиниана о кондикциях»¹. Приведенные нормативные акты относились к местным законам Российской империи, предназначенным для известной местности и коренных ее жителей и устранявших применение общих законов относительно определяемых ими предметов. Отмена, изменение или установление общих законов также не распространялись на местные законы².

Свод Законов Российской империи содержал в себе Свод законов гражданских (ч. 1 т. X) (далее – Свод), который относился к общему правовому законодательству, но не имел в своем составе норм об обязательствах в результате неосновательного обогащения. Другим первоисточником возникновения института неосновательного обогащения в отечественном гражданском праве, как уже было сказано, стали римские нормы о кондикциях³.

В дореволюционном периоде в теории содержались различные методы, являющиеся основаниями для предъявления кондикционных исков о неосновательном обогащении, при этом было осмысление о неосновательном обогащении, в связи с чем разрабатывались методы, служащие обоснованием обязательства воз-

¹ *Новак Д. В.* Кауза имущественного предоставления и ее значение в обязательствах из неосновательного обогащения // *Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.* – 2004. – № 3. – С. 156.

² *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Статут, 2005. – С. 45.

³ См.: *Новак Д. В.* Кауза имущественного предоставления и ее значение в обязательствах из неосновательного обогащения // *Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.* – 2004. – № 3. – С. 157; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Статут, 2005. – С. 407; *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. В 4 т. Т. 4: Отдельные обязательства. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича. URL: <http://www.civilconsultant.ru> (дата обращения: 01.11.2017).

награждения от договора, возникшего в результате гражданско-правовых отношений. Также отсутствовала установленная определенность между этими исками.

Возможно полагать, что закрепление института неосновательного обогащения в отечественном гражданском праве состоялось с принятием ГК РСФСР 1922 года. Однако в научной литературе высказывается мнение, что исследуемый институт был легально установлен еще в проекте Гражданского уложения в первоначальном его варианте 1898 года¹.

По своей сути и содержанию Проект оказался «нежизнеспособным». Он совершенно не соответствовал проводимым в тот период социально-экономическим преобразованиям и буржуазно-демократическим требованиям. Законодательные нормы проекта были неопределенны и расплывчаты, и действующим правовым актом он так и не стал².

В принятом ГК РСФСР 1922 года статья 399 содержала следующее определение: «Обогатившийся за счет другого без установленного договором или законом основания обязан вернуть неосновательно полученное. Обязанность возврата возникает и тогда, когда основание обогащения отпадает впоследствии»³. В различных случаях при неосновательном обогащении подлежали применению разные нормы ГК РСФСР, в котором глава XII гласила следующее: «Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения», а глава XIII – «Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда». Такая трактовка данного вида обязательств приводила к существенному затруднению осмысления и применения кондикционных норм.

Принятие ГК РСФСР 1964 также не решило имеющейся проблемы, при этом неосновательное обогащение выделено в новой главе (гл. 42 ГК РСФСР 1964 г.), и ее трактовка практически дублировала предыдущую, из Гражданского кодекса 1922 года. Ввиду несоответствия времени термин «неосновательное обогащение» перефразирован в «неосновательное приобретение или сбережение имущества».

¹ Ушивцева Д. А. Обязательства из неосновательного обогащения: теория и практика. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² Там же.

³ Дозорцев А. В. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 821.

С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года в институте неосновательного обогащения опять таки серьезные изменения в развитии не произошли, а ст. 133 Основ также дублировала определение, приведенное в ГК РСФСР 1922 и 1964 гг. Однако заметным улучшением является возвращение термина «неосновательное обогащение» и порядок исчисления стоимости неосновательно приобретенного имущества, которая, в отличие от норм ГК РСФСР 1964 г., определялась теперь не на момент его приобретения, а на момент предъявления требования о возмещении. Кроме того, ст. 133 вошла в состав главы, регламентирующей обязательства, вытекающие из причинения вреда.

Довольно серьезное развитие института неосновательного обогащения происходит на современном этапе, нормы которого закреплены во второй части действующего ГК РФ 1964 года.

Таким образом, институт неосновательного обогащения, зародившийся в римском частном праве в виде учения о кондикции, вновь воплотился в отечественной цивилистике. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что в развитии рассматриваемого института в нашей стране выделяются следующие этапы:

1. Дореволюционный этап, начало которого отмечено первыми упоминаниями «о платеже недолжного» в ст. 1235, 1376-1380 Гражданского уложения Царства Польского 1825 г. В качестве нормативных актов выделяются также Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Остзейских) 1864 г., Свод законов Российской империи, судебные решения Правительственного Сената. Отличительные черты: осмысление кондикционного иска о неосновательном обогащении, принятие проблемы неправомерного обогащения одного лица за счет другого и осуществление попыток обоснования обязательства вознаграждения, отличного от правонарушения и договора.

2. Советский этап, начавшийся с принятием Гражданского кодекса РСФСР в 1922 году. Нормативные акты: ГК РСФСР 1964 года, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. Впервые законодательно закреплены обязательства вследствие неосновательного обогащения; установлены правила возврата имущества, за счет которого произошло обогащение; определена ответственность приобретателя за допущенное по грубой неосторожности либо умыслу ухудшение имущества; вменено внесение приобретенного в доход государства; выделена категория сбережения имущества.

3. Современный период – принятие 2 части Гражданского кодекса в 1996 году. Характеризуется кардинальными изменениями в правовой регламентации института неосновательного обогащения.

Несмотря на достаточно долгий эволюционный путь, к настоящему моменту кондикция так и не получила однозначной и точной правовой регламентации. Более того, сам термин «неосновательное обогащение», по нашему мнению, не отражает истинного своего содержания, которое придается ему гражданским законодательством. В словаре русского языка обогащение означает именно получение богатства¹ (т. е. обилия материальных ценностей²), а не просто получение всякого имущества в любых размерах и количествах, при этом термин «кондикция» также означает «получение/приобретение», без конкретизации предмета получения. И дело здесь отнюдь не в экономическом строе и не в форме собственности (как это было в советский период), а именно в размерах неосновательно получаемого имущества. Опираясь на рассмотренный материал и поставленные в исследовании задачи, мы будем понимать кондикцию как абстрактную, универсальную гражданско-правовую категорию, применяемую для регулирования внедоговорных отношений в ситуациях безосновательного пользования чужим имуществом в ущерб его собственнику и получения вследствие такого пользования материальной выгоды, другими словами – неосновательное пользование материальными благами.

Библиографический список

1. *Амирова Л. В.* Римское право. Модуль 1 / под ред. Г. Д. Мозгунова. – М.: Изд-во РОСНОУ, 2005. – 65 с.

2. *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. В 4 т. Т. 4: Отдельные обязательства. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича. URL: <http://www.civil.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2017).

3. *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. – М.: Юридическая литература, 1989. – 448 с.

¹ Словарь русского языка. В 4 т. Т. 2 / под ред. А. П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1986. – С. 551.

² Словарь русского языка. В 4 т. Т. 1 / под ред. А. П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1985. – С. 101.

4. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало-М, 2014. – 495 с.

5. Дигесты Юстиниана. В 7 т. Т. 1 / пер. с лат., отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – 551 с.

6. *Дозорцев А. В.* Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1961. – 939 с.

7. *Новак Д. В.* Идея о недопустимости неосновательного обогащения в римском праве во взаимосвязи с категориями *aesuitas* и *ius naturale* // Государство и право. – № 9. – 2006. – С. 76-85.

8. *Новак Д. В.* Кауза имущественного предоставления и ее значение в обязательствах из неосновательного обогащения // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2004. – № 3. – С. 155–175.

9. *Новак Д. В.* Неосновательное обогащение в гражданском праве. – М.: Статут, 2010. – 416 с.

10. Словарь русского языка: В 4 т. Т. 1 / под ред. А. П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1985. – 696 с.

11. Словарь русского языка. В 4 т. Т. 2 / под ред. А. П. Евгеньевой. – М.: Русский язык, 1986. – 736 с.

12. *Ушивцева Д. А.* Обязательства из неосновательного обогащения: теория и практика. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

13. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: Статут, 2005. – 461 с.

А. Х. Торпуджиян

соискатель Северо-Кавказского научного центра
высшей школы ФГАОУ ВПО «Южный
федеральный университет»
ius1@yandex.ru

ПРАВOTВOPЧECTBO B CEPEDИHE XVII-XIX BEKOB**LAW-MAKING IN THE MIDDLE OF THE XVII-XIX
CENTURIES**

В середине XVII века происходит снижение роли сословных органов, взят курс на утверждение абсолютной монархии. Начиная со второй половины XVII-XVIII вв. в России формируется абсолютная монархия. Этот процесс сопровождался постепенным упразднением сословно-представительных институтов, местных органов власти, отделением церкви от государства. Был создан централизованный государственный аппарат, регулярная армия, введена система налогов, поэтому данный период представляет особый интерес для настоящего исследования.

Ключевые слова: правотворчество; абсолютная монархия; сословно-представительные органы власти; манифест; указ; систематизация права; кодификация норм права.

In the middle of XVII century a reduction of the role of class agencies took place, the assertion of absolute monarchy became the main task. From the second half of XVII century to the XVIII centuries the formation an absolute monarchy took place. This process was accompanied by the gradual abolition of the representatives of nobility institutions, local authorities, and the separation of Church from state. Centralized state apparatus and the regular army were created, a system of taxation was introduced. Because of all this the stated period represents a particular interest to the researchers.

Keywords: lawmaking; absolute monarchy; representatives of nobility institutions; the manifesto; decree; law systematization; codification of the law norms.

Особую роль в формировании абсолютизма сыграли преобразования Петра I, которые, вопреки сложившемуся мнению, были направлены не на разрушение старых порядков, а на государственное благо. Безусловно, для сохранения государственного суверенитета, экономического, социокультурного развития эти реформы были необходимы. Именно в этот период

наиболее четко прослеживается закрепление правотворческой функции за государственной властью. Подсчитано, что только за вторую половину XVII в. был издан 1821 указ, соответственно по 160 указов ежегодно¹.

Е. Ю. Супрун² утверждает, что «Говорить о законе как акте правотворчества государственной власти применительно к Российскому государству можно лишь, начиная со времен Петра I, хотя и тогда еще сохранялось прежнее наименование такого акта – «государев указ». В предшествующую эпоху удельные князья издавали уставы, которые в большинстве случаев представляли собой официальный свод юридических обычаев».

Петр I уделял особое внимание правотворчеству. Известно, что Устав воинский 1716 г. имеет около 200 поправок, сделанных лично Петром³. Он считал, что закон, изданный своевременно и сформулированный максимально определенно способен значительно упорядочить правоотношения в обществе. Император полагал, что «Надлежит законы писать ясно, чтобы их не перетолковывать». Следовательно, к закону предъявлялись два основных критерия: ясности и четкости. Петр искренне верил, что установление добрых порядков, т.е. издание тщательно продуманных текстов законов и надлежащая организация органов управления, призванных их реализовывать, приведет к всеобщему благу его подданных.

По инициативе реформатора появляются новые виды правовых актов: манифесты, уставы, регламенты, артикулы, в чем прослеживалось явное подражание иноземной терминологии. Манифесты стояли первыми в числе законодательных актов, издавались самим императором или по его поручению Сенатом, регулировали наиболее важные государственные вопросы.

Помимо императора правом законотворчества обладал Сенат, который был учрежден взамен Боярской Думы. Однако, после усиления законотворчества самого государя, эти полномочия у Сената были изъяты в 1722 г. Действие законов во времени, придание им обратной силы, полностью зависело от воли государя. Впервые при Петре I законы стали обнародовать.

¹ История отечественного государства и права. В 2 ч. Ч. 1 / под. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юристъ, 2007. – С. 319.

² Супрун Е. Ю. Правотворчество в реформационные периоды истории России: дис. канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 97.

³ Епифанов П. П. Воинский устав Петра Великого. Петр Великий: сб. статей. – М.-Л., 1947. – С. 196.

Происходит окончательное закрепление законодательной функции в руках царя, который в 1721 г. провозгласил себя императором. Идея окончательного закрепления абсолютизма нашла свое отражение в многочисленных законодательных актах.

Отличительной чертой всех актов правотворчества Петра I являлась рассудительность. Император считал, что подданному необходимо разъяснить необходимость предписываемых правил поведения. Столкнувшись же с неисполнением предписаний, Петр раз и навсегда ввел санкции за нарушение предписаний. Пренебрежение законами император рассматривал как государственное преступление, поэтому и санкции были соответствующие: «Сами знаете, писал царь президенту Камер-коллегии Д. М. Голицыну в указе об уборке хлебов косами, – хотя что добро и надобно, а новое дело, то наши люди без принуждения не сделают»¹.

А. С. Пушкин обнаружил существенные противоречия между образованными государственными органами и указами: «Первые – суть плод ума обширного, исполненного доброжелательства и мудрости, вторые жестоки, своенравны и, кажется писаны кнутом. Первые были для вечности, или по крайней мере для будущего, – вторые вырвались у нетерпеливого самовольного помещика»².

В целом, оценивая правотворчество в период правления Петра I, можно сделать следующие выводы: во-первых, началась систематизация законодательства по отраслевому признаку, усовершенствовались приемы законодательной техники; во-вторых, царь стремился упорядочить практически все отношения в обществе; в-третьих, правотворчество иногда было спонтанным, импульсивным, непоследовательным, в прочем, как и характер реформатора. Проникновение государства во все сферы жизни общества создало предпосылки для формирования полицейского, а впоследствии и правового государства. Закон становится основным источником права, обычные нормы права отходят на второй план.

¹ *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. Акты о высших государственных установлениях / под ред. Б. И. Сыромтникова. – М.-Л: из-во Академии наук СССР, 1945. – С. 111.

² *Пушкин А. С.* Собрание сочинений. В 10-ти т. Т. 8. – М.: ГИХЛ, 1959-1962. – С. 323.

Соответственно, если ранее в XVII в. правовая действительность основывалась на обычаях, то с момента начала реформ Петра I направление правового развития России изменилось принципиально. Теперь единственным источником права становится воля законодателя, выраженная в законе.

За период своего правления Петру I удалось создать довольно обширную законодательную базу, но с воцарением потомков великого реформатора правотворческая деятельность значительно снизилась. Возможно, это было связано с начавшейся эпохой дворцовых переворотов, эпохи политической нестабильности и неопределенности.

В период реформ Петра I предпринимались так же попытки кодификации действующего законодательства, в том числе Юстиц-коллегией, однако особых успехов в этом деле достигнуто не было, поэтому в XVIII в. продолжали действовать акты предыдущего столетия и вновь принятые, которые нередко противоречили друг другу. Отдельные попытки кодификации предпринимала в 1730 г. Анна Иоанновна, повелевшая составить новый Кодекс. В 1754 г. к этой же проблеме вернулась Елизавета Петровна. Возможно, причиной неудач кодификации этого периода являлось стремление создать принципиально новые кодексы без обобщения предыдущего законодательства, но из-за низкого качества состава кодификационных комиссий, дело продвигалось с большим трудом, и в конечном итоге было признано неэффективным.

Начинания Петра I нашли свое логичное завершение только при Екатерине II. Период правления Екатерины II недаром называют временем «просвещенного абсолютизма». Эта императрица привнесла новую идею в правотворчество: сопоставление государственных законов с состоянием умов в народной среде. В своем знаменитом «Наказе» 1766 г. Уложенной комиссии императрица отмечает: «...что когда умы еще не приготовлены, нельзя установить и самого полезного дела»¹. Данный документ был составлен Екатериной II под влиянием работ Ш. Монтескье «О Духе законов», Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», Д. Дидро и Д. Аламбера. Само по себе создание Уложенной комиссии свидетельствует о первых попытках зарождения парламентских инсти-

¹ Конституционные проекты в России XVII-начале XX века / под. ред. С. Бертаисси, А. Н. Сахарова. – М.: Институт российской истории РАН, 2000. – С. 249.

тутов, хоть и не очень удачных. Вообще же деятельность Уложенной комиссии 1767–1768 гг. вызывала у самой Екатерины II большое неудовлетворение. Члены комиссии, не имея четкого плана работы, занимались решением частных рутинных вопросов, поэтому ее деятельность была прекращена под предлогом начала русско-турецкой войны.

«Наказ» был призван указать на то, что правовая система должна отличаться стабильностью и фундаментальностью. Законы, считала императрица, должны быть просты и четки в своих формулировках, их должно быть немного, они должны оставаться неизменными. Последнюю из характеристик закона нельзя рассматривать однозначно. С одной стороны, раз и навсегда принятый закон есть результат кропотливой работы законодателя, закон хорошо известен всем участникам правоотношений и применяется длительное время, с другой стороны, закон не может оставаться неизменным постоянно, иначе он просто перестанет регулировать постоянно изменяющиеся общественные отношения. Тем не менее, отстаивая принцип постоянства и неизменности в правотворчестве, Екатерина II и ее преемники прилагали все усилия для того, чтобы закрепить позиции абсолютизма. Примечательно, что рамками закона императоры связывали и себя. Александр I писал: «Закон должен быть для всех единственен. Коль скоро я себе позволяю нарушать законы, кто тогда почтет за обязанность наблюдать их?».

В сфере государственного управления имели место следующие изменения: 1802г. произошло расширение законодательных функций Сената, в 1810 г. был создан Государственный Совет – законосовещательный орган при императоре, который продолжает действовать в этом качестве до замены его Комитетом министров в 80-е г. XIX века. К этому времени сформировались три вида актов: законы, уставы, учреждения. Впервые закон стал возглавлять систему источников права.

Первая половина XIX века ознаменовалась новым витком систематизации, масштабнее которого Россия еще не знала. На тот момент последним результатом систематизации, как известно, было Соборное Уложение 1649г. Следует отметить, что попытки систематизации предпринимались и до XIX века, еще Петр I задумывался над этим, но возможность провести ее представилась только теперь.

Проведение столь ответственного мероприятия было поручено М. М. Сперанскому, который планировал провести система-

тизацию в три этапа, но пришлось ограничиться только первыми двумя. Результатом работы стало издание Полного Собрания законодательства, которое включало в себя акты законодательства с момента издания Соборного Уложения до начала правления Николая I. Так же был создан Свод законов Российской империи. По словам самого М. М. Сперанского: «Свод есть верное изображение того, что есть в законах, но он не есть ни дополнение их, ни толкование».

С воцарением Александра II начался новый этап реформ. Законотворческая деятельность резко активизировалась. В отличие от ранее проводимых реформ, реформы царя-освободителя были продуманы и подкреплены законодательно. Решающая роль в проведении реформ принадлежит внутривластной ситуации, которая тогда сложилась в России. Вступив на путь реформирования, Россия восприняла немало буржуазных правовых идей, российская правовая доктрина уходит постепенно от своих первоначальных основ и воспринимает в том числе и естественно-правовые тенденции развития западноевропейского права. Благодаря усилиям видных теоретиков и практиков были созданы законодательные акты: Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Устав о наказаниях уголовных и исправительных. Именно в это время появляется первый в России печатный источник для официального опубликования. С 1 января 1863 г. стало издаваться Собрание узаконений и распоряжений правительства. В нем официально опубликовывались манифесты, трактаты, указы с последующим внесением в Полное Собрание законов Российской империи.

Юридической технике уделялось незаслуженно мало внимания. Задача юристов того времени состояла не столько в правильной формулировке нормы, сколько в ее трактовке. Толкованием законов занялся Сенат, результаты толкования были обязательны для юридической практики.

Теперь уже более четко сформировались стадии законотворческого процесса: законодательная инициатива или право законодательного почину, составление текста законопроекта, обсуждение, утверждение, обнародование.

Законодательство продолжает формироваться по отраслевому признаку. В связи с большими темпами развития экономической сферы появляются новые отрасли права: финансовое право, торговое, рабочее право. В правотворчестве стал активно

проявляться принцип законности, равенства перед законом и судом, суд перестал быть сословным.

Реформирование судебной системы оказалось весьма своевременным, поскольку до реформы судебная система по выражению министра юстиции Трощинского представляла собой «...море громадное и пространственное, и в нем же гадов несть числа»¹.

Одним из способов правотворчества становится способ устранения архаизмов. Например, телесные наказания были отменены, но сохранялись наказания розгами для крестьян.

Право законодательной инициативы признавалось только за монархом. Министрам разрешалось «...представлять о необходимости нового закона или учреждения, или об отмене прежнего», но опять, же с разрешения монарха.

Правовая действительность данного периода показывает, что проводимые реформы и последовавшие после контрреформы имели своей целью снизить нарастающую революционную ситуацию в стране, монархия шла на определенные уступки, при этом оставаясь все еще жизнеспособной формой правления.

Подводя итог, можно сказать, что стремление к всеобщему благу проявилось в активной реформаторской деятельности Петра I, Екатерины II, Александра II. Поэтому нельзя сказать, что развитие правотворчества происходило стабильно и однородно. Совершенно естественно, что в реформационные периоды оно развивалось наиболее активно. Идеи и направления правотворчества во многом зависели от личности самого законодателя. Если у Петра I это зачастую спонтанные, иногда противоречащие друг другу указы, то уже у Александра II указы отличаются определенной степенью продуманности и четкости. Существенное влияние на правотворчество оказали две масштабные систематизации, предпринятые в XVII и XIX веках. Это послужило основанием для совершенствования юридической техники.

Библиографический список

1. *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. Акты о высших государственных установлениях / под ред.

¹ История отечественного государства и права. В 2 ч. Ч. 1 / под. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юристъ, 2007. – С. 356–363.

Б. И. Сыромятникова. – М.-Л.: из-во Академии наук СССР, 1945. – 469 с.

2. *Епифанов П. П.* Военский устав Петра Великого. Петр Великий: сб. статей. – М.-Л., 1947. – 317 с.

3. История отечественного государства и права. В 2 ч. Ч. 1 / под ред. О. И. Чистякова. – М.: Юристъ, 2007. – 402 с.

4. Конституционные проекты России XVII-начале XX века. / под ред. С. Барталлиси, А. Н. Сахарова. – М.: Институт российской истории РАН, 2000. – 350 с.

5. *Пушкин А. С.* Собрание сочинений. В 10-ти т. Т. 8. – М.: ГИХЛ 1959-1962. – 390 с.

6. *Супрун Е. Ю.* Правотворчество в реформационные периоды истории России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2006. – 194 с.

Раздел



Критика и рецензии



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО
«Кубанский государственный аграрный университет
имени И.Т. Трубилина», директор НИИ АПСП,
доктор юридических наук, профессор
vpkam@rambler.ru

РЕЦЕНЗИЯ

**НА МОНОГРАФИЮ «ИННОВАЦИОННЫЕ КЛАСТЕРЫ:
ДОКТРИНА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАКТИКА / ОТВ. РЕД.
А. А. МОХОВ. М.: ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА «КОНТРАКТ»,
2018. – 100 С.**

REVIEW

**OF THE MONOGRAPH "INNOVATIVE CLUSTERS:
DOCTRINE, LEGISLATION, PRACTICE / CONV. ED. A. A.
MOKHOV. M. : LAW FIRM "CONTRACT", 2018. - 100 P.**

В статье предлагаются некоторые размышления об основных положениях, содержащихся в коллективной монографии «Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика», подготовленной коллективом авторов под редакцией доктора юридических наук профессора А. А. Мохова. Кластерная политика в российской экономике – достаточно новое явление, которое вызвано потребностями в объединении инвестиционной, региональной и инновационной политики в отдельно взятых российских регионах с целью повышения эффективности управления экономикой и получения необходимых результатов с наименьшими затратами. В рецензируемой монографии группа московских ученых-

юристов анализирует нормативную базу кластерной политики и предлагает пути ее дальнейшей модернизации.

Ключевые слова: экономическая деятельность; предпринимательская деятельность; кластеры; кластерная политика; инновационное развитие; правовые режимы; отдельные типы (виды) кластеров; совершенствование законодательства о кластерах.

In this article some ideas on the main provisions contained in the collective monograph "Innovative Clusters: Doctrine, Legislation, Practice, prepared by a team of authors, edited by Professor A.A. Mokhov are presented. Cluster policy in the Russian economy is a new phenomenon, caused by the need to combine investment, regional and innovation policies in individual Russian regions in order to improve the efficiency of economic management and obtain the necessary results at the lowest possible costs. In the monograph under review, a group of Moscow legal scholars analyzes the normative basis of cluster policy and suggests ways of its further modernization.

Keywords: economic activity; business activity; clusters; cluster policy; innovative development; legal regimes; separate types (types) of clusters; improvement of legislation on clusters.

Юридическая наука и практика находится в поисках новых подходов к правовому регулированию общественных отношений отдельных сфер и целых секторов рыночной экономики, способствующих комплексному развитию регионов посредством принятия новых норм различных отраслей права.

В российском законодательстве происходят процессы специализации правового регулирования. Законодатель идет путем принятия специальных законов, регулирующих отдельные отрасли, сферы и секторы экономики. Кроме того, идет процесс апробации новых форм пространственной организации экономической деятельности. Так, наряду с уже широко известными особыми (специальными) экономическими зонами, получают развитие территории опережающего социально-экономического развития, а также отдельные кластеры, на территории которых предпринимаются попытки объединить проводимую инвестиционную, инновационную, промышленную и иную политики, наиболее эффективным образом реализовать имеющийся потенциал отдельной территории.

В то же время, данный процесс сталкивается с существенными сложностями в силу недостаточной доктринальной проработки как ряда общих проблем правового регулирования эконо-

мической деятельности, так и проводимой в последние годы государством кластерной политики.

Одной из новейших работ в области исследования правовых проблем инновационных кластеров является коллективная монография, подготовленная в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА). В ней рассматриваются как общие, так и частные вопросы правового регулирования экономической деятельности в кластерах на современном этапе развития доктрины и российского законодательства. Авторами была предпринята попытка кратко и в доступной форме показать сущность проводимой кластерной политики, место и роль кластеров в инновационной и региональной политике, а также обосновать необходимость дифференциации правового регулирования экономической деятельности в отдельных кластерах, а также дальнейшего развития законодательства о кластерах в Российской Федерации.

Представленная на суд научной общественности книга состоит из введения, двух глав, заключения, а также перечня использованных нормативных правовых актов и публикаций по заявленной теме. Авторам удалось в простой и доступной для восприятия форме представить для читателя изложенный материал. В работе в краткой форме изложены основные теоретические подходы и нормативные положения, раскрывающие сущность российской кластерной политики и состояние ее правового обеспечения.

В первой главе монографии «Общие положения о кластерной политике и кластерах» анализу подвергнуты общие вопросы правового обеспечения кластерной политики. В частности, дается анализ дефиниции «кластер» и осуществляется его корреляция со смежными категориями. Обосновывается авторское видение современных кластеров и их возможная роль в социально-экономическом развитии страны. Предпринимается попытка определения места кластеров в ряду иных форм пространственной организации экономики.

Во второй главе работы «Типы (виды) кластеров» исследуются отдельные типы (виды) кластеров. Приводятся примеры как уже функционирующих кластеров, так и тех, которые создаются либо могут быть созданы. Достаточно подробно рассмотрены промышленные, медицинские, фармацевтические, спортивные, туристические и образовательные кластеры, а также их нормативная база. На основе анализа действующего законодательства

и практики его применения, а также доктрины предлагаются отдельные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства о кластерах (от принятия отдельного федерального закона, до внесения отдельных разделов, глав, статей в федеральные законы, регулирующие отдельные виды, сферы предпринимательской деятельности).

Ценным свойством рецензируемого научного труда является его доступность, понятность изложения довольно сложного материала, попытка выявить и донести до читателя наиболее значимые правовые проблемы проводимой кластерной политики, что позволяет использовать эту книгу не только узкому кругу ученых-юристов и экономистов, но и всем интересующимся проблемами правового регулирования экономической деятельности, проводимой экономической политики на современном этапе развития нашей страны.

В то же время, ряд значимых как для доктрины, так и для дальнейшего развития законодательства вопросов о кластерах не нашел отражения в рецензируемом научном труде. Например: необходимы ли изменения в градостроительном, природоресурсном, экологическом и ином законодательстве в связи с формированием того или иного кластера на отдельной территории? Какие льготы, преференции (налоговые, таможенные и др.) являются необходимыми и достаточными для эффективного функционирования кластера? Как соотносятся друг с другом кластерная и конкурентная политики, кластерная политика и политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства?

Как отмечают сами авторы работы, рецензируемый труд не является полным, в нем акцентируется внимание на наиболее общих проблемах кластеров и кластерной политики на современном этапе развития государства и права.

Авторы совершенно справедливо отмечают, что кластерная теория не стоит на месте и продолжает развиваться. Для успешного развития кластеров в современных условиях необходимо тесное взаимодействие науки, бизнеса и власти (с. 11 монографии). Любой кластер предполагает единство производственной составляющей, пространства и взвешенной инновационной политики. Главной целью российской кластерной политики является создание предпосылок для повышения темпов экономического роста и диверсификации экономики через повышение конкурентоспособности существующих хозяйствующих субъектов, производителей и поставщиков оборудования, комплектующих, оказа-

ние производственных и сервисных услуг, внедрение результатов научно-исследовательских учреждений и повышение качества подготовки кадров в образовательных организациях.

Таким образом, рецензируемая коллективная монография «Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика / отв. ред. А. А. Мохов. М.: Юридическая Фирма «Контракт», 2018. – 100 с. задает новый вектор дальнейших научных исследований в современной юридической науке. Она представляет определенный интерес для юристов-практиков и ученых юристов, а также может быть весьма полезна для магистрантов и аспирантов, занимающихся проблемами правового обеспечения кластерной политики в современной России. Изданный труд может быть полезным не только для юристов, но и для экономистов, предпринимателей, а также всех, кто интересуется проблемами реструктуризации российской экономики и повышения ее эффективности на основе осуществления последовательной региональной экономической политики, нацеленной на максимальное использование исторически сложившихся преимуществ того или иного регионов Российской Федерации.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее шести**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук.

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона», (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;

– аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала. Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследований), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- 7–10 ключевых слов на русском и английском языках;

– список литературы (библиографический список). В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в списке литературы (библиографическом списке). Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – под-

строчные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12, одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о появлении возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

ОДИН КВАРТАЛ (1 ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (2 ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ОДИН ГОД (4 ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!



Наши партнеры!

Уважаемые партнеры!

Рады представить Вашему вниманию новый взгляд на достойное будущее.

Фонтаны – это современный жилой комплекс, где все спроектировано с максимальной заботой о Вашем комфорте:

- 1-, 2- и 3-комнатные квартиры с интересными планировками;
- панорамное остекление;
- климат-системы в каждой квартире;
- охраняемая территория находится под видеонаблюдением;
- паркинг;

• клубную атмосферу создает поднятый на уровень 4,5 м над землей и изолированный парк семейного отдыха;

• комплексное обслуживание домов осуществляет профессиональная управляющая компания.

Завершающим штрихом данного комплекса являются импультные фонтаны, расположенные на территории собственной зоны отдыха

В подарок нашим жильцам – картинный вид на главное географическое достояние – реку Кубань и «легкие города» – парк «Солнечный остров».

УСЛОВИЯ ОПЛАТЫ

- 100% оплата
- Ипотека
- Военные сертификаты
- Сертификаты материнского капитала
- Рассрочка

ИПОТЕКА



СБЕРБАНК



ГАЗПРОМБАНК



Магазин квартир
г.Краснодар,
ул.Воронежская,47.

ЖК «ФОНТАНЫ»

www.jkffn.ru | 2335777•2337711

www.jkffn.ru | 2335777•2337711

www.jkffn.ru | 2335777•2337711