

---

## • ПРАВОВАЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЖИЗНЬ ОБЩЕСТВА •

---

**С.Р. Исмаилова,**  
доктор философии права,  
докторант Академии государственного  
управления при Президенте  
Азербайджанской Республики

**S.R. Ismailova,**  
Doctor of Law, Doctoral student of the  
Academy of Public Administration under  
the President of Azerbaijan Republic  
sevism@rambler.ru

### Отдельные элементы права на справедливое судебное разбирательство в решениях Европейского суда по правам человека

*Аннотация:* статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод применима к любому спору между частными лицами в области гражданского права, однако контрольным органам Совета Европы приходилось решать немало сложных вопросов, возникающих в связи с применением данной статьи в области публичного права, когда административным или дисциплинарным органам в силу закона доверялось предпринимать действия, затрагивающие права или интересы частных лиц. В значительной степени прецедентное право Европейского Суда развилось именно при рассмотрении таких дел.

Общими принципами применения статьи 6 являются: а) наличие подлинного права или требования, относящихся к «правам» или «обязательствам», существование которых как минимум предполагается по внутреннему праву соответствующего государства; б) исход спора должен иметь решающее воздействие для соответствующего права или обязательства; в) такие права или обязанности должны быть гражданскими по своему характеру.

**Ключевые слова:** право на справедливое судебное разбирательство, Европейская конвенция, прецедентные решения, Европейский суд по правам человека.

### Some elements of the right to fair trial in the decisions of the European Court of Human Rights

*Abstract:* article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms applicable to any dispute between private persons in an area of civil law, however, supervisory body of the Council of Europe have needed to resolve quite a few complicated questions appearing in connection with application of this article in an area of public law, when administrative or disciplinary bodies by law have entrusted to undertake actions, which concerned the rights or interests of private persons. To a large extent, the case law of the European Court has evolved precisely at considering such cases.

Common principles of application Article 6 are: a) availability of authentic right or requirement concerning to the 'rights' or 'commitments', existence of which as minimum presupposed on domestic law of appropriate state; b) Result of a dispute should have a decisive influence for appropriate law or commitment; c) Such rights or commitments should be civil on their nature.

**Keywords:** right to fair trial, European Convention, case law, European Court of Human Rights.

Право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, имеет узловое значение и является наиболее часто применяемым. Это, в свою очередь, обуславливает важность прецедентных решений Европейского суда по правам человека для формирования европейских стандартов в области прав человека.

---

Так, в решении по делу *Sunday Times* Суд отметил, что право на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в ст. 6, «отражает основополагающий принцип верховенства права» [1, с. 34].

Пункт 1 ст. 6 устанавливает право любого лица при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, т.е. рассматриваемая статья применима только к делам, в ходе которых определяются гражданские права или обязанности или разбираются уголовные обвинения.

В своем решении по делу *Ringeisen* Суд прибегнул к расширительному толкованию п. 1 ст. 6, указав, что он относится «к любой процедуре, в результате которой определяются права и обязанности частных лиц», а также что «тип законодательства, устанавливающего способ решения вопроса (гражданское, торговое, административное право и т.д.), и органа, наделенного правом такого решения (обычный суд, административный орган и т.д.), таким образом, не играют большой роли» [2, с. 39].

В последующем эта позиция Европейского Суда была подтверждена в его решении по делу *König*, в котором он указал, что в случае спора между частным лицом и властным органом не имеет значения то, выступал ли последний «в качестве частного лица или в качестве суверенного органа». При решении вопроса о том, относится ли то или иное дело к «определению гражданского права», значение имеет только «природа соответствующего права» [3, с. 30].

В 1990–1993 гг. Судом был принят ряд решений, позволивших выработать общие принципы применения ст. 6, в частности: а) наличие подлинного права или требования, относящихся к «правам» или «обязательствам», существование которых как минимум предполагается по внутреннему праву соответствующего государства; б) исход спора должен иметь решающее воздействие для соответствующего права или обязательства; в) такие права или обязанности должны быть гражданскими по своему характеру [4].

До этого в решении по делу *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* Европейский Суд счел, что спор относительно гражданских прав может относиться к вопросу о реальном существовании права или его способам и форме реализации, а также может касаться вопросов права и фактической стороны дела [10, с. 14]. Суд указал, что в случае возникновения подобного спора лицо получает право на обращение в суд, а если соответствующий административный или дисциплинарный орган не является «судом» по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции, то он должен попадать в «поле» контроля судебной инстанции, отвечающей требованиям п. 1 ст. 6 [5, с. 29].

Вопрос о том, является ли то или иное право гражданским по своему характеру, с нашей точки зрения, не нашел своего полного и окончательного решения.

Так, Европейский Суд отказался от выработки какого-либо общего определения термина «гражданское право», хотя его практика позволяет сделать определенные выводы в этой части.

---

---

В частности, п. 1 ст. 6 не применяется к спорам по поводу политических прав, а также прав на участие в управлении государством посредством работы в таких госучреждениях, как полиция, судебная система и т.д. По мнению Европейской Комиссии по правам человека, такие права «не имеют частного характера, что является основой для их признания в качестве гражданских» однако положение может измениться, если лицо связано с государственным учреждением посредством трудового договора [6, с. 41].

Кроме того, ст. 6 не применяется в области иммиграционного законодательства, налогообложения, а также споров о возмещении ущерба в связи с пребыванием в предварительном заключении [7, с. 127].

В то же время можно предположить, что некоторые споры, порождаемые нарушением свободы лица, могут подпадать под действие ст. 6. Например, право на получение компенсации, предусмотренное п. 5 ст. 5 Конвенции, может считаться «гражданским правом» по смыслу ст. 6.

Следовательно, можно утверждать, что ст. 6 в толковании Европейской Комиссии и Европейского Суда применяется в аспекте гражданских прав к широкому кругу процедур частного и публичного характера, в ходе которых затрагиваются права отдельных лиц, однако сфера ее применения даже в тех случаях, когда речь идет о важных индивидуальных правах, не является неограниченной. Объясняется это тем, что прецедентное право находится в процессе постоянного развития, и, следовательно, точные рамки применения ст. 6 еще до конца не определены.

Другой важной областью, в которой п. 1 ст. 6 подлежит применению, является «рассмотрение... уголовного обвинения». Согласно решению по делу Lutz, наличие уголовного обвинения «приводит в действие» всю статью 6 [8, с. 22].

В решении по делу Deweer Европейский Суд по правам человека определил «обвинение» как «официальное уведомление лица компетентным органом об утверждении, что оно совершило уголовное преступление». Кроме того, «в ряде случаев оно может принимать форму иных мер, которые подразумевают такое утверждение и которые таким образом оказывают воздействие на положение подозреваемого» [9, с. 24].

Согласно решению по делу Engel and others, государства-участники вправе сами решать вопрос о том, относится ли то или иное обвинение к «уголовным» преступлениям. Единственным условием является то, что характеризующие в качестве «уголовных» действия не должны являться защищаемыми по Конвенции правами или свободами.

В данном решении Суд выработал ряд критериев для определения того, является ли обвинение в нарушении военной дисциплины уголовным для целей ст. 6. При этом важны следующие три фактора: во-первых, относятся ли положения внутреннего права, определяющие обвинение, к уголовному или административному праву; во-вторых, учитывается характер нарушения; в-третьих, степень суровости наказания, которое может быть назначено лицу в ходе соответствующей процедуры [10, с. 34].

Несмотря на то, что ст. 6 Конвенции не содержит гарантию права на обжалование, прецедентное право выработало принцип, согласно которому там, где такое право существует в уголовном и гражданском процессах,

---

---

ст. 6 применима как на стадии разбирательства в первой инстанции, так и на стадии обжалования. При решении вопроса о том, была ли на той или иной стадии применена ст. 6, следует учитывать весь процесс рассмотрения дела в рамках национальной правовой системы. Ошибки на одной стадии могут быть исправлены на другой [11, с. 12].

По мнению Европейского Суда по правам человека, ст. 6 применима к процедуре рассмотрения дел и в конституционных судах постольку, поскольку решения таких судов способны повлиять на решение спора, подпадающего под действие ст. 6 [12].

Статья 6 Конвенции предоставляет право «на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона», т.е. «право на судебное разбирательство», содержащее следующие условия: а) необходимо наличие суда, созданного на основании закона и отвечающего требованиям независимости и беспристрастности; б) Суд должен обладать достаточно широкой юрисдикцией для решения всех вопросов по спору или обвинению, к которым применима ст. 6; в) у соответствующего частного лица должен быть доступ в суд.

Согласно решению по делу *Belilos*, «судом» является орган, выполняющий судебные функции, в частности, решая входящие в его компетенции вопросы на основе правовых норм после прохождения определенных процедур [13, с. 29]. В решении по делу *Benthem* отмечается, что Суд должен обладать правом принимать обязывающие решения по рассматриваемым им вопросам [14, с. 17]. В решении по делу *De Wilde, Ooms and Versyp* указывается, что орган, способный давать только консультации, не может, таким образом, считаться судом по смыслу ст. 6, даже если на практике его советам следуют. Такой орган не обязательно должен входить в структуру судебной системы государства-участника Конвенции, однако необходимо, чтобы он обладал определенными основополагающими чертами, такими как независимость от исполнительной власти и от сторон в деле, соответствующий срок пребывания в должности членов этого органа, а также надлежащая судебная процедура, предоставляющая гарантии, отвечающие конкретным особенностям дела [15, с. 41].

В решении по делу *Campbell and Fell* говорится, что при решении вопроса о том, является ли тот или иной орган независимым, следует принять во внимание, в частности, способ назначения его состава, продолжительность занятия им должностей, наличие гарантий против давления извне и признаков независимости.

В этом решении также отмечается, что необходимой чертой независимости является гарантия от смещения с должности члена суда исполнительной властью в ходе пребывания судей в должности. Необязательно законодательное закрепление несмещаемости судей, достаточно соблюдения этого правила на практике [16, с. 40–41].

В решениях по делам *Piersack, Demicoli vs Malta* требование беспристрастности суда перекликается с требованием его независимости, в частности, от сторон в деле. Суд при этом применяет двойкий подход. Во-первых, исследуется вопрос о субъективной беспристрастности суда в смысле беспристрастности самих его членов. Во-вторых, изучается вопрос о том, создается ли в

---

---

достаточной мере видимость беспристрастности с объективной точки зрения, или же о том, позволяют ли гарантии беспристрастности в данной ситуации вообще исключить любое законное сомнение по данному вопросу [17].

Согласно решению по делу *Zand vs Austria*, цель требования создать суд на основании закона состоит в том, что судебная организация должна быть урегулирована в законодательном порядке без вмешательства со стороны исполнительной власти, а рамки компетенции суда должны быть указаны в законе [18, с. 70].

Согласно решению Европейского Суда по делу *Golder*, право на доступ в суд в ходе гражданского разбирательства не является абсолютным и может регулироваться государствами-участниками Конвенции, но при условии, что такое регулирование не «нарушает сущности права» [19, с. 13]. Согласно решению Европейского Суда по делу *Asbingdane*, государства вправе регулировать это право по собственному усмотрению, однако их действия могут стать предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека. Любое ограничение права на доступ должно преследовать законную цель и быть разумно пропорционально этой цели [20, с. 24].

Пункт 1 ст. 6 предусматривает «публичное разбирательство» и указывает, что «судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия» [21, с. 8].

В решении по делу *Axen* Суд заявил, что целью публичности судебного разбирательства является защита участвующих в деле сторон от тайного отправления правосудия — это один из путей обеспечения доверия в судах низшего и высшего звеньев [22, с. 12].

В решении по делу *Deweer*, отмечает, что как минимум в некоторых случаях допустим отказ от публичного разбирательства, при условии, что отказ исходит от заинтересованного лица по его собственному свободному желанию, без оказания на него давления и в однозначной форме [9, с. 24–29].

Особый интерес представляет требование ст. 6 о проведении разбирательства «в разумный срок», состоящее из вопроса, какой именно срок здесь оценивается и является ли такой срок «разумным».

Согласно решению по делу *Golder*, сроком считается все время разбирательства. В случае гражданского процесса он обычно начинает течь с момента подачи иска в суд, но может начаться раньше, если до подачи иска необходимо пройти предварительную административную процедуру [19, с. 14]. Согласно решению по делу *Eckle*, в уголовном процессе срок исчисляется с момента первого предъявления лицу обвинения по смыслу п. 1 ст. 6, что может произойти еще до передачи дела в суд (например, с момента ареста) [23, с. 33].

Согласно решению по делу *Buchholz*, решение вопроса о том, является рассматриваемый срок «разумным», зависит от конкретных обстоятельств дела. Как в гражданских, так и в уголовных делах следует учитывать сложность дела, а также поведение автора жалобы и властей [24, с. 15].

---

---

В решении по делу *Zand vs Austria* указывается, что приостановление разбирательства в целях ожидания результатов другого разбирательства или проведения экспертизы в принципе допускается [25, с. 70].

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что прецедентное право по вопросу рассмотренных элементов ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод сформировалось в степени, достаточной для обеспечения права на справедливое судопроизводство.

**Список литературы:**

1. Решение от 26 апреля 1979 г. по делу *Sunday Times, Series A: Judgments and Decisions, Volume 30* (1981).
  2. Решение от 16 июля 1971 г. по делу *Ringeisen, Series A: Judgments and Decisions, Volume 13* (1971).
  3. Решение от 28 июня 1978 г. по делу *Konig, Series A: Judgments and Decisions, Volume 27* (1978).
  4. Решение от 28 июня 1990 года по делу *Skarby, Series A: Judgments and Decisions, Volume 180* (1990); Решение от 26 февраля 1993 года по делу *Salesi vs Italy, Series A: Judgments and Decisions, Volume 257-E*.
  5. Решение от 10 февраля 1983 г. по делу *Albert and Le Compte, Series A: Judgments and Decisions, Volume 58* (1983).
  6. *Application 10293/83 B vs. United Kingdom, Decisions and Reports, Volume 45* (1985).
  7. *Application 9661/82, X vs. Austria, Decisions and Reports, Volume 34* (1983).
  8. Решение от 25 августа 1987 года по делу *Lutz, Series A: Judgments and Decisions, Volume 123* (1987).
  9. Решение от 27 февраля 1980 г. по делу *Deweert, Series A: Judgments and Decisions, Volume 35* (1980).
  10. Решение от 8 июня 1976 г. по делу *Engel and Others*.
  11. Решение от 8 декабря 1983 г. по делу *Preto and Others, Series A: Judgments and Decisions, Volume 71* (1983).
  12. Решение от 29 мая 1986 года по делу *Deumeland, Series A: Judgments and Decisions, Volume 100* (1986); Решение от 23 июня 1993 года по делу *Ruiz-Mateos vs Spain, Series A: Judgments and Decisions, Volume 262* (1993).
  13. Решение от 29 апреля 1988 года по делу *Belilos, Series A: Judgments and Decisions, Volume 132* (1988).
  14. Решение от 23 октября 1985 года по делу *Bentham, Series A: Judgments and Decisions, Volume 97* (1985).
  15. Решение от 18 июня 1971 г. по делу *De Wilde, Ooms and Versyp («Vagrancy» case), Series A: Judgments and Decisions, Volume 12* (1971).
  16. Решение от 28 июня 1984 г. по делу *Campbell and Fell, Series A: Judgments and Decisions, Volume 80* (1984).
  17. Решение от 1 октября 1982 г. по делу *Piersack, Series A: Judgments and Decisions, Volume 53* (1985); Решение от 27 августа 1991 года по делу *Demicoli vs Malta, Series A: Judgments and Decisions, Volume 210* (1991).
  18. *Application 7360/76, Zand vs Austria, Decisions and Reports, Volume 15* (1978).
  19. Решение от 21 февраля 1975 г. по делу *Golder, Series A: Judgments and Decisions, Volume 18* (1975).
  20. Решение от 28 мая 1985 г. по делу *Asbingdane, Series A: Judgments and Decisions, Volume 93* (1985).
  21. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. [Электронный ресурс]. – URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf) (дата обращения: 12.09.2018).
-

- 
22. Решение от 8 декабря 1983 г. по делу Axen, Series A: Judgments and Decisions, Volume 72 (1983).  
23. Решение от 15 июля 1982 г. по делу Eckle, Series A: Judgments and Decisions, Volume 51 (1982).  
24. Решение от 6 мая 1981 г. по делу Buchholz, Series A: Judgments and Decisions, Volume 42 (1981).  
25. Application 7360/73, Zand vs. Austria, Decisions and Reports, Volume 15 (1978).

**В.А. Штокало,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры государственного  
права Северо-Осетинского  
государственного университета им.  
К.Л. Хетагурова

**V.A. Shtokalo,**  
Candidate of law, Associate professor,  
Associate professor of the Department  
of state law of North-Ossetian State  
University named after K. L. Khetagurov  
v-shtokalo@yandex.ru

### Судебные запреты в праве Ирландской Республики: понятие и виды

**Аннотация:** статья посвящена одному из специфических инструментов права Ирландской Республики, обеспечивающему эффективную защиту интересов сторон в судебном процессе до вынесения судебного решения. В отечественной литературе институт судебного запрета в Ирландии практически не нашел отражения. Данная статья восполняет пробел в исследованиях российской юридической науки. Работа проведена на основе изучения оригинальных ирландских нормативных и литературных источников и практики деятельности ирландских судов. При написании статьи использовались общенаучные и частнонаучные методы. Цель статьи — расширить знания об институте судебных запретов, продюцировать интерес российских исследователей к изучению, в том числе и в плане сравнительного правоведения, практики использования судебных запретов в Ирландской Республике.

**Ключевые слова:** страны общего права, Ирландская Республика, Высший суд, судебные приказы, судебные запреты, временный судебный запрет, промежуточный судебный запрет, постоянный судебный запрет.

### Injunctions in the law of the Republic of Ireland: the concept and types

**Abstract:** the article is devoted to one of the specific tools of law of the Republic of Ireland, which provides effective protection of the interests of the parties in a judicial process until a court decision is issued. The institution of injunction in Ireland was practically not reflected in Russian literature. This article fills this gap in research of Russian legal science. The work was carried out on the basis of studying the original Irish regulatory and literary sources and the practice of the Irish courts. When writing the article, general scientific and privately-based methods were used. The purpose of the article is to expand knowledge about the institution of judicial injunctions and to produce the interest of Russian researchers in the study, including in terms of comparative law, the practice of using injunctions in the Republic of Ireland.

**Keywords:** common law countries, Republic of Ireland, High Court, court orders, injunctions, temporary injunction, interlocutory injunction, permanent injunction.

Институт судебного запрета — одно из специфических правовых явлений в странах общего права, «находится в контексте весьма большого количества проблем как практического, так и теоретического характера» [1, с. 4]. Неудивительно, что отечественные авторы все чаще обращаются к изучению судебных запретов в правовых системах стран общего права, на-

---

пример, В.О. Калятин [2, с. 37–41], А.В. Незнамов [1; 3], А.К. Романов [4, с. 117–127] и др. Что касается исследования вопросов теории и практики использования судебных запретов судами в Ирландской Республике, то данная тема практически не исследована российской правовой наукой. Встречаются лишь единичные работы, касающиеся этой проблемы [5, с. 153–154].

Цель статьи — расширить и углубить знания об институте судебных запретов в Ирландии, подготовить почву для дальнейшей работы по изучению характеристик этих процессуальных инструментов.

Исследование выполнено на основе изучения законодательных актов, Правил высших судов, судебных дел, рассмотренных высшими судами Ирландской Республики, работ российских и зарубежных авторов и др.

В Ирландии, согласно доктрине, судебные запреты рассматриваются как меры судебного реагирования, вытекающие из права справедливости.

Под судебным запретом в ирландском праве понимается приказ (order), выдаваемый по усмотрению суда по просьбе истца. Цель судебного запрета состоит в том, чтобы сохранить статус кво в период времени от принятия судебного запрета до слушания дела по спору между сторонами. В Ирландии судебные запреты могут устанавливать обязанность лица совершить конкретные действия, а не только воздерживаться от таковых [6, р. 5].

Заявления о судебном запрете подаются в Ирландской Республике либо в Окружной суд, либо в Высший суд. Некоторые формы судебного запрета могут быть получены только в Высшем суде. К ним относится, например, ордер Антона Пиллера в случае его применения в отношении дел, рассматриваемых в иностранных судах [7, par. 2.1]. Обычно с просьбой о выдаче судебного запрета обращается истец, хотя ответчик также может делать это по встречным искам [8]. Заявления о судебном запрете могут быть сделаны *ex parte* или без уведомления другой стороны, если на то есть веские причины [7, par. 2.1].

Законодательство Ирландской Республики позволяет судам реагировать на действия, мешающие осуществлению правосудия как в целом, так и в отношении конкретного дела. Нарушение судебного запрета является неуважением к суду, а лицо, нарушившее такой приказ, может быть заключено в тюрьму.

При предоставлении судебного запрета в странах общего права суды руководствуются определенными критериями. Впервые применительно к судебным запретам такие критерии были установлены в английских судах в деле *American Cyanamid Co. v. Ethicon Limited* [1975] UKHL 1; HL 5 Feb 1975. В рацию этого судебного дела, рассмотренного Палатой лордов, были установлены три критерия: первый — наличие серьезного, а «не незначительного или сутяжного вопроса», подлежащего рассмотрению судом; второй — ущерб не может быть адекватно компенсирован; третий — «баланс удобства» заключается в предоставлении или отмене заявления о судебном запрете [9; 2].

В Ирландии указанные критерии, по признанию юристов одной из ведущих юридических фирм страны Dillon Eustace, впервые были использованы в судебном деле *Campus Oil v. the Minister for Industry and Energy* [1983] 1 IR 88 [9].

В Ирландской Республике суд наделен правом издавать приказ о временном, промежуточном и бессрочном (или постоянном) судебном запрете. Схожие инструменты существуют в американском и английском праве.



---

В практике Высшего суда Ирландской Республики достаточно широко используют промежуточные судебные запреты [10]. Временные судебные запреты в деятельности высших судов встречаются крайне редко и применяются они в течение ограниченного времени. Так, например, в деле *A.N. & ors v. Minister for Justice and Equality* [2013] IЕНС 480 Высший суд предоставил временный судебный запрет (*temporary injunction*), запрещающий депортацию в течение периода в восемь недель.

В практике высших судов страны встречается четыре вида дополнительных судебных инструментов: запрет Марева, ордер Антона Пиллера, запрет-упреждение (*quia timet*) и запрет Байера. Если первые три известны и сравнительно часто применяются в Ирландии, то запрет Байера представляет собой чрезвычайно редкую форму судебного запрета [9].

Анализ судебной практики высших судов Ирландской Республики показывает, что с начала текущего столетия судебные запреты довольно часто используются высшими судами страны. По нашим подсчетам, примерно 14 % судебных дел, рассмотренных высшими судами, содержат судебные запреты в той или иной форме. В использовании судебных запретов можно убедиться на примере таких судебных дел, как *Stena Line Limited v. Doyle Shipping Group* [2017] IЕНС 727, *Sfar v. Louth County Council & ors* [2007] IЕНС 344, и многих других. Нередко судебные запреты адресуются ответчикам, являющимся органами публичной власти или их структурными подразделениями, а именно департаментам правительства, директору публичных преследований, местным советам, национальной полиции и другим (см., например, следующие судебные дела: *Q.L. & anor v. Minister for Justice, Equality & Law Reform* [2010] IЕНС 223; *G.M. v. Director of Public Prosecutions* [2015] IЕНС 220; *Harding v. Cork County Council & anor* [2007] IЕНС 31; *Mirga v. Garda National Immigration Bureau & anor* [2016] IЕНС 545).

Значительное число случаев использования судебных запретов в Ирландской Республике отмечается в различных областях гражданского, уголовного, финансового, корпоративного, конституционного, иммиграционного, трудового, коммерческого, издательского права, а также права планирования, интеллектуальной собственности и др.

России такой вид судебных актов, как судебные запреты, не известен. Вместе с тем в российском гражданском процессе, как полагает А.В. Незнамов, используются правовые конструкции, которые по своим характеристикам являются судебными запретами; для них характерны те же самые проблемы (как чисто прикладного, так и теоретического плана), что и для судебных запретов в странах общего права [3].

Подводя итог, отметим, что в Ирландской Республике судебные запреты как средство защиты интересов лица в судебном процессе получают необходимое развитие, направлены не только на обеспечение интересов истца, но и на адекватную и сбалансированную защиту интересов ответчика. Институт судебных запретов в Ирландии отличается рядом особенностей, выявление которых предполагает проведение его дальнейшего исследования, в том числе и в сравнительно-правовом плане.

---

---

**Список литературы:**

1. Незнамов, А.В. Судебный запрет в гражданском процессуальном праве: сравнительно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Незнамов. — Екатеринбург, 2014. — 28 с.
2. Калятин, В.О. Судебные приказы как специальные процессуальные средства защиты интересов истца в делах о нарушении прав на интеллектуальную собственность в англосаксонском праве // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2013. — № 2. — С. 37–41.
3. Незнамов, А.В. Судебный запрет как способ, средство и форма защиты права / А.В. Незнамов. — М.: Юрлитинформ, 2015. — 216 с.
4. Романов, А.К. Правовая система Англии : учеб. пособие / А.К. Романов. — 2-е изд., испр. — М.: Дело, 2002. — 344 с.
5. Штокало, С.В. Судебная защита местного самоуправления в Республике Ирландия // Проблемы и перспективы развития местного самоуправления в Российской Федерации : сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (Москва, РУДН, 22 апреля 2016 г.) / под ред. Л.Т. Чихладзе. — М.: РУДН, 2017. — 161 с.
6. Courts Service Annual Report 2017. — URL: [http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/\(WebFiles\)/8000F0BA4F127EE7802582CD00338311/\\$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202017.pdf](http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/(WebFiles)/8000F0BA4F127EE7802582CD00338311/$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202017.pdf) (дата обращения: 01.10.2018).
7. European Commission — Interim and precautionary measures — Ireland. — URL: [https://e-justice.europa.eu/content\\_interim\\_and\\_precautionary\\_measures-78-ie-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-ie-en.do) (дата обращения: 01.10.2018).
8. Knowledge. 31 May 2016. Demystifying Injunctions. — URL: <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/administrative-and-public-law/demystifying-injunctions> (дата обращения: 01.10.2018).
9. Injunctions — An Overview. — URL: <https://www.dilloneustace.com/uploads/files/An-Overview.pdf> (дата обращения: 01.10.2018).
10. Courts Service of Ireland. — URL: <http://www.courts.ie/Courts.ie/Library3.nsf/0/EE250E12BE3CA1D880257FB8004BCCDF?opendocument&l=en> (дата обращения: 01.10.2018).

**Е.А. Агеева,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории и истории  
государства и права Санкт-  
Петербургского государственного  
экономического университета

**E.A. Ageeva,**  
Candidate of Law Sciences, Associate  
professor at the Department of theories and  
history of State and Law Saint-Petersburg  
State Economic University  
[Elenaageeva2013@mai.ru](mailto:Elenaageeva2013@mai.ru)

**Судебная политика Верховного суда США  
(к постановке исследовательской задачи)**

*Аннотация:* статья посвящена Верховному суду Соединенных Штатов, его судебной политике. Автор обращается к истокам образования Суда, его первым рассмотренным делам, послужившим основой формирования судебной политики, в основе которой лежат различные факторы, в том числе кандидатуры председателей и членов Суда. Не последнюю роль в данном процессе играли общественное мнение, взаимосвязь социальных и политических сил. В статье уделяется внимание роли председателя суда Э. Уоррена, внесшего определенный вклад в формирование судебной политики Верховного суда с 1953 по 1969 г., в период последовательного либерального

---

---

судейского активизма и инициирования глубоких социальных реформ. Тенденции развития судебной правовой политики рассматриваются на фоне важнейших событий в истории страны, с учетом политических и личностных факторов.

**Ключевые слова:** правосудие, судебная власть, Верховный Суд США, правовая политика США, судебная система США, судебная политика США.

## Judicial Legal Policy of the US Supreme Court (to the formulation of the research problem)

**Abstract:** the article is devoted to the oldest constitutional justice body in the world, which is the United States Supreme Court, its judicial and legal policy. The author refers to the origins of the formation of the Supreme Court of the United States, its first cases, which served as the basis for the formation of a judicial policy based on various factors, including the candidacies of chairmen and members of the Court. Not the last value in this process belonged to public opinion, as well as the relationship of social and political forces. The article highlighted the role of the chairman of the court E. Warren, who made, from 1953 to 1969, a definite contribution to the formation of the judicial policy of the Supreme Court during the period of consistent liberal judicial activism and the initiation of profound social reforms. Trends in the development of judicial legal policy are considered against the background of the most important events in the country's history, taking into account political and personal factors.

**Keywords:** justice, judicial authority, US Supreme Court, US legal policy, US judicial system, US judicial policy.

Правовая политика — продукт эпохи модернизации. В отличие от разрозненных правовых реформ, осуществлявшихся в древности, в период Средневековья и тем более в последующие эпохи Нового и Новейшего времени, правовая политика начинает формироваться в условиях «конституционализации государства и дифференциации права появление публично-го механизма его выработки и обсуждения» [1, с. 35]. Данный процесс, бесспорно, длительный, занял XIX, а также большую часть XX столетия. Ему сопутствовали осовременивание государственного механизма, политизация социума, формирование гражданского общества, модернизация права, становление правового государства.

«Комплексное и всестороннее правовое регулирование (то есть правовая политика в полном смысле этого слова) становится желанным в связи с утверждением этатистского государства всеобщего благоденствия“ в 1960-е гг. и необходимым в связи с переходом к постмодернизационному развитию в 1980-е гг.» [1, с. 136].

Что касается судебно-правовой политики, то динамика ее возникновения не исследована столь полно. Во всяком случае, исходя из истории государственных и судебных учреждений США, судебная правовая политика могла складываться раньше, чем правовая политика в целом. В рамках компактного судейского коллектива было легче выработать какие-либо общие подходы, определяемые переплетением долговременных и сиюминутных факторов, чем искать их в «шестеренках» огромного государственного аппарата.

Верховный суд быстро приобрел значительное влияние. Уже в 1830 г. знаменитый французский политический деятель Алексис де Токвиль не без восхищения отмечал особое могущество судебной власти в США [2, с. 128].

Между тем, еще в 1790-е гг., в начальный период своей истории, авторитет Суда не был особенно высок, а число рассматриваемых дел было не-

---

---

значительным. Среди решений, которые следует отнести к основным, в этот период можно выделить лишь два, причем одно из них *Chisholm v. Georgia* (1793 г.) вызвало резко негативную реакцию со стороны Конгресса и штатов и привело к принятию XI конституционной поправки [3, с. 91, 92, 302].

Ситуация резко поменялась, когда председателем Суда в 1801 г. стал Дж. Маршал — опытный политик и юрист, старавшийся вплоть до окончания президентских полномочий Т. Джефферсона избегать явных столкновений с президентской властью.

Его решение по делу *W. Marbury v. J. Madison* 1803 г. — образец совмещения тактических уступок со стратегической мудростью. Верховные судьи выступили против вмешательства в распоряжения исполнительной власти, в то же время сформулировав важнейшую собственную функцию по интерпретации Конституции. «Совершенно определено, что в компетенцию и обязанности судебной власти входит разъяснение того, что такое закон. Те, кто применяет меры к конкретным делам, обязательно должны разъяснять и истолковывать каждую норму» [4, с. 53]. После 1809 г. Дж. Маршалл и его коллеги перешли к открытой судебской экспансии.

В решениях данного периода видна некая последовательность: приверженность классическому либерализму с его догмой о безусловной защите частной собственности и выполнения контракта и вместе с тем отстаивание авторитета федерального центра.

Первая позиция хорошо просматривается в решении *Trustees of Dartmouth College vs. Woodward* (1819 г.), в котором частный колледж трактовался как корпорация, а хартия, выданная ему еще Британской короной, расценивалась как договор, который необходимо соблюдать в соответствии с Конституцией США.

Вторую позицию подтверждает решение *McCulloch v. Maryland* (1819 г.). В нем положительно был решен вопрос о конституционности учреждения властями США первого и второго Национального банков, хотя Конституция об этом хранила молчание. В то же время люди посчитали незаконным взимание штатом Мэриленд налога на деятельность федерального банковского учреждения [5, с.61, 63, 68].

Примечательно, что максимальная активность в деятельности Верховного суда, которую с негодованием встретили сторонники прав Штатов [6, с. 423, 425, 428–432] пришлась на 1816–1825 гг., период президентства Джона Монро и «эру доброго согласия», когда с политической сцены исчезла партия федералистов и практически наступила монополия партии джефферсоновских республиканцев, начинавшей раскалываться на фракции. У власти пребывали потенциально слабый Конгресс и фактически политически индифферентный президент, что не могло не спровоцировать дополнительную властную экспансию со стороны верховных судей. Ослабление экспансии произошло на фоне старения председателя Верховного суда, но, главное, в результате смены вектора государственного управления.

Партийная перегруппировка, стартовавшая в конце 1820-х гг., привела к образованию двух новых партий: демократов и вигов, а следовательно, к обострению политической конкуренции. Одновременно с этим продвижение

---

---

границы поселений далеко на запад от Атлантического побережья, рост числа штатов не могли не привести к ослаблению столичных органов.

Фактическое укрепление прав Штатов нашло отражение в решениях Верховного суда. Дело двух мостостроительных компаний *Charles River Bridge v. Warren Bridge* (1837 г.) было решено не только в пользу властей штата Массачусетс, руководствовавшихся интересными местными жителей, но и вопреки прежней доктрине Суда при Маршалле о непределаемой силе контракта и священной частной собственности.

Новый председатель Р. Тэни руководствовался прагматическим мнением, что экономический рост имеет приоритетное значение перед так называемыми «законными» правами, а монополия не может защищаться корпоративной хартией [7, 378].

Оценивая деятельность Верховного суда в первые десятилетия его истории, нельзя не признать, что она не могла трансформироваться в последовательную правовую политику. Суд только вырабатывал отдельные судебные позиции, не более того.

Примерно через столетие США имели счастье столкнуться еще с одной культовой фигурой в судебном сообществе — Эрлом Уорреном. Его председательство в Верховном суде пришлось на 1953–1969 гг., когда триумфальное развитие модернизационных процессов привело к образованию «государства всеобщего благоденствия». Четко сформулированная общественная позиция Уоррена, его умение находить среди коллег необходимое число единомышленников обеспечили суду эффективную и последовательную политику, которая была максимально активистской и многоаспектной.

Активизм предшествующих составов суда никогда не был либеральным. Маршалл и его коллеги были безусловными консерваторами, хотя и могли прикрываться догмами классического либерализма. Робкими либералами сторонниками прав штата были Р. Тэни и его сослуживцы. Однако их позиция не была четко консолидированной и идеологически последовательной.

Долгое время во второй половине XIX — первой трети XX в. верховные судьи вообще выполняли пассивную роль негативного правотворчества. В лучшем случае они следовали в фарватере исполнительной власти, как это было в 1937–1953 гг.

Разработчиками государственно-правового курса судьи становятся только в 1950–1960-е гг., когда двум другим ветвям власти приходится соглашаться с инициативами главного судьи страны.

Первоначально в 1950-е гг. была инициирована борьба с расовой сегрегацией. Решение *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954 г.), основанное на консультациях с экспертами по конституционному праву и политической истории, выразилось в детальном обсуждении мотивов и условий принятия предшествующих правовых норм, включая XIV конституционную поправку.

Судьями также были проведены подробные социологические и психологические изыскания, касающиеся роли образования в современном мире и психофизических последствий расовой сегрегации для детей [8, с. 157]. В итоге Суд сделал заключение о том, что «раздельные учебные заведения уже неравны по своей природе» [9, с. 247]. В отличие от обычной практики,

---

---

когда судебное решение непосредственно касалось только истца, Уоррен и его коллеги настаивали на его всеобщем применении. По их просьбе Федеральное правительство выступило в роли «друга суда» и предложило разумный компромисс: штатам предлагалось в течение 90 дней предоставить график десегрегации, в качестве наблюдателей должны были выступить федеральные суды на местах.

Через год после первого вердикта Э. Уоррен выступил с новым кратким решением, известным как *Brown II*, в котором указал, что с сегрегацией следует покончить везде, принимая во внимание местные условия, но двигаясь со «всеї сознательной скоростью» [10, с. 255–256].

Вердикты 1954 и 1955 гг. имели не только долговременный судебно-правовой эффект, но и активизировали общественно-политическую жизнь страны.

Водоразделом между дремотным и возбужденным состоянием южных штатов стал бойкот автобусов негритянским населением в г. Монтгомери штата Алабама, начавшийся в декабре 1955 г. и продолжавшийся 381 день. 50 тысяч жителей города предпочли ежедневно ходить многие мили пешком, чем продолжать мириться с унижительным порядками, существовавшими на транспорте. Под влиянием этой борьбы 13 ноября 1956 г. Верховный суд США признал законы штата Алабама о сегрегации в автобусах неконституционными [11, с. 111].

В сентябре 1957 г. Конгресс США был вынужден принять Закон о гражданских правах, «декларирующий в очень неопределенных выражениях равноправие двух рас» [12, с. 461]. Ввиду продолжавшихся групповых и массовых протестных акций в июле 1964 г. новый Закон о гражданских правах ввел тотальный запрет на расовую дискриминацию во всех общественных местах, включая школы, больницы, транспорт, а также при приеме на работу.

В 1960-е гг. Верховный суд расширил спектр своих инициатив. Теперь они касались не только негритянского населения, но и сферы избирательных прав (*Baker v. Carr*, 1962 г.), школьной молитвы (*Engel v. Vitale*, 1962 г.), свободы критики в печати (*New York Times v. Sullivan*, 1964 г.), свободы преподавания (*Erperson v. Arkansas*, 1968 г.), права на аборт (*Griswold v. Connecticut*, 1965 г.). Для уголовного судопроизводства ключевое значение имели дела, постулирующие обязательное предоставление обвиняемому адвоката (*Gideon v. Wainwright*, 1963 г.) и необходимость разьяснения прав арестованному (*Miranda v. Arizona*, 1966 г.). Выполнял Верховный суд и традиционные поддерживающие функции в отношении государственного механизма. В конце 1960-х гг. он пришел к практике рассмотрения дел, связанных с государственным вспомоществованием, например, в рамках дела *Shapiro v. Thompson* (1968 г.) он признал неконституционным требование годичного срока проживания в том или ином штате для получения социального пособия от штата.

Таким образом, первые десятилетия истории Верховного суда характеризуются выработкой отдельных судебных позиций, в последующем либо укрепившихся, либо пересмотренных под влиянием общественно-политической жизни страны.

Конституция США — «на удивление краткий документ», который с поправками «едва достигает в объеме 20 страниц». Однако краткость Конституции сочетается с чрезвычайной сложностью ее толкования [13, 1].

---

Кажущееся знакомство текста таит в себе немало подводных камней, в том числе вопросы подсудности, полномочий в сфере торговли между штатами. К этому следует добавить множество меняющихся доктрин, совпадающие и несовпадающие мнения судьи, обновляющийся состав Суда [13].

Главный суд страны, взяв на себя функцию толкования Основного закона государства, первоначально должен был сформулировать некие правовые позиции, которые в дальнейшем могли подвергаться известной корректировке. С нашей точки зрения, это произошло в первое десятилетие XIX в., в период председательства Дж. Маршалла. О более целостной и полной судебной политике, видимо, следует говорить с момента, когда Суд начинает играть более самостоятельную роль во внутривластной жизни страны и переходит к активному правотворчеству, что совпадает с периодом председательства Э. Уоррена.

Однако как оценить деятельность верховных судей в период между Дж. Маршаллом и Э. Уорреном, с 1835 по 1953 гг.? Необходимо воспользоваться дефинициями, предложенными А.В. Малько, Д.С. Семикиным и О.В. Люкиной. Ученые используют такие термины, как «судейская политика», «судебная политика», «судебно-правовая политика» [14, с. 8].

Судейская политика — максимально конкретное понятие, применимое к каждому составу Суда, который принято дифференцировать по его председателю. Иными словами, судебную политику после выработки известных правовых позиций можно обнаружить у Дж. Маршалла, Р. Тэни и их преемников. Что касается судебно-правовой политики, то это «более широкое понятие, чем политика судебная. Первая отличается от второй множеством субъектов ее формирования и осуществления, она богаче по содержанию, масштабнее по формам реализации и другим признакам» [14, с. 8].

Видимо, в отношении Верховного суда США можно говорить только о судебной политике, которая обозначает себя не раньше председательской эры Э. Уоррена. Феномен судебной правовой политики в США еще предстоит исследовать. Совершенно очевидно, что формируют ее не только высший Суд страны, но и Конгресс, Президент, которые, по крайней мере, определяют состав судейского корпуса, принимают нормативные документы по поводу деятельности судов.

#### Список литературы:

1. Малько, А.В. Основы правовой политики: учебное пособие / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. — М., 2012.
2. Токвиль, А. Демократия в Америке / А. Токвиль. — М., 1992.
3. Конституция США: история и современность / под ред. А.А. Мишина, Е.Ф. Язькова. — М.: Юридическая литература, 1998.
4. Конституции зарубежных государств. — М., 1996.
5. Basic Readings in US Democracy / ed. by M.I. Urofsky. — Washington, 1994.
6. Jessup, D.W. Reaction and Accomodation. The US Surpreme Court and Political Conflict. — N.Y., L., 1987.
7. The Oxford companion to American Law. — Oxford University Press, 2002.
8. Черниловский, З.М. От Маршалла до Уоррена / З.М. Черниловский // Очерки истории Верховного суда США. — М., 1982.

- 
9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. — Т. 2: Современное государство и право / сост. Н.А. Крашенинникова. — М., 2003.
10. Finkelman, P. Urofsky, M. Landmark decisions of the United States Supreme Court. — Washington, 2003.
11. Геевский, И.А. США: негритянская проблема. Политика Вашингтона в негритянском вопросе (1945–1972 гг.) / И.А. Геевский. — М., 1973.
12. Согрин, В.В. Исторический опыт США / В.В. Согрин. — М., 2010.
13. May, C.N. Constitutional law. National Power and Federalism. Therd Edition / C.N. May, A. Ides. — N.Y: Aspen Publishers, 2004.
14. Люкина, О.В. Судебная политика и судебно-правовой прогресс: монография / О.В. Люкина, А.В. Малько, Д.С. Семикин. — М.: Юрлитинформ, 2013.

**Е.С. Лапин,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры криминалистики  
Саратовской государственной  
юридической академии

**E.S. Lapin,**  
Candidate of Law, Associate professor,  
Associate professor of Saratov State Law  
Academy  
k\_kriminal@ssla.ru

### **Принципы осуществления привода в уголовном процессе**

***Аннотация:** в статье на основе анализа юридической литературы, нормативных правовых актов и судебно-следственной практики о приводе определены принципы осуществления данной меры процессуального принуждения. Актуальность темы обусловлена тем, что принципы осуществления привода в уголовном процессе до настоящего момента определены не были. Цель статьи — восполнить указанный пробел, сформулировав и раскрыв сущность этих принципов, в которых найдет отражение регулирование общественных отношений, складывающихся при применении привода. Для достижения поставленной цели использовались прежде всего исторический и сравнительно-правовой методы. Автор делает вывод о том, что определенные основные начала производства привода представляют собой самостоятельные регулирующие компоненты осуществления данной меры процессуального принуждения, имеющие не только теоретическую, но и прямую практическую значимость.*

***Ключевые слова:** иная мера процессуального принуждения, сущность привода, уголовно-процессуальное принуждение, основания для привода, основные начала производства привода.*

### **The principles of implementation of the drive in criminal trial**

***Abstract:** in article on the basis of the analysis of legal literature, the legislation and judicial and investigative practice about the drive the principles of implementation of this measure of procedural coercion are defined. The relevance of a subject of article is caused by the fact that the principles of implementation of the drive in criminal trial haven't been defined until now. The purpose of article was to meet the specified lack, having formulated and having disclosed essence of these principles in which regulation of the public relations developing at use of the drive has found reflection. For achievement of a goal, first of all, historical and comparative and legal methods were used. The author has drawn a conclusion that certain main beginnings of production of the drive are the independent regulating components of implementation of these measure of procedural coercion having not only the theoretical, but also direct practical importance.*

***Keywords:** other measure of procedural coercion, essence of the drive, criminal procedure coercion, drive bases, main beginnings of carrying out drive.*



---

Одной из иных мер процессуального принуждения, предусмотренных для обеспечения порядка уголовного судопроизводства (ст. 111 УПК РФ), является привод (ст. 113 УПК РФ). Данное процессуальное действие направлено на принудительное исполнение участвующим в деле лицом конкретной обязанности.

Данная мера известна отечественному уголовному процессу еще со времен Русской Правды. В первом кодифицированном уголовно-процессуальном акте — Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. — о ней говорилось в ст. 62, 389–397 и др. [1, с. 220, 243] Исходя из указанных статей, И.Я. Фойницкий давал следующее определение этой мере процессуального принуждения: «приводом называется такое приглашение обвиняемого к следствию и суду, которое состоит в том, что по предъявлении ему повестки он приглашается следовать за ее препроводителем, а в случае неповиновения или ослушания приводится к следствию при содействии должностных или частных лиц» [2, с. 315].

Как в прошлом, так и сейчас данная процессуальная мера отнесена законом к принудительным, поскольку предписывает приводимому лицу незамедлительно и безоговорочно следовать за лицом, объявившем о приводе, под угрозой, в случае отказа и (или) попытке побега, прибегнуть к физической силе для преодоления противодействия законному требованию осуществляющему привод.

Сутью рассматриваемой процессуальной меры является препровождение (доставление) лица, уклоняющегося от явки без уважительных причин, к лицу, осуществляющего предварительное расследование, или к судье (в суд) в назначенное время. К сожалению, приходится отметить, что в специальной литературе и уголовно-процессуальных документах нередко встречается выражение «принудительный привод», которое неправильно, тавтологично. Верно говорить не о «принудительном приводе», а о «принудительном доставлении».

В уголовно-процессуальном законе четко определен круг лиц, которые могут подвергнуться приводу, лиц, которые правомочны принять решение о данной мере процессуального принуждения (инициаторы привода), а также лиц, непосредственно осуществляющих привод. К первым относятся: подозреваемый (ч. 1 ст. 113, ч. 3 ст. 188 УПК РФ), обвиняемый (ч. 1 ст. 113, ч. 6 ст. 172, ч. 3 ст. 188 УПК РФ), подсудимый (ч. 3 ст. 247, ч. 1 ст. 253 УПК РФ), потерпевший (ч. 6 ст. 42, ч. 1 ст. 113, ч. 3 ст. 188, ч. 1 ст. 253 УПК РФ), свидетель (ч. 7 ст. 56, ч. 1 ст. 113, ч. 3 ст. 188, ч. 1 ст. 253 УПК РФ), гражданский истец (ч. 1 ст. 253 УПК РФ), гражданский ответчик (ч. 3 ст. 253 УПК РФ), эксперт (ч. 3 ст. 188 УПК РФ), специалист (ч. 3 ст. 188 УПК РФ), переводчик или понятой (ч. 2 ст. 111 УПК РФ), лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним судебного соглашения о сотрудничестве (ч. 6 ст. 56.1, ч. 1 ст. 113 УПК РФ); ко вторым — следователь, дознаватель, суд, судья (ч. 4, 7 ст. 113 УПК РФ); к последним — органы дознания, а также судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов (далее — судебные приставы ОУПДС) (ч. 7 ст. 113 УПК РФ).

---

---

На основе идеи данного процессуального действия, его цели и участвующих в нем лиц можно сформулировать определение привода по уголовному делу. Под приводом понимают принудительное доставление (сопровождение) должностными лицами органа дознания либо судебными приставами ОУПДС участвующего в деле лица ко определенному времени к дознавателю, следователю или в суд для проведения необходимых с его участием процессуальных действий.

Юридическим основанием для проведения привода служит постановление дознавателя, следователя, судьи или определение суда о приводе, вынесенное в соответствии ч. 7 ст. 113 УПК РФ. В нем инициатором привода излагается, кто подлежит приводу (фамилия, имя, отчество, число, месяц, год рождения и место нахождения), к кому, в какое время и куда должно быть доставлено (препровождено) лицо, подлежащее приводу, кто должен исполнить привод, обоснование привода. Если привод происходит в промежуток времени с 22 до 6 часов по местному времени, то в постановлении о приводе должны указываться обстоятельства, не терпящие отлагательства, которые послужили основанием для осуществления привода лица в ночное время.

Фактическим основанием применения привода является неявка по вызову без уважительных причин подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим или свидетелем к указанным должностным лицам и в суд. В материалах уголовного дела должны присутствовать документальные данные, что лицо, призываемое для производства процессуальных действий, два и более раз надлежащим образом о том извещалось, однако не являлось к следователю (дознавателю, судье, суду) и о причинах неявки не сообщало. Как известно, вызов указанных лиц в определенное время и место для дачи определенных сведений либо для исполнения каких-либо действий может осуществляться устно (по телефону) и письменно (повесткой, передаваемой нарочно или заказной корреспонденцией). Именно второму варианту отдается предпочтение, поскольку повестки вручаются под расписки, которые служат документами, удостоверяющими факт неоднократности вызова и, следовательно, основанием для применения привода.

Следователи и дознаватели свои постановления о приводе названных участвующих в деле лиц направляют для исполнения в органы дознания, а суды и дознаватели органов Федеральной службы судебных приставов — судебным приставам ОУПДС.

Одним из органов дознания, осуществляющим привод по уголовным делам, является орган внутренних дел (полиция). Согласно п. 3 ст. 13 (права полиции) Федерального закона от 7 февраля 2011 г. №3-ФЗ «О полиции» для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляется право подвергать приводу в полицию в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом, граждан и должностных лиц, уклоняющихся без уважительных причин от явки по вызову. Последовательность действий полицейских при исполнении постановления о приводе прописана в Инструкции о порядке осуществления привода, утвержденной приказом МВД России от 21 июня 2003 г. № 438 [3].

Что касается судебных приставов ОУПДС, то регламентация организации и осуществления ими привода по постановлению (определению) судьи (суда)

---

---

нашла закрепление в Порядке осуществления привода судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов, утвержденного Минюстом России от 13 июля 2016 г. №164 [4].

Анализ указанных выше нормативных правовых актов, а также практики организации и осуществления данной меры процессуального принуждения позволяет определить ее основные исходные положения, т.е. принципы осуществления привода.

Во-первых, принцип уважения чести и достоинства личности приводимого. Привод, являясь весьма острой мерой процессуального принуждения, не имеет целью унижение человеческого достоинства и компрометацию лица. Как писал в 1914 г. профессор П.И. Люблинский, «отрицательное значение привода заключается ... не столько в его принудительности, сколько в несколько позорящем оттенке, так как назначением этой меры оказывается недоверие к свободному исполнению лицом возложенной на него ... обязанности» [5, с. 783]. Лицо, подвергаемое приводу, в момент конвоирования полицейским нарядом перед взорами посторонних (в особенности родных, близких, соседей и знакомых) испытывает острое ощущение позорности. Оттого процессуальный закон, пронизанный началами уважения чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ), диктует лицам, осуществляющим привод, не допускать действий, унижающих честь и достоинство приводимого лица. Ввиду этого же законодатель предусмотрел случаи недопустимости привода, среди которых его производство в отношении лиц, не достигших четырнадцати лет (ч. 6 ст. 113 УПК РФ). Поскольку процедура привода неизбежно накладывала бы на ребенка вредные последствия с причинением ему переживаний, не соответствующих уровню его психического развития, вредящих ему и нередко создающих репутацию (ставящих клеймо позора) «приводимого в полицию» («доставляемого к следователю», «сопровождаемого в суд») [6, с. 138].

Во-вторых, принцип соблюдения прав и свобод человека и гражданина в отношении лица, подлежащего приводу. Названный принцип заключается в том, что осуществляющие привод лица должны лицу, которое подвергается приводу, разъяснить его право на юридическую помощь, право на отказ от дачи объяснений, право на услуги переводчика, право на уведомление близких родственников или близких лиц о факте его привода.

Данный принцип осуществления привода имеет особенности в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет. Они имеют сходство с тем, что закреплено в ч. 4 ст. 188 УПК РФ; т.е. привод этих несовершеннолетних должен происходить с уведомления их родителей или других законных представителей либо администрации по месту их учебы или работы. Безусловная необходимость такого уведомления обосновывается тем, что на указанные лица законом возложена не только ответственность за поведение и воспитание несовершеннолетнего, но и обязанность выступать в защиту его прав и интересов, в том числе в отношениях с правоохранительным органом, осуществляющим привод.

Гарантией соблюдения прав и свобод человека и гражданина должно являться немедленное привлечение к участию в процессуальном действии

---

---

лица, которое для этого и было доставлено путем привода. Если в отношении лица привод был осуществлен ошибочно, то оно должно быть незамедлительно освобождено.

Должностные лица, осуществляющие привод, обязаны использовать свои полномочия правомерно, разумно, хорошо зная нормативные правовые акты, регламентирующие их действия. Однако встречаются факты, когда неумелые действия отдельных должностных лиц приводят к нарушениям законности, вызывающим справедливое возражение доставляемых лиц. Ввиду этого предусмотрено, например, ч. 3 ст. 33 Федерального закона «О полиции», что вред, причиненный гражданам и организациям противоправными действиями (бездействием) сотрудника полиции при выполнении им служебных обязанностей, подлежит возмещению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В-третьих, принцип обеспечения безопасности должностных лиц, осуществляющих привод, лица, в отношении которого привод проводится, и иных лиц. Исходя из этого основного исходного положения осуществления привода, первым вменяется в обязанность проявлять бдительность, особенно при сопровождении подозреваемого и обвиняемого, с тем, чтобы, исключая случаи уклонения его от явки к месту вызова, не причинить себе или окружающим какого-либо вреда, а также сопровождаемому. Для этого, исходя из конкретных условий, планируются состав и численность группы, которая будет осуществлять привод, выделение им транспорта и других технических средств для реализации привода, привлечение к участию должностных лиц органов исполнительной власти, представителей администрации организаций и т. д. Применение физической силы, специальных средств (например, наручников), оружия в отношении сопровождаемого лица должно происходить строго в порядке, установленном законом, и только в случае неповиновения, сопротивления сопровождающим должностным лицам.

С непрерывным обеспечением безопасности лица, подлежащего приводу, связан запрет на осуществление привода беременных женщин и больных, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания (ч. 6 ст. 113 УПК РФ).

В-четвертых, принцип территориальности. Он означает осуществление привода должностными лицами в пределах своего участка (территории обслуживания). Например, по общему правилу привод полицией лица, указанного в постановлении о приводе, осуществляют сотрудники того территориального органа внутренних дел, на территории обслуживания которого находится данное лицо. Если подлежащее приводу лицо находится на территории обслуживания другого территориального органа МВД России, то руководитель, которому поручено осуществление привода, по согласованию с инициатором привода (следователем, дознавателем) действует в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 25 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. №3 «О полиции».

В-пятых, принцип взаимодействия лица, иницилирующего привод, и лиц, его осуществляющих. Под этим понимаются основанные на уголовно-процессуальном законе (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 6 ч. 1 ст. 40.2, п. 1.1 ч. 3 ст. 41, ч. 4, 7 ст. 113, ч. 3 ст. 247, ч. 1 ст. 253, ст. 272 УПК РФ) и других нормативных право-

---

вых актах согласованные действия инициатора привода и соответствующего органа дознания, взаимные усилия которых направлены на обеспечение явки лица к определенному времени в суд или орган предварительного расследования. Орган дознания здесь оказывает содействие следователю, дознавателю или суду в возможности производства им процессуальных действий с препровожденным лицом. Конкретно это выражается в следующем. При получении от инициатора привода постановления (определения) о приводе руководитель органа, осуществляющего привод, организует проверку указанных в нем сведений о лице, подлежащем приводу, а также принимает меры к установлению его фактического местонахождения, получая для этого необходимые дополнительные сведения от инициатора привода. Желательно, чтобы инициатор привода в ходе личной встречи либо по телефону побеседовал с должностными лицами, которые будут осуществлять привод, что позволит уточнить все неясные вопросы предстоящего исполнения постановления (определения) о приводе. В частности, получение от инициатора привода сведений об образе жизни, семейном положении, месте работы и других обстоятельствах, характеризующих личность доставляемого, без сомнения, не сможет не сказаться положительным образом на надлежащем осуществлении данной меры процессуального принуждения, эффективности ее воздействия на доставляемое лицо. По исполнению указанного постановления (определения) должностные лица, непосредственно осуществлявшие привод, получают от инициатора привода расписку с указанием времени исполнения. В случае невозможности исполнить названное постановление (определение) в срок или в случае отсутствия лица либо его законного представителя, подлежащего приводу, руководитель органа, на которого возложено осуществление привода, незамедлительно извещает об этом инициатора привода с указанием тех обстоятельств, ставших препятствием к выполнению этого постановления (определения) о приводе.

Нетрудно заметить, что каждый из сформулированных принципов находится взаимосвязан друг с другом и в целом определяет порядок осуществления привода, обеспечивает достижение цели данной меры процессуального принуждения.

#### Список литературы:

1. Устав уголовного судопроизводства, высочайше утвержденный 20 ноября 1864 г. // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. второе. Т. XXXIX. Отделение второе. 1864. От. №4139–41641. — СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867, ст. 41476. — №41476. — С. 215–306.
2. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. / И.Я. Фойницкий. Изд. третье, пересмотренное и доп. — СПб.: Сенатская Тип., 1910. — Т. II. — 560 с.
3. Об утверждении Инструкции о порядке осуществления привода: Приказ МВД России от 21 июня 2003 г. №438 (в ред. от 1 февраля 2012 г. № 161) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2003. — № 47. — С. 13–15.
4. Об утверждении Порядка осуществления привода судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов: Приказ Министерства юстиции РФ от 13 июля 2016 г. №164 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2016. — № 33. — С. 28–31.

---

5. Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий. Вып. III: ст. 249–254 / сост. А.Ф. Кони [и др.]; под общ. ред. М.Н. Гернета. — Изд. М.М. Зива. — М.: Т-во Тип. А.Н. Мамонтова, 1914. — 944 с.

6. Лапин, Е.С. История расследования преступлений в России: 1917–1927 годы: монография / Е.С. Лапин. — Саратов: Научная книга, 2018. — 536 с.

**В.А. Пономаренков,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного  
права и политологии Самарского  
государственного экономического  
университета

**V.A. Ponomarenkov,**  
Candidate of Law,  
Associate professor of Department of  
Samara State University of Economics,  
2770402@mail.ru

### **Нейрофизиология против «невиновной ответственности»**

***Аннотация:** в статье рассмотрены правовые проблемы, связанные с необходимостью использования не только знаний в области юриспруденции, но и в сфере нейрофизиологии при анализе виновности/невиновности лиц по отдельным категориям дел, связанных с причинением вреда здоровью и имуществу. Смоделированы и проанализированы правовые ситуации, в которых субъект может быть признан «виновным» при отсутствии фактической вины. Указывается на то, что современное познание правовой действительности должно носить системный характер, с учетом современных естественнонаучных (внеправовых) знаний.*

***Ключевые слова:** правовая жизнь, нейрофизиология, уголовная ответственность, экспертиза.*

### **Neurophysiology vs. «innocent responsibility»**

***Abstract:** The article discusses the legal problems associated with the need to use not only knowledge in the field of jurisprudence, but also in the field of neurophysiology in analyzing the guilt / innocence of individuals in certain categories of cases involving injury to health and property. Legal situations are modeled and analyzed in which the subject can be found “guilty” in the absence of actual guilt. It is pointed out that modern knowledge of legal reality should be systemic in nature, taking into account modern natural science (extra-legal) knowledge.*

***Keywords:** legal life, neurophysiology, criminal liability, expertise.*

Современная юридическая наука аккумулировала в себе большой арсенал теоретических и прикладных знаний о явлениях современной правовой жизни общества, однако по объективным причинам развитие и накопление естественнонаучных знаний идут опережающими темпами, что не позволяет своевременно их применять в правоприменительной деятельности, обеспечении прав и свобод граждан. Однако именно в этом скрывается огромный потенциал развития юридической науки.

Статья 2 УК РФ устанавливает, что основанием уголовной ответственности выступает совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного УК РФ, под которым понимается предусмотренные уголовным законом обстоятельства, при наличии которых лицо привлекается к уголовной ответственности, признается судом виновным

---

и подвергается мерам уголовно-правового воздействия. Основанием уголовной ответственности является деяние, содержащее состав преступления [1].

Однако современные познания в области нейрофизиологии дают нам основания усомниться в некоторых выводах современной юридической науки, а следовательно, и в результатах деятельности следственных и судебных органов [2].

Рассмотрим простую ситуацию. Водитель «А», двигаясь с допустимой скоростью по автомобильной трассе М-5 за пределами населенного пункта, увидел мужчину, идущего по обочине проезжей части дороги, который неожиданно споткнулся и упал на проезжую часть. Не ожидая подобных действий пешехода, водитель «А» совершил маневр, но не справился с управлением транспортным средством и допустил столкновение со встречным автомобилем под управлением водителя «Б», в результате чего последний получил тяжелые травмы.

В данной ситуации очевидным является назначение и проведение, в рамках расследуемого уголовного дела, автотехнической экспертизы. Ее проведение целесообразно в случае, когда без использования специальных знаний затруднительно или невозможно прийти к однозначному выводу по делу. Результаты экспертизы ДТП помогают следственным и судебным органам определить как виновника ДТП, так и установить иные обстоятельства происшествия, которые могут иметь существенное значение по делу. Задачей «судебной автотехнической экспертизы обстоятельств ДТП» является определение скорости движения ТС до столкновения, в момент контакта и в другие моменты времени, расчета допустимой скорости движения на данном участке дороги, времени преодоления указанного участка пути, величины тормозного и остановочного пути, технической возможности предотвратить столкновение (наезд) и других обстоятельств.

В настоящее время судебная экспертиза ДТП наиболее востребованна при установлении судом и следствием вины водителей в произошедшем дорожно-транспортном происшествии. При этом эксперту должны быть представлены все материалы по делу. Для установления лица, виновного в совершении ДТП, и разрешения дела по существу уполномоченное должностное лицо в постановлении (определении) о назначении экспертизы формулирует вопросы эксперту, на которые тот должен дать ответ: с какой скоростью двигалось транспортное средство (ТС) до применения водителем торможения?; какова длина остановочного и тормозного пути ТС?; имел ли водитель техническую возможность избежать столкновения путем применения экстренного торможения?; могли ли с технической точки зрения произойти события, описанные в объяснениях водителя?; на каком расстоянии находился автомобиль в момент объективной возможности водителя обнаружить пешехода, появившегося из-за неподвижного объекта?; мог ли автомобиль преодолеть указанный участок пути за данное время; какое из данных транспортных средств имело преимущественное право проезда в намеченном направлении; на каком расстоянии до встречного автомобиля водитель должен начать осуществление маневра обгона (объезда препятствия) для его безопасного выполнения? и т.д.

---

---

Описанный механизм установления виновного лица достаточно шаблонен, и мало кто из юристов усомнится в обоснованности выводов такой экспертизы.

Однако насколько данный юридический механизм позволяет объективно оценить ситуацию, насколько познания эксперта отвечают современным научным знаниям, необходимым для разрешения дела, учитывает ли эксперт знания в области биологии, а также иных естественных и фундаментальных научных знаний?

Предположим, что по результатам проведенной судебной автотранспортной экспертизы и иных полученных по делу доказательств водитель «А» имел техническую возможность избежать столкновения с другим автомобилем, тем самым, на основе оценки собранных по делу доказательств и сделанных судом выводов — водитель «А» будет признан виновным и привлечен к ответственности.

Обратимся теперь к знаниям в нейрофизиологии. Не секрет, что психика человека — социально обусловленный феномен, реализуемый естественным физиологическим субстратом — мозгом. При этом функционирование организма как единого целостного образования обеспечивается нервной системой, т.е. совокупностью нервных образований. Нервная система делится на *центральную* (головной и спинной мозг, от которых по телу расходится периферическая нервная система, соединяющая мозг с органами чувств и исполнительными органами — мышцами) и *вегетативную нервную систему*, основное назначение которой заключается в обслуживании мышц внутренних органов и желез.

Подкорковые образования (отделы головного мозга) оказывают активизирующее влияние на кору, участвуют в формировании всех поведенческих реакций человека, в поддержании мышечного тонуса и др., тем самым, регулируя врожденную, безусловно-рефлекторную, деятельность.

Под воздействием каких-либо раздражителей (физических или химических изменений в окружающей среде) в организме вызывается ответная реакция, которая называется «раздражителем» («стимулом»), например, свет, звук, запах, прикосновение, действия других людей и т.п., которые преобразуются специальными чувствительными клетками-рецепторами в нервные импульсы — серию электрических и химических изменений в нервном волокне.

Нервные импульсы по приносящим (афферентным) нервным волокнам передаются в спинной и головной мозг, где происходит выработка соответствующих командных импульсов, которые передаются по выносящим (эфферентным) нервным волокнам к исполнительным органам (мышцам, железам). При этом нервная система обеспечивает интеграцию внешнего воздействия с соответствующей реакцией организма, а нейроны, связываясь друг с другом, совершают объединенную деятельность [3].

Ученым удалось установить особенности реагирования отдельных нейронов мозга на получаемую визуальную информацию, при которой их включение или выключение происходит в передней поясной коре больших полушарий и в «преддополнительной моторной коре» (pre-SMA) не только в сам момент визуального перехода, но и за две секунды до него. При этом

---



---

в височной доле реакция нейронов на одну секунду предшествовала совершаемому действию [4].

В связи с изложенным так ли однозначна смоделированная нами выше ситуация?

Рассмотрим событие с позиции нейрофизиологических процессов, при котором нейросигнал водителя «А», заметившего движение пешехода, при отсутствии временного интервала для оценки ситуации от рецептора отправляется к спинному мозгу, и включившаяся рефлекторная дуга вызывает неконтролируемое движение тела и рук.

Нейросигнал доходит к головному мозгу, направляется по прямому пути в таламус и кору и по непрямоу пути к ретикулярной формации, которая в свою очередь активирует кору и побуждает ее обратить внимание на сигнал путем двигательного отклика на него (движением рук, головы, глаз и т.п.), что приводит к опознанию раздражителя и программированию последующей двигательной реакции.

Кодирование получаемой и передаваемой информации в нервной системе происходит в виде биоэлектрoхимических нервных импульсов, которые избирательно направляются в определенные нервные функциональные системы.

Сигналы внешней среды поступают в связанные между собой сенсорные (чувствительные) и эффекторные (двигательные) зоны, где они анализируются и синтезируются в многочисленных нейронных сетях. Водитель «А», исходя из объективных особенностей протекания нейрофизиологических процессов, не мог прогнозировать падение пешехода, а заметив его, при отсутствии возможности произвести оценку ситуации, совершил неконтролируемое сознанием рефлекторное действие, повлекшее столкновение с другим автомобилем и причинение вреда здоровью водителю.

Водитель не осознавал и по обстоятельствам дела не мог осознавать общественную опасность своих действий (бездействия), либо не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был и не мог их предвидеть (ст. 28 УК). Его действия должны квалифицироваться как «невиновное причинение вреда», выразившееся в невиновном совершении объективно общественно опасного деяния, тем или иным образом нарушившим определенные общественные отношения.

Поскольку в настоящее время имеют место случаи отбывания наказания лицами, совершившими при аналогичных обстоятельствах схожие деяния, которые должны были бы квалифицироваться как «невиновное причинение вреда», то можно говорить и о наличии такого негативного явления правовой жизни общества, как «невиновная ответственность».

Тем самым, в настоящее время под влиянием идей, теорий и методов естественнонаучных исследований происходит качественное развитие методологических основ юридической науки, что определяет задачу интенсификации правовых научных исследований путем объединения теории, методики и практики в рамках единой познавательной структуры.

Именно на основе результата естественнонаучного поиска юридическая наука может сформулировать и реализовать современные научные идеи,

---

---

создать основу для разработки методик решения общеправовых, организационно-управленческих, судебно-экспертных и иных задач, подлежащих реализации в юридической сфере деятельности.

**Список литературы:**

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 3 октября 2018 г.). — URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/)
2. Медведев, Ю. «...От ума»: интервью «РГ» с членом-корреспондентом РАН и РАМН нейрофизиологом Константином Анохиным «О последних достижениях в исследованиях мозга» // Российская газета. — Федеральный выпуск № 5064 (240). — 2009. — 15 декабря.
3. Анохин, П.К. Биология и нейрофизиология условного рефлекса. — М.: Медицина, 1968.
4. В мозге нашли источник человеческого сознания. — URL: <https://lenta.ru> (дата обращения: 12.12.2018).

**П.Л. Лихтер,**  
кандидат юридических наук, доцент  
кафедры частного и публичного  
права Пензенского государственного  
университета

**P.L. Likhter,**  
Candidate of Law,  
Penza State University  
lixter@mail.ru

## **Этика Платона в современной теории права**

***Аннотация:** в статье рассматриваются отдельные аспекты влияния этики Платона на современную теорию права. Юриспруденция и этика находятся в постоянном взаимодействии. Обращение судей к естественному праву, их «внутреннее убеждение» при вынесении решений есть не что иное, как привнесение категорий морали в правовую сферу. Учение древнегреческих мыслителей о «вечных» ценностях по-прежнему актуально и может быть использовано для объяснения магистральных процессов современного права. По логике объективного идеализма не субъект как-то воздействует на объект, а, напротив, объект «открывается» субъекту и «соприсутствует» в нем. Данная проблема порождает ряд ключевых вопросов для конституционно-правовой аксиологии, попытка сформулировать которые содержится в заключительной части статьи.*

***Ключевые слова:** этика, конституционно-правовые ценности, Платон, конституционная аксиология.*

## **Ethics of Plato in modern theory of law**

***Abstract:** the article examines certain aspects of the influence of Plato's ethics on the modern theory of law. Jurisprudence and ethics are in constant interaction; the appeal of judges to natural law, their "inner conviction" in making decisions is nothing but the introduction of categories of morality in the legal sphere. That is why the teachings of ancient Greek thinkers about "eternal" values are still relevant and can be used to explain the main processes of modern theory of law. According to the logic of objective idealism, it is not the subject that somehow influences the object, but, on the contrary, the object "opens" to the subject and "co-exists" in it. This problem raises a number of key issues for constitutional axiology, an attempt to formulate them is contained in the final part of the article.*

***Keywords:** ethics, constitutional and legal values, Plato, constitutional axiology.*

**Вопросы оптимального устройства государственно-правовых институтов неразрывно связаны с этикой. Первоначально смыслом слова**

---

---

«этос» (*греч.* «нрав, характер, душевный склад») было совместное жилище и правила, порожденные совместным общежитием, нормы, сплачивающие общество, преодоление индивидуализма и агрессивности. Понятие «этос» дало начало понятию этики.

Аристотель в первой книге «Никомаховой этики» обозначает исходным пунктом этики опыт общественной жизни, а не умозрительные принципы [1, с. 54–56]. Не знания, а поступки провозглашались античными философами целью этики. Тем самым этика как практическая философия была отделена от теоретической философии (метафизики). В широком значении этика у древних греков — это наука о полисе (политическая наука), задающая основу для политики и для экономики.

Для древних греков характерно единое понятие этики, охватывающее правила поведения во всех сферах жизни. Целостность этого понятия соответствовала характеру греческого полиса, который не сводился к организации политической власти, но включал все общество. Все, что представляло интерес для полиса, было основным предметом исследования и называлось политикой. Поэтому вопросы оптимального устройства государственно-правовых институтов поглощали вопросы этики, экономики и т.д. Во всяком случае, между ними сложно провести явные демаркационные линии.

Для юриспруденции важен вопрос, на основе каких ценностей должны составляться конституционные и другие правовые акты? Ведь очевидно, что конституционная аксиология и телеология не может устоять без опоры на опыт, накопленный человечеством в области этики.

Оставаясь наукой, исследующей социально-политические вопросы, этика описывает правильное поведение индивида, но также является системой знаний о природе и происхождении морали. Обширностью предмета обусловлено разделение в XX веке на разные, хотя и взаимосвязанные дисциплины: нормативную этику, направленную на формирование правил поведения в социуме, и теоретическую этику, познающую мораль.

Единство и различие права и морали выражено в формулировке В.С. Соловьева: «право есть минимум нравственности». В «Оправдании добра» мыслитель выделяет три существенных различия между правом и нравственностью. Во-первых, нравственность должна стать неотъемлемой частью души человека, а не исчерпываться совершением внешних действий. Право, наоборот, ограничивается осуществлением внешних действий или воздержания от них. Во-вторых, нравственное совершенство всегда основано на свободе человека, реализация правовых норм предусматривает принуждение со стороны государства. В-третьих, если нравственные требования всеобъемлющие, то нормы права всегда ограничены. На основании перечисленных признаков В.С. Соловьев делает вывод о том, что «право есть принудительное требование реализации определенного минимума добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла» [3, с. 448].

Право и этика находятся в постоянном взаимодействии. Обращение судей к естественному праву, их «внутреннее убеждение» при вынесении решений есть не что иное, как привнесение категорий морали в правовую сферу. Подобное взаимное влияние свойственно не только для догматической

---

---

юриспруденции. Профессор Р. Дворкин призывает к слиянию конституционного права с моральной теорией, т.к., по его мнению, конституционное право обречено на деградацию в случае отказа от обращения к проблеме «моральных прав» человека в отношениях с государством [4, р. 149]. Именно основной закон государства, по его мнению, вводит большую долю политической морали в решение вопроса о легитимности государственно-правовых институтов посредством закрепления положений о равенстве прав граждан, надлежащем судебном процессе и т.д.

Правовая жизнь имеет немало граней пересечения с нормативной этикой, которая ставит своей целью формирование каталога ценностей, необходимого для оптимального функционирования и развития общества. Закрепление обязательности правил поведения может осуществляться различными путями: от придания им сверхъестественного мистического, божественного смысла до обеспечения их исполнения силой принуждения конституционно-правовых санкций. В этом отличие моральных норм с их юридической необеспеченностью от конкретных норм права, обеспеченных государственной волей.

Направления нормативной этики вариативны и зависят от заявленных идеалов и ценностных установок: стоицизм, гедонизм, эпикуреизм, консеквенциализм, утилитаризм, деонтология и др.

Что касается Платона, то, вне всякого сомнения, этическая теория позднего Платона тесно связана с его теорией эйдосов. Так, в диалоге «Государство» Платон утверждает, что «справедливость следует предпочесть ради нее самой; нельзя показать ее желательность ссылками на какую-то иную цель, для которой она является инструментальной» [2, с. 236]. Другими словами, справедливость следует желать ради самой *идеи* справедливости, а не ради ее социальной функции, призванной обеспечить надежность, стабильность и предсказуемость социальных отношений.

Вместе с тем Платону никак не уйти от сократовской проблемы, т.е. от рассмотрения вопроса о соотношении телеологической сущности этики (например, целью справедливого поступка является припоминание и подражание идее справедливости, справедливости как таковой) и инструментальной, или функциональной компоненты всякой этики.

По мнению британского философа Т. Ирвина, нет реального спора о характере финального блага; целью, к которой все стремятся, есть удовольствие; люди спорят только о способах его достижения. Измерительное ремесло не призвано убеждать людей искать удовольствие, но показывает, как удовлетворять свое стремление к нему [6, р. 109].

Профессор Ирвин выделяет три аспекта этической теории позднего Платона: его телеологический эвдемонизм; его взгляд, что людей следует ценить за наличие у них качеств, достойных восхищения; его взгляд, что любовь и справедливость содействуют интересам людей [1, р. 275].

Этика Платона, будучи самодостаточной, т.е. несводимой к какому-либо внеморальному источнику (например, социальной безопасности), в то же время тесно связана с его эстетикой, с одной стороны, и его теорией справедливости — с другой.

---

---

По мнению французского философа А. Фуллье, Платон всегда ставит прекрасное — цель любви — рядом с благом и справедливым. «...Повсюду он помещает его на первое место среди идей, поскольку это прекрасное своим присутствием делает прекрасными вещи, которые мы называем прекрасными, каким бы способом ни происходило это сообщение между прекрасным и вещами». Более того, «абсолютное прекрасное и абсолютное благо для Платона — совершенные синонимы». В диалоге «Филеб» Платон выстраивает четкую иерархию верховных идей: ««Если мы не можем удержать благо в одной единственной идее, то мы можем подвести его под три идеи: идеи прекрасного, пропорции и истины». С этой новой точки зрения прекрасное становится сестрой истины и пропорции, и все трое становятся дочерьми блага. Другими словами, благо — это субстанция, а прекрасное, порядок и истина — его атрибуты» [5, р. 8].

Подводя итог исследованию этических вопросов учения Платона, следует отметить, что задача объективного идеализма в тенденции сводится к следующей апории: как подчинить субъект объекту таким образом, чтобы субъект вовсе не «исчез», не «растворился» в объекте? По логике объективного идеализма не субъект как-то воздействует на объект, а, напротив, объект «открывается» субъекту и «соприсутствует» в нем.

В свете теории конституционного права данная проблема поднимает целую серию вопросов, ответы на которые определяют основные тенденции ее развития:

1. Существует ли этико-правовая предестинация субъектов в духе кальвинизма? Другими словами, отличаются ли индивиды в части предрасположенности принимать этико-правовые объективные ценности и соучаствовать в них?

2. Поддерживает ли платонизм активность субъектов в части их «раскрывания» себя объективным ценностям? Если этико-правовая предестинация, или этико-правовой фатализм преодолимы через личные усилия индивидов, то какой должна быть предпочтительная процедура такого раскрывания или преодоления?

3. В состоянии ли индивид, например, с помощью других индивидов и благодаря личному интеллектуальному и жизненному опыту искать и опознавать такие этико-правовые ценности, с которыми он «НЕ родился»? Каким образом, например, человек, наделенный в результате социализации кастовым сознанием, сможет научиться применять масштаб «человеческого достоинства» к людям из «низших слоев» общества? Вообще можно ли рассматривать такую ценность, как человеческое достоинство, в качестве индульгенции для любого поведения людей, например, во время государственного переворота?

4. Если индивид считает, что он родился с определенным каталогом этико-правовых «ценностей», но они не признаются в качестве таковых в иной социо-культурной среде, должен ли он оставить все как есть? С другой стороны, должен ли он противостоять «несобственным ценностям» либо удовольствоваться сожительством внутри себя двух плохо совместимых систем ценностных ориентиров?

---

---

**Список литературы:**

1. Аристотель. Собрание сочинений: в 4 т. / ред. В.Ф. Асмус, З.Н. Микеладзе, И.Д. Рожанский, А.И. Доватур. — М.: Мысль, 1976–1983. — Т. 1 — 830 с.
2. Платон. Сочинения : в 4 т. / под общ. ред. А.Ф. Лосева и В.Ф. Асмуса; СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та ; Изд-во Олега Абышко, 2007. — Т. 2. — 731 с.
3. Соловьев, В.С. Оправдание добра. Нравственная философия. Сочинения : в 2 т. — М., 1988. — Т. 1. — 479 с.
4. Dworkin, R. Taking rights seriously / R. Dworkin. — London, 1994. — 368 p.
5. Fouillie, A. La philosophie de Platon / A. Fouillie. — Paris: Hachette, 1922. — Т. 2: Esthétique, morale et religion platoniciennes. — 376 p.
6. Irwin, T. Plato's Moral Theory: the Early and Middle Dialogues. — Oxford: Oxford University Press, 1985. — 376 p.
7. Irwin, T. Plato's Ethics / T. Irwin. — N.Y., Oxford: Oxford University Press, 1995. — 456 p.

**И.П. Кожокарь,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
старший научный сотрудник  
Института государства и права  
Российской академии наук

**I.P. Kozhokar,**  
Candidate of Law, Associate Professor,  
senior researcher of Institute of State and  
Law Russian Academy of Sciences

### **Доктринальные подходы к пониманию и классификации причин дефектов нормативно-правового регулирования**

***Аннотация:** автором предпринята попытка определения доктринальных подходов к классификации причин появления дефектов правового регулирования.*

*Отмечается, что классификация представляет собой важнейший метод познания действительности, делящий объект исследования на определенные классы посредством выделения существенных признаков на основе выявления их однородности и разнородности. Такое выделение позволяет изучить причины появления дефектов нормативно-правового регулирования более глубоко и проникнуть в их сущность путем определения состава, свойств, внутренних и внешних связей и др.*

***Ключевые слова:** нормативно-правовое регулирование, дефект, классификация, причины дефектов.*

### **Doctrinal approaches to understanding and classifying the causes of regulatory defects**

***Abstract:** the author attempts to determine the doctrinal approaches to the classification of the causes of defects in legal regulation.*

*It is noted that the classification is the most important method of cognition of reality, dividing the object of study into certain classes through the allocation of essential features based on the identification of their homogeneity and heterogeneity. This selection allows you to study the causes of defects in regulatory and legal regulation more deeply and understand their essence by determining the composition, properties, internal and external relations, etc.*

***Keywords:** Legal regulation, defect, classification, causes of defects.*

**В** юриспруденции вопрос о причинности достаточно обстоятельно изучен в рамках публично-правовых наук в отношении таких явлений, как правонарушение, преступление, преступность. Однако проблема

---

---

процессов детерминации иных юридических феноменов отклонения от заданного стандарта не столь популярна в правовых исследованиях. В частности, не получила надлежащего отражения в теории права тематика причин и условий формирования нормативно-правовых дефектов. И правовые дефекты, и правонарушения, безусловно, имеют некоторые общие черты, а, следовательно, и ряд общих моментов в их детерминации. Однако это не снимает вопроса о необходимости самостоятельного изучения специфики их порождения. Вредоносный потенциал правовых дефектов в большинстве случаев меньше, чем у правонарушений, но для надлежащего функционирования механизма правового регулирования своевременное обнаружение причин появления нормативных дефектов, адекватное реагирование на них в целях минимизации или устранения вызываемых ими негативных последствий также выступает одной из важнейших задач науки теории права.

В юридической науке традиционным является деление причин появления правовых дефектов на объективные и субъективные. Одним из первых такую классификацию в общей теории права предложил Н.А. Власенко [1, с. 21–26], который считает, что условно причины дефектов можно подразделить на две категории: причины, которые в меньшей степени зависят от сознания лиц, осуществляющих правотворческую деятельность (например, множественность правотворческих субъектов; федеративная основа государства, противоречивый характер ее обновления на современном этапе; динамика общественных отношений и др.); причины, связанные с качеством правотворчества и его организацией (нечеткость разграничения нормотворческой компетенции, недостатки информации о правовой урегулированности какого-либо вопроса, желание законодателя выйти за пределы своих полномочий и т.д.).

Такая дифференциация причин правовых дефектов была впоследствии поддержана и развита на отраслевом уровне.

О.М. Зуев, рассматривая дефектные нормативные правовые акты, считая в целом, что дефектность есть закономерно возникшее в течение длительной истории свойство российского законодательства, а не спонтанно, случайно возникшее его состояние, предлагает подразделять причины их формирования в российском законодательстве на объективные и субъективные. К числу первых автор относит: отсутствие законодательного акта, устанавливающего порядок принятия нормативных актов; коллизии в системе законодательства; нечеткое регулирование правотворческих полномочий у соответствующих субъектов. В качестве субъективных причин исследователь указывает на невысокий уровень правосознания у лиц, осуществляющих правотворческую деятельность, игнорирование ряда правил и приемов юридической техники, лоббирование принятия актов с дефектом в личных целях со стороны заинтересованных лиц, излишнюю детализированность правотворческой деятельности, фактическое отсутствие ответственности за допущенные ошибки для правотворческих органов. В целом же предпосылками устойчивой тенденции распространения дефектных нормативных актов, по его мнению, являются: несоответствие содержания законодательных актов реальным социальным потребностям;

---

дублирование, противоречивость и бессистемность нормативного материала; произвол и безнаказанность чиновников [2, с. 8–9].

О.В. Луконькина причину дефектов в процессе отмены правовых актов видит преимущественно в отсутствии социальной обоснованности и юридической ответственности за ее реализацию, а также в наличии пробелов, просчетов, либо ошибок в правовом и организационном регулировании [3, с. 10, 20 и др.].

Причины дефектности правовых норм С.И. Цыбуляк подразделяет на две группы: объективные и субъективные. При этом к объективным причинам автор относит лишь те факторы, которые не зависят от воли и сознания субъектов, участвующих в правотворческом и правоприменительном процессах. К объективным причинам автор причисляет экономические, внешнеполитические и исторические факторы, а также чрезвычайные ситуации природного характера. В качестве субъективных причин, порождающих дефекты юридических норм, ученый выделяет несоблюдение процедур принятия нормативных актов, установленных действующим законодательством, реализацию в праве эгоистических интересов субъектов, недооценку роли и значения институтов непосредственной демократии в правотворчестве, недобросовестность правотворческих органов и авторов законопроектов, нарушение научных принципов в нормотворчестве и др. [4, с. 9]

Рассматривая дефекты трудового права, М.А. Жильцов к объективным причинам относит «социально-экономические причины, в том числе отсутствие необходимых материальных условий для реализации трудовправовых норм, ситуации, когда общественные и экономические отношения развиваются настолько бурно, что законодательство не успевает адекватно отразить указанные изменения». К числу субъективных причин автор причисляет «социокультурные причины (когда при принятии нормативных актов в сфере труда нормотворческий орган не учитывает особенности правосознания общества, уровень развития культуры, в том числе культуры трудовых отношений), компетенционные (нарушение правил разграничения компетенции между нормотворческими органами), технико-юридические причины» [5, с. 78].

В науке имеются попытки выявить причины появления отдельных видов дефектов, которые во многом корреспондируют или совпадают с общими причинами правовых дефектов. Так, в качестве объективных причин появления пробелов в праве называют многоаспектность и многогранность общественных отношений, а субъективные причины пробелов связывают с «деятельностью самого законодателя: недостижение согласия между субъектами правотворчества в процессе работы над нормативным правовым актом; нежелание законодателя урегулировать определенные отношения посредством правовой нормы ввиду нецелесообразности; недоработка законодателя, приведшая к неурегулированности общественных отношений, требующих нормативного регулирования» [6, с. 146–151].

Следует также отметить, что нередко в юридической литературе причины дефектов излагаются в свободной перечневой форме, без попыток их дифференциации, например: низкий уровень правового мышления



---

законодателя; недальновидность и некомпетентность лиц, готовящих тот или иной законопроект; наличие правовых коллизий в нормативных правовых актах; принятие нормативных правовых актов, соблюдение которых является необоснованно избыточно ресурсозатратным (по времени, финансам, людям, усилиям) для конкретной целевой аудитории, что с высокой вероятностью влечет за собой падение регулирующей эффективности данных актов; падение роли закона и законотворчества (тенденция тиражирования законов девальвирует их значение и роль); инфляция правовой материи (огромный массив современных законов, длинные, усложненные тексты и т.д.) [7, с. 212].

Давая общую оценку выделения и дифференциация причин нормотворческих дефектов, следует заметить следующее.

Во-первых, провести строгую грань между диалектически связанными категориями «объективное-субъективное» крайне сложно. В частности, отсутствие нормативных основ юридической техники, в том числе закона «О нормативных правовых актах», для абстрактного правотворца — это возможная субъективная причина нормативной дефектности, а для конкретного автора законопроекта — объективная причина, находящаяся вне его воли и компетенции. Недостаточный профессионализм нормотворцев может быть обусловлен объективными причинами отсутствия достаточных финансовых средств для их подготовки и переподготовки. Недостаточная связь между законотворческим процессом и юридической наукой [8, с. 39–45], между законодателями и учеными-юристами — это объективный или субъективный фактор дефектности законов? Или отставание законодательства от меняющихся общественных отношений охватывается или нет волей законодателя? В конечном итоге, и многие экономические причины правовых дефектов, которые традиционно в правовой дефектологии относятся к объективным причинам, зачастую являются субъективными ошибками и просчетами, допущенными при принятии бюджетных или иных финансовых решений. Большинство детерминант правовой дефектности носит объективно-субъективный характер.

Во-вторых, методологически следует разграничивать причины дефектов и сами дефекты. Пробелы, коллизии, неопределенности, дублирование — это разновидности правовых дефектов. Такое разграничение необходимо, поскольку устранение причин дефектов и самих дефектов — это разные процессы.

В-третьих, видится очень перспективным выделение наряду с общими, очевидными причинами правовых дефектов (типа безграмотности законодателя) также специфических отраслевых причин дефектности отраслевых норм права. Например, М.А. Жильцов предлагает наряду с общими социокультурными, социально-экономическими, компетенционными, технико-юридическими, идеологическими и политическими причинами выделять также причины, имеющие отраслевую специфику, отмечая, что в ряде случаев появление дефектов трудового права обусловлено особенностями данной отрасли. Так, одной из причин появления антиномий, пробелов

---

и необоснованного дублирования в трудовом праве является сложная структура системы отрасли, наличие регионального и локального уровней правового регулирования [5, с. 74, 77–78]. Развернутую систему причин эколого-правовых дефектов предложила Н.И. Хлуденева: интенсивность правового регулирования в области охраны окружающей среды, «расплывчатость» отрасли экологического права, комплексный характер законодательства об охране окружающей природной среды, разнородность предмета эколого-правового регулирования, внутрисистемные недостатки экологического права, недостаточность юридических средств реализации эколого-правовых предписаний, отсутствие достаточной конкретизации предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов, нарушение правил юридической техники в процессе подготовки и принятия нормативных правовых актов в сфере охраны окружающей среды, «качество социальной среды, в которой реализуются эколого-правовые предписания, уровень развития гражданского общества, особенности организации политической системы, экономические возможности государства» [9]. Мы также ранее исследовали причины появления дефектов в гражданском праве [10, с. 59–67].

Очевидно, что набор причин правовых дефектов может быть различен в отраслевом ракурсе. Однако это не снимает вопрос об общеправовой теории детерминант нормативно-правовых дефектов, характерных для всех отраслей права.

В-четвертых, с точки же зрения системного подхода процесс детерминации нормативных дефектов может быть подразделен на внешнюю и внутреннюю составляющие.

Общая теория систем ориентирует нас на необходимость исследования, как внутренних, так и внешних детерминант в развитии сложных системных объектов. Право и механизм правового регулирования в целом имеют как внутрисистемные источники собственного развития, так и внешние факторы и условия, оказывающие существенное влияние на данный процесс. Следовательно, продуктивным видится деление причин правовых дефектов на внешние, вызванные внешними факторами (недостаточной финансовой обеспеченностью правовых механизмов, неграмотностью лиц, создающих и применяющих право, политической нестабильностью, кризисным состоянием в экономике, отставанием права от изменений в экономике, международной обстановкой и др.), и внутренние, имеющие собственную юридическую природу (обусловленные, например, несовершенством юридической техники, сложной системностью и многоуровневой структурой законодательства, многослойностью нормативной материи, разнородностью предмета правового регулирования, дезорганизацией законотворческого процесса, отсутствием переходных положений в регламентации длящихся правоотношений).

Причинные комплексы дефектов нормативно-правового регулирования

При исследовании путей появления дефектов в праве важно учитывать, что в каждом конкретном случае, детерминация дефекта раскрывается через определение целого ряда факторов и условий, в котором тесно

---

переплетаются объективные и субъективные, внешние и внутренние, общие и частные, главные и второстепенные, постоянные и временные явления. В рамках теоретического обобщения представляется необходимым перенести исследовательский акцент с классифицирования отдельных причин правовой дефектности на их взаимодействие в рамках причинного комплекса формирования правовых дефектов.

Общей интеграционной причиной, аккумулирующей в себе целый комплекс социальных факторов, появления дефектов в механизме правового регулирования следует признать различного рода социально-дезорганизационные процессы, охватывающие важнейшие сферы общественной жизни — экономику, политику, индивидуальное и массовое сознание, культуру, международное сотрудничество. В социологии отмечается, что «дезорганизация — это совокупность социальных процессов, приводящих к тому, что в рамках определенной общности действия, отклоняющиеся от нормы и оцениваемые негативно, превышают допустимый предел, угрожая установленному течению процессов коллективной жизни. Она заключается в дезинтеграции институтов, не выполняющих задач, для которых они созданы, ослаблении механизмов формального и неформального контроля, неустойчивости критериев оценок, появлении образцов поведения, противоречащих образцам, признанным допустимыми» [11, с. 202]. В общем виде причиной всех деформаций в обществе, в том числе правовых, являются объективно существующие социальные противоречия.

Указанные обстоятельства обуславливают вывод о том, что разные факторы, причины и условия появления нормативно-правовых дефектов, различаются не только по их социально-экономической, политической, идеологической, нравственно-психологической родовой природе, но и по проявлению на разных уровнях общественных отношений. При этом следует выделять общесоциальный, общий законотворческий и индивидуальный уровень.

При разрешении проблемы причин появления нормативно-правовых дефектов следует опираться на постулат о нелинейном характере процессов их детерминации в силу сложности самого механизма правового регулирования, а также системности факторов, действующих на него. В связи с этим необходим переход от изложения отдельных классификаций причин нормативно-правовых дефектов к их причинным комплексам, охватывающем в различных, нередко пересекающихся состояниях, объективные и субъективные, внешние и внутренние, главные и второстепенные, временные и постоянные, социальные, экономические, политические, идеологические детерминанты (причины, условия, факторы), реализуемые на общесоциальном, общем законотворческом и индивидуальном уровнях. Каждый дефект нормативно-правового регулирования — это результат переплетение целого ряда факторов, причин, условий в его детерминации.

#### Список литературы

1. Власенко, Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. — 1991. — № 3. — С. 21–26.

---

- 
2. Зуев, О.М. Юридически дефектные нормативные правовые акты в системе источников права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Зуев. — М., 2011. — С. 8–9.
  3. Луконькина, О.В. Отмена правовых актов по законодательству современной России (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Луконькина. — Н. Новгород, 2010.
  4. Цыбуляк, С.И. Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Цыбуляк. — Тюмень, 2010. — С. 9.
  5. Жильцов, М.А. Дефекты трудового права : дис. ... д-ра юрид. наук / М.А. Жильцов. — Екатеринбург, 2011.
  6. Марзак, Г.А. Проблемы устранения дефектов нормативных правовых актов / Марзак Г.А., Мачинская Д.А. // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. — 2015. — № 3. — Т. 8. — С. 146–151.
  7. Даниленко, Ю.А. Дефекты в законодательстве и пути их преодоления // Лучшая научная статья 2018 г.: сб. статей XV Международного научно-исследовательского конкурса. — Пенза, 2018. — С. 211–214.
  8. Румянцев, М.Б. Правотворчество как юридическая наука // Законодательство и экономика. — 2015. — № 5. — С. 39–45.
  9. Хлуденева, Н.И. Дефекты правового регулирования охраны окружающей среды. — М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014.
  10. Кожокар, И.П. К вопросу о специфической природе и особенностях процесса детерминации дефектов в механизме гражданско-правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2014. — № 3. — С. 59–67.
  11. Щепанский, Я. Элементарные понятия социологии / Я. Щепанский. — М.: Изд-во Прогресс, 1969. — 240 с.

---

## • ОТРАСЛЕВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ •

---

**И.А. Жестков,**  
кандидат юридических наук, доцент  
кафедры финансового, банковского  
и таможенного права Саратовской  
государственной юридической академии

**I.A. Zhestkov,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate professor of the financial,  
bank and customs right The Saratov state  
legal academy  
master767@mail.ru

**Е.А. Гланская,**  
студентка 3 курса Института  
законотворчества Саратовской  
государственной юридической академии

**E.G. Glanskaya,**  
Student 3 courses of Institute of lawmaking  
The Saratov state legal academy  
ekaterina.glge@yandex.ru

**А.Р. Леонова,**  
студентка 3 курса Института  
законотворчества Саратовской  
государственной юридической академии

**A.R. Leonova,**  
Student 3 courses of Institute of lawmaking  
The Saratov state legal academy  
anyu.leonowa@yandex.ru

### **Вопросы финансово-правовой природы компенсационных фондов саморегулируемых организаций**

***Аннотация:** в статье рассматриваются актуальные для финансово-правовой науки вопросы правовой природы компенсационных фондов саморегулируемых организаций, в том числе специфика и финансово-правовые особенности их формирования и использования. Анализируются позиции ведущих ученых-правоведов относительно правового режима компенсационных фондов. Особо акцентируется внимание на том, что компенсационные фонды носят целевой характер, образуются и используются в публичных интересах организациями, наделенными публичными функциями.*

***Ключевые слова:** компенсационный фонд, саморегулируемая организация, финансовое право, публичные и непубличные фонды.*

### **Issues of the financial and legal nature of compensation funds of self-regulatory organizations**

***Abstract:** in article questions of the legal nature of indemnification funds of self-regulatory organizations, including specifics and financial and legal features of their formation and use, relevant for financial and legal science, are considered. Positions of the leading erudite jurists of rather legal regime of indemnification funds are analyzed. The attention is especially focused that indemnification funds have special-purpose character, are formed and used in public interests by the organizations equipped with public functions.*

***Keywords:** indemnification fund, self-regulatory organization, financial right, public and non-public funds.*

Под предметом науки финансового права понимаются общественные отношения, возникающие в процессе деятельности по планомерному образованию (формированию), распределению и использованию государственных, муниципальных и иных публичных фондов в целях реализации

---

задач публичного характера [1, с. 38]. При этом вопрос о публичной или непубличной правовой природе компенсационных фондов саморегулируемых организаций (СРО) остается неразрешенным ни в действующем законодательстве РФ, ни в науке финансового права.

В научной литературе исследованию правового режима и особенностей компенсационных фондов саморегулируемых организаций посвящены работы ученых С.В. Кружковой, К.А. Найденко, Д.А. Петрова, А.Ф. Сулова, однако большинство из них подходят к данному вопросу с гражданско-правовых позиций, что не позволяет в полной мере разрешить вопрос о правовой сущности таких фондов.

Правовой режим компенсационных фондов саморегулируемых организаций регулируется Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» [2] и специальными НПА в зависимости от видов деятельности таких организаций: Градостроительным кодексом РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ [3], Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [4], Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» [5] и др.

Легитимного определения компенсационных фондов в законодательстве РФ не существует, что порождает различные точки зрения на его правовую природу. По мнению Д.А. Петрова, компенсационный фонд — это обособленное имущество, принадлежащее саморегулируемой организации на праве собственности, формируемое и пополняемое за счет обязательных взносов ее членов в определенных законом и уставом порядке и размере в целях обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами [6].

Однако с указанной формулировкой сложно согласиться, т.к. нельзя однозначно говорить о существовании права собственности на такие фонды. Представляется целесообразным рассмотреть путь формирования такого вывода, а также другие особенности правовой природы компенсационных фондов саморегулируемых организаций на примере компенсационных фондов саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Обязательным для формирования во всех СРО согласно ч. 1 ст. 55.16 ГсК РФ является компенсационный фонд возмещения вреда, который формируется в целях обеспечения имущественной ответственности членов СРО по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица вследствие разрушения, повреждения здания, сооружения либо части здания или сооружения. Функция обеспечения ответственности заключается в том, что в пределах средств компенсационного фонда возмещения вреда СРО несет солидарную ответственность по обязательствам своих членов, возникшим вследствие причинения вреда.

Данный фонд формируется за счет обязательных взносов членов СРО, минимальный размер которых законодательно закреплен в ч. 10 и 12 ст. 55.16 ГсК РФ и от обязанности внесения которого не может быть освобожден ни один член СРО.

---

---

Средства данных фондов могут расходоваться только на размещение и (или) инвестирование средств компенсационного фонда возмещения вреда в целях их сохранения и увеличения их размера; осуществление выплат в результате наступления солидарной ответственности по выплатам членом в целях возмещения вреда и судебных издержек; уплату налога на прибыль организаций, исчисленного с дохода, полученного от размещения средств компенсационного фонда в кредитных организациях, и (или) инвестирования его средств в иные финансовые активы [3; ч. 4 ст. 55.16]. Даже при ликвидации СРО средства компенсационного фонда возмещения вреда подлежат зачислению на специальный банковский счет Национального объединения саморегулируемых организаций, членом которого являлась такая СРО, и могут быть использованы только для осуществления выплат в связи с наступлением солидарной или субсидиарной ответственности СРО по обязательствам членом такой организации за причинение вреда.

На размещение и инвестирование средств компенсационного фонда возмещения вреда СРО также налагаются ограничения: они могут размещаться только на условиях договора банковского вклада (депозита) с учетом особенностей, установленных ГсК РФ и правилами, установленными Правительством РФ, в валюте Российской Федерации в той же кредитной организации, в которой открыт специальный банковский счет для размещения средств такого компенсационного фонда. При этом лимит размещения средств компенсационного фонда на дату их размещения не может превышать 75 % размера средств такого компенсационного фонда [7].

Таким образом, законодатель существенно ограничивает неотъемлемые правомочия права собственности (пользования и распоряжения), что не позволяет говорить о существовании полноценного права собственности на средства компенсационных фондов. К аналогичному выводу приходит Ю.М. Мухонин [8]. При этом некоторые нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность саморегулируемых организаций в других сферах деятельности, несмотря на существование схожих ограничений, закрепляют принадлежность компенсационных фондов этим организациям на праве собственности [5].

Стало быть, в случае отрицания частной собственности на средства компенсационных фондов необходимо решить вопрос о принадлежности этих средств к публичной собственности.

СРО не является публично-правовым образованием, как правило, со статусом которых, исходя из ч. 2 ст. 8 Конституции РФ, связывается отнесение принадлежащего им имущества к публичной собственности. Однако отдельные публично значимые функции могут возлагаться государством и на иные субъекты, не относящиеся к системе публичной власти, что неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ [9]. В научных исследованиях отмечается направленность деятельности СРО на решение именно важных государственных социальных задач (по возмещению и предупреждению причинения вреда, повышению качества при выполнении работ на объектах капитального строительства) [10]. Публичные функции присущи и саморегулируемым организациям, действующим в иных областях. Так, о

---

наличии особого публично-правового статуса саморегулируемых организаций арбитражных управляющих прямо говорит Конституционный Суд РФ в Постановлении от 19 декабря 2005 г. № 12-П [11]. В Определении от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О Конституционный Суд также называет саморегулируемые организации институтами гражданского общества, наделенными публичными функциями [12].

Другой критерий публичности компенсационных фондов СРО — характер интересов, для обеспечения которых они изначально создаются. Назначение компенсационных фондов СРО — обеспечение личных и имущественных прав и интересов граждан и юридических лиц, которым причинен вред неисполнением или ненадлежащим исполнением членом СРО своих профессиональных обязанностей. Таким образом, компенсационные фонды создаются в интересах не конкретных лиц, групп или организаций, а всех тех субъектов, которым потенциально может быть причинен вред в связи с деятельностью СРО. Обобщая изложенное, эти фонды служат интересам неопределенного круга лиц, т.е. публичным интересам.

Представляется возможным сделать вывод о том, что на сегодняшний день средства компенсационного фонда юридически имеют статус частной собственности некоммерческой организации, фактически такой собственностью не являются, носят целевой характер, образуются и используются в публичных интересах организациями, наделенными публичными функциями, т.е. обладают набором признаков, присущих собственности публичной.

В заключение необходимо отметить очевидность того факта, что проблему правовой природы компенсационных фондов саморегулируемых организаций необходимо причислить к предмету финансово-правовой науки и продолжить более углубленные, всесторонние научные исследования в этой области, в особенности с точки зрения публичности данных фондов.

#### Список литературы:

1. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. — 4-е изд., перераб и доп. — М.: Норма, 2008. — 768 с.
2. О саморегулируемых организациях : федеральный закон РФ от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2007. — № 49, ст. 6076; — 2016. — № 27, ч. 2, ст. 4293.
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. от 23 апреля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2005. — № 1, ч. 1, ст. 16; — 2018. № 18, ст. 2559.
4. О несостоятельности (банкротстве) : федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 1 июля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2002. — № 43, ст. 4190; — 2018. — № 28, ст. 413.9.
5. Об оценочной деятельности в Российской Федерации : федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 31, ст. 3813; — 2017. — № 31, ч. 1, ст. 4823.
6. Петров, Д.А. Правовой режим компенсационного фонда саморегулируемой организации // Арбитражные споры. — 2014. — № 3. — С. 119–127. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Об утверждении Правил размещения и (или) инвестирования средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемой организации в области



инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства: постановление Правительства РФ от 19 апреля 2017 г. № 469 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2017. — № 18, ст. 2781.

8. Мухонин, Ю.М. Правовой режим средств компенсационных фондов саморегулируемых организаций по теории публичной собственности: перспективы развития // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 9. — С. 94–98. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области : постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2012. — № 31, ст. 4470.

10. Найденко, К.А. Правовой режим компенсационного фонда саморегулируемой организации // Конкурентное право. — 2013. — № 1. — С. 36–41. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

11. По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева : постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 3, ст. 335.

12. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О // ВКС РФ. — 2009. — № 5.

**И.Ю. Кузнецова,**

*кандидат юридических наук, доцент,  
кафедра гражданского права  
Саратовской государственной  
юридической академии*

**А.Я. Ахмедов,**

*кандидат юридических наук, доцент,  
кафедра гражданского права  
Саратовской государственной  
юридической академии*

**I.Y. Kuznetsova,**

*Candidate of Law, Associate Professor,  
Saratov State Law Academy  
kuznetsova.sgua@yandex.ru*

**A.Y. Ahmedov,**

*Candidate of Law, Associate Professor,  
Saratov State Law Academy  
ahmedov.arsen@bk.ru*

## **Формы отказа от родительских прав и обязанностей**

**Аннотация:** актуальность темы обусловлена проблемами, связанными с отказом родителей от осуществления родительских прав и обязанностей. Подобные ситуации могут иметь место как при фактическом неисполнении родительских обязанностей, так и, например, при оставлении ребенка в бэби-боксах, существующих в некоторых субъектах Российской Федерации. Целью статьи являлось проведение комплексного исследования форм допустимого отказа от родительских прав и обязанностей. Авторы исследуют случаи, когда отказ от родительских прав и обязанностей имеет место на практике. Помимо уклонения от выполнения обязанностей родителей и отказа без уважительной причины забрать ребенка из родильного дома или иной организации фактически отказ осуществляется и при помещении детей в бэби-бокс, отмене усыновления и исполнении договора суррогатного материнства. Авторы приходят к выводу, что при оценке допустимости прекращения родительских прав и обязанностей по воле родителей необходимо исходить из интересов ребенка.

---

**Ключевые слова:** лишение родительских прав; отказ забрать ребенка; уклонение от выполнения родительских обязанностей; бэби-бокс; суррогатное материнство; отмена усыновления; интересы ребенка.

## The forms of refusal of parental rights and duties

**Abstract:** the relevance of the article connected with the problems associated with parents refusals to exercise their rights and duties. Such a situation can take place both in the case of non-fulfillment of parental responsibilities, and, for example, when the child is left in baby-boxes that exist in some regions of the Russian Federation. The aim of the article is conducting a comprehensive research of the concept and essence of the refusal of parental rights and duties. The authors examine cases in which the refusal of parental rights and duties takes place in practice. Besides the avoidance of discharge of parental duties and the refusal to take a child from the maternity hospital without a respectful reason refusal of parents rights and duties in fact refusal available while putting children in a baby box; the abrogation of adoption and the refusal of the parties to a surrogate motherhood contract. The authors come to the conclusion that the assessment of the admissibility of parental rights and duties termination at the will of parents should be carried out on the basis of the interests of the child.

**Keywords:** deprivation of parental rights; refusal to take the child; avoidance of discharge of parental duties; baby-box; surrogacy; abolition of adoption; interests of the child.

Семейный кодекс Российской Федерации [1] (далее — СК РФ) предусматривает исчерпывающий перечень оснований лишения родительских прав. Большинство из них связано с совершением родителями виновных действий. Такие основания лишения родительских прав, как уклонение от выполнения обязанностей родителей и отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, образовательной организации, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций выражены в бездействии родителей. В связи с этим можно считать, что речь идет о случаях, когда родители не совершают возложенных на них законом действий по воспитанию и содержанию ребенка. В таком случае они проявляют нежелание осуществлять родительские права и исполнять обязанности.

В соответствии с п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» [2, с. 17–18] при рассмотрении иска о лишении родительских прав в связи с отказом без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной организации суду, в частности, следует проверить причины отказа, наличие у родителей права на устройство своего ребенка на полное государственное обеспечение, в каких отношениях состоят родители с ребенком, какие меры предпринимались родителями к преодолению обстоятельств, послуживших основанием для отказа взять ребенка, и изменились ли эти обстоятельства.

Верховный Суд не уточняет, какие причины являются уважительными для отказа взять своего ребенка из родильного дома или иной организации. На практике к ним обычно относят: тяжелую болезнь родителей, инвалидность, отсутствие средств к существованию, а также жилья и т.п. Между

---

---

тем, лишение родительских прав возможно только при доказанности виновного поведения родителя с учетом характера его поведения, личности и других конкретных обстоятельств. Таким образом, признание причины уважительной должно быть основано на наличии необходимой связи между обстоятельством и отказом взять своего ребенка домой. Добросовестный родитель должен стремиться устранить причину невозможности забрать ребенка из родильного дома или иной организации. В связи с этим, считаем целесообразным дополнить Постановление Пленума ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 44, а именно, изложить критерии, по которым причины отказа взять ребенка из указанных учреждений могут признаваться уважительными. Такие разъяснения Верховного суда существенно помогут судам при вынесении обоснованных решений по делам о лишении родительских прав.

На практике отказ от прав и обязанностей в отношении ребенка имеет место и в иных случаях, в частности, при помещении ребенка в бэби-бокс. В течение 2017 г. в Государственную Думу было внесено несколько законопроектов, направленных на регулирование деятельности бэби-боксов. Предлагалось, как запретить создание бэби-боксов в связи с риском роста числа отказов от детей, возможностью торговли детьми, так и обеспечить безопасность бэби-боксов, закрепить порядок передачи информации о ребенке в органы власти.

Заметим, что бэби-боксы функционируют в некоторых субъектах РФ. Оставление ребенка не исключает возможности родителей вернуть его, подтвердив посредством ДНК-анализа происхождение ребенка от них. Для обеспечения данной возможности считаем необходимым предусмотреть правило, исключающее возможность усыновления оставленного в бэби-боксе ребенка в течение шести месяцев со дня его помещения в бэби-бокс. Это согласуется со смыслом п. 1 ст. 63 СК РФ, предусматривающего преимущественное право родителей перед всеми другими лицами на воспитание своих детей.

Сохранение жизни ребенка должно быть приоритетным в подобных ситуациях. Кроме того, в таком случае возможен и возврат ребенка к биологическим родителям. По указанным причинам, на наш взгляд, правовое регулирование деятельности бэби-боксов будет способствовать защите интересов ребенка. В то же время, государство должно принимать меры по укреплению семьи и бороться с причинами помещения детей в бэби-боксы.

Немало вопросов возникает в связи с отказом от ребенка, рожденного посредством имплантации эмбриона суррогатной матери в целях его вынашивания. В настоящее время семейно-правовое регулирование суррогатного материнства ограничивается одной нормой, предусматривающей правило установления происхождения ребенка. В силу п. 4 ст. 51 СК РФ лица, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери. Таким образом, при суррогатном материнстве в отличие от естественного зачатия и рождения ребенка личность женщины, вынашивающей ребенка, может не совпадать с личностью женщины, записанной в качестве матери ребенка.

Действующее законодательство не позволяет заранее определить, кто будет воспитывать ребенка. По сути, законодатель закрепляет возможность отказа суррогатной матери от родительских прав и обязанностей в пользу

---

---

конкретных лиц — генетических родителей. В то же время, законодательство не лишает женщину, родившую ребенка, права быть записанной в качестве матери ребенка. Суррогатная мать обладает приоритетным правом на запись в качестве родителя ребенка. Положения ст. 51 СК РФ свидетельствуют о невозможности предварительного отказа от родительских прав.

Возможны ситуации, в том числе связанные с состоянием здоровья ребенка и его полом, когда ребенок оказывается ненужным ни суррогатной матери, ни лицам, инициировавшим суррогатную беременность. Согласно семейному законодательству в таком случае родителем ребенка будет признана суррогатная мать. Представляется, что такое регулирование не отвечает существу института суррогатного материнства. Считаем, что генетические родители не имеют права отозвать заявление о согласии на имплантацию эмбриона и должны быть записаны в качестве родителей ребенка при согласии суррогатной матери [3, с. 21–22]. Исключением является случай, когда генетический отец имеет право отказаться от родительских прав и обязанностей, если одинокая суррогатная мать не согласилась передавать ребенка генетическим родителям. Суррогатная мать родила ребенка не для себя и имеет право на отказ от родительских прав и обязанностей. Она не должна быть лишена родительских прав, так как родителями ребенка будут записаны его генетические родители.

Наиболее соответствующим интересам ребенка является компромиссный вариант установления происхождения ребенка, отраженный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» [4, с. 17]. Так, согласно п. 31 указанного постановления судам следует иметь в виду, что отказ суррогатной матери дать согласие на запись потенциальных родителей в качестве родителей ребенка не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка. В целях разрешения спора суд должен в интересах ребенка, в том числе проверить, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, и по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка. Считаем в наибольшей степени отвечающим интересам ребенка подход, при котором интересы генетических родителей заслуживают большей поддержки, чем интересы суррогатной матери.

Отказ от родительских прав и обязанностей может фактически происходить и при отмене усыновления ребенка. Согласно ст. 141 СК РФ усыновление ребенка может быть отменено в случаях, если усыновители уклоняются от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотребляют родительскими правами, жестоко обращаются с усыновленным ребенком, являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией. Вместе с тем, пункт 2 статьи 141 СК РФ предусматривает право суда отменить усыновление ребенка и по другим основаниям, исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка.

Семейное законодательство исходит из принципа нерасторжимости отношений по усыновлению [6]. Основанием отмены усыновления не может являться прекращение брака между усыновителями и личных взаимоотношений между усыновителями и ребенком в связи с изменением места жительства [7, 8]. Суды,

---

---

как правило, верно отказывают в оценке недостойного поведения ребенка в качестве доказательства отсутствия семейных отношений между усыновителями и усыновленным.

Возможность отмены усыновления допускается только в тех случаях, когда усыновление перестает выполнять свои функции, т.е. когда сложившиеся в результате усыновления условия жизни и воспитания ребенка не соответствуют его интересам. В п. 19 постановления от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» [5] Пленум Верховного Суда РФ указывает, что суд вправе отменить усыновление ребенка и при отсутствии виновного поведения усыновителя, когда в силу различных обстоятельств не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. К таким обстоятельствам, в частности, можно отнести отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя; выявление после усыновления отклонений в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющих либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении. Отмена усыновления может быть обусловлена, как указывает Пленум Верховного Суда РФ, в том числе причинами, зависящими от усыновителя. В указанных случаях суд вправе отменить усыновление исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, если он достиг возраста десяти лет.

Нередко усыновители считают, что усыновление подлежит отмене в связи с тем, что им не удалось построить отношения, позволяющие ребенку нормально развиваться, подросток совершает различные правонарушения, в том числе кражи, самовольно уходит из дома, лжет, ведет себя потребительски, не имеет привязанности к родителям, состоит на учете в комиссии по делам несовершеннолетних. Отмена усыновления производится, несмотря на то, что согласно результатам психологического обследования дети положительно оценивают своих усыновителей и желают продолжать жить дома, а тип воспитания, применяемый усыновителями, не соответствует личности детей. Отмена усыновления должна быть исключительной мерой, что в наибольшей степени обеспечит интересы ребенка. Повторное сиротство ребенка является негативным явлением. В связи с этим практика удовлетворения исков усыновителей об отказе от прав и обязанностей по отношению к усыновленному должна быть крайне редкой. Отмена усыновления не преследует цели наказать за недостойное поведение усыновленного ребенка.

К сожалению, в судебной практике имеют место случаи, когда суд делает вывод об отсутствии виновного поведения усыновителей и наличии вины усыновленных, поверхностно изучив вопрос достаточности, полноты и результативности мер, принятых семьей для исправления ситуации. Фактически задача усыновления признается невыполненной. При этом семейным законодательством не предусмотрена ответственность усыновителей при виновной отмене усыновления (за исключением взыскания алиментов) [9, с. 10–11]. К примеру, обязанность компенсировать моральный вред ребенку, в отношении которого отменено усыновление. Установление ответственности усыновите-

---

---

лей должно стимулировать их к надлежащему осуществлению своих прав и исполнению обязанностей.

Таким образом, на практике родительские права, а иногда и обязанности, прекращаются в связи с неосуществлением прав и неисполнением обязанностей или отказом от них. Кроме того, родители могут прекратить права и обязанности в отношении ребенка, дав согласие на его усыновление. Согласие на усыновление ребенка должно быть выражено в заявлении, нотариально удостоверенном или заверенном органом опеки и попечительства, а также может быть выражено непосредственно в суде при проведении усыновления. Родители вправе отозвать его до вынесения судом решения об усыновлении ребенка.

Согласие на усыновление и согласие на запись в качестве родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью, генетических родителей являются разновидностями отказа от родительских прав и обязанностей. Юридическое оформление отказа от прав и обязанностей родителей не предусмотрено законом (законодательно не признается и сама возможность отказа от родительских прав и обязанностей), однако при фактическом отказе от родительских прав, они либо не возникают (помещение ребенка в бэби-бокс; согласие суррогатной матери на запись иных лиц в качестве родителей ребенка; отказ забрать ребенка из родильного дома матерью, не предъявившей документов, удостоверяющих личность), либо родители их лишаются (помещение ребенка в бэби-бокс в случае оформления родительских прав в отношении ребенка; отказ забрать ребенка из родильного дома матерью, предъявившей документы, удостоверяющие личность; уклонение от выполнения обязанностей родителей). Не поощряя фактический отказ от родительских прав и обязанностей, считаем, что в отдельных случаях он может отвечать интересам ребенка (например, в случае с бэби-боксами и с отказом суррогатной матери).

Фактический отказ от родительских прав и обязанностей может выражаться в бездействии родителя. В случае с уклонением от выполнения обязанностей родителей отказ от прав и обязанностей прямо не фиксируется, не объявляется, но длительное бездействие свидетельствует о том, что родители желают прекратить семейную связь с ребенком. Верховный Суд указывает на то, что неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего представляет собой длящееся бездействие, определенную систему, линию поведения лица. Так, согласно п. 16 Постановления Пленума ВС РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их здоровье, о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обучении.

Таким образом, уклонение от выполнения обязанностей родителей является неосуществлением родительских прав. Важно то, что неосуществление прав и неисполнение обязанностей родителей является виновным лишь тогда, когда лицо имело возможность надлежащим образом выстроить взаимоотношения с ребенком. При отказе от исполнения своих обязанностей без уважительных причин родители могут быть лишены родительских прав с сохранением обязанности по содержанию ребенка.

Изложенное позволяет сделать общий вывод о том, что в целях защиты интересов детей следует дополнить подп. 2 ст. 69 СК РФ, указав, что основанием

для лишения родительских прав являются отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, образовательной организации, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций и иные формы отказа от исполнения обязанности родителей.

**Список литературы:**

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 1, ст. 16.
2. О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2018. — № 1. — С. 14–20.
3. Макаренко, Г.Н. Применение вспомогательных репродуктивных технологий: проблемы правового регулирования // Медицинское право. — 2007. — № 4. — С. 20–23.
4. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2017. — № 7. — С. 11–18.
5. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 // Бюллетень Верховного Суда. — 2006. — № 6.
6. Постановление Президиума Московского областного суда от 8 июня 2005 г. № 323 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Апелляционное определение Рязанского областного суда от 28 августа 2013 г. по делу № 33-1758 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Определение Нижегородского областного суда от 8 апреля 2008 г. по делу № 33-1609 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Медведев, С.В. Отмена усыновления должна быть исключительной мерой, преследующей цель защиты прав и интересов ребенка / С.В. Медведев, А.С. Медведева // Семейное и жилищное право. — 2017. — № 3. — С. 8–11.

**С.В. Гусева,**

*кандидат философских наук,  
доцент кафедры философии  
Саратовской государственной  
юридической академии*

**S.V. Guseva,**

*Candidate of Philosophical Sciences,  
Associate professor Chair of Philosophy  
Saratov State Law Academy  
GusevaSvetlana19@mail.ru*

**Специфика понятия «презумпция»  
в гуманитарном знании и его влияние на  
мировоззрение и общественное сознание**

*Аннотация: в статье анализируются особенности гуманитарного познания. Автор акцентирует внимание на причинах формирования презумпций и их влиянии на мировоззрение и общественное сознание. Актуальность статьи состоит в том, что теоретическое исследование понятия «презумпция» имеет большое значение для прояснения специфики гуманитарного знания в познании соци-*

---

окультурной реальности, поскольку строение и функции гуманитарного научного знания исследованы недостаточно глубоко и всесторонне. Цель — определение статуса презумпции как структурного элемента гуманитарного научного знания, которое в явном виде несет в себе ценностное содержание. Используются сравнительно-исторический и логические методы, а также результаты, полученные в работах представителей отечественной школы философии науки, возглавляемой В.С. Степиным. В результате делается вывод о том, что презумпция составляет одну из важнейших основ мировоззренческого самоопределения системы гуманитарного, в частности, правового знания.

**Ключевые слова:** гуманитарное познание, презумпция, мировоззрение, ценности, общественное сознание.

### The specific character of the notion «presumption» in humanitarian knowledge and its influence on world outlook and social consciousness

**Abstract:** the article analyzes peculiarities of humane knowledge. The author emphasizes on the reason of forming presumption and their influence on world outlook and society consciousness. The urgency of the article is that the theoretical research of the notion «presumption» has a great importance to clarify the specific of humanitarian knowledge in condition of sociocultural reality, because the structure and functions of humanitarian knowledge are investigated not widely and deeply. The goal is to define the status of presumption as a structural element of humanitarian scientific knowledge which obviously has valuable content. Here are used the comparative-historic and logical methods and also the results, which were got in the works of the representatives of the philosophic science of our country, at the head of Doctor of Philosophy, Professor, Academician RAS, V.S. Stjopin. As a result here comes the conclusion that presumption is one of the most important foundations of self-determination world outlook of the system of humanitarian and legal knowledge.

**Keywords:** humanitarian knowledge, presumption, world outlook, values, society consciousness.

Когда речь заходит о понятии «презумпция», то сразу же в подсознании возникает ассоциация с юриспруденцией, поскольку чаще всего оно используется в правовой сфере. На самом деле мы очень часто пользуемся этим понятием, применяя его в различных случаях. Презумпция — это предположение, считающееся достоверным, пока не будет доказано обратное. Как правило, применяя данное понятие в рассуждениях, подразумевают, что презумпция — это частный правовой инструмент, совершенно не задумываясь над тем, что она отражает особенности мировоззрения различного рода обществ. Если проследить происхождение и суть презумпций, то можно видеть, что они, подобно аксиомам, говорят о различных предположениях, например явлениях, фактах, отношениях, которые считаются истинными без подтверждения доказательствами. Они основываются на всем многообразии знания и предшествующего накопленного обществом опыта. В.С. Степин, размышляя над идеей о роли философии как самосознания культуры, отмечает, что основаниями культурных процессов, происходящих в обществе, являются мировоззренческие универсалии и именно они наполняют специфическим содержанием в каждую конкретную историческую эпоху такие понятия, как: истина, человек, личность, свобода, справедливость, пространство, время. «Философское познание способно генерировать новые мировоззренческие смыслы и тем самым вносить мутации в культуру, подготавливая кардинальные изменения социальной жизни ... вырабатывая новые категориальные смыслы, философия предъявляет их культуре» [1, с. 10]. В гуманитарных науках огромная роль принадлежит аксиологической составляющей. В этих



---

науках презумпции отражают принимаемую систему ценностей. Так, в юриспруденции презюмируется, что все дееспособные люди, достигшие совершеннолетнего возраста, должны обладать невиновностью, разумом, а также такими характеристиками личности, как честность, справедливость и доброта, пока в каком-либо конкретном случае или ситуации это не опровергнется и не будет доказано иное. Опыт человека часто ограничен, и неизбежно возникают предположения о некоторых существованиях в мире, являющихся эмпирически недоступными. Представления о них не верифицируемы, т.е. их нельзя каким-либо образом доказать вследствие того, что нельзя достоверно убедиться в их наличии. В данном случае презумпции отводится роль своеобразного заместителя истины.

В гуманитарных науках всегда большая роль отводится ценностному измерению познаваемого мира, и мир не просто логически исследуется, но ученые к нему еще как-то относятся. В презумпциях как раз и можно увидеть эти характеристики, которые соответствуют той или иной принятой системе ценностей, поэтому можно говорить о том, что в презумпциях отражается та или иная система ценностей и что они в свою очередь сами влияют на формирование ценностно определенной картины мира. «Науки о человеке действительно не только интенсивно развиваются, но имеют большое будущее. Однако для того, чтобы они не были использованы для манипуляции человеком и не стали средством его деградации ... необходимо принимать во внимание особенности феномена человека: его принадлежность не только к природному, но и к сверхприродному миру — миру культуры. А в основе культуры лежит система ценностей. Культура и ценности могут изучаться вполне научно» [2, с. 14].

Презумпции, интерпретируя социальную действительность, являются одной из основ мировоззренческого самоопределения системы гуманитарного, а также и юридического знания. Говоря о мировоззрении, можно видеть его довольно сложный состав — это совокупность как общественного, так и индивидуального самосознания, которое в разных соотношениях будет включать в себя следующие элементы — идеалы, убеждения, знания, а также нормы и правила. Если говорить о структуре мировоззрения, то в ней выделяется четыре компонента. Первый — познавательный компонент, который основывается на научных представлениях, на всем многообразии накопленного знания. Второй — ценностно-нормативный компонент. Третий — эмоционально-волевой компонент (нормы и ценности превращаются в личные взгляды, происходит выработка определенных психологических установок на готовность действовать). Четвертый — практический компонент, включающий определенный тип поведения в конкретных ситуациях и обстоятельствах. Мировоззрение формируется не чисто рациональным путем, чаще всего это процесс интуитивного, внелогического, нерелективного восприятия мира, но это не простой перечень полученных знаний о мире. Мировоззрение включает в себя духовно-мыслительные конструкции, выражающие достаточно правдоподобные представления о мире, которые, находясь в системе, формируют разные типы мировоззрения, и можно сказать, что именно презумпции служат разграничением основных мировоззренческих типов: мифологического, религиозного и научного.

---

Первым типом является мифологическое мировоззрение, для которого характерно стихийно-эмпирическое постижение действительности, это синкретическое единство, в котором повседневная практика и духовно-познавательная деятельность существуют одновременно, поскольку цель данного вида познания — повышение эффективности трудовой и бытовой деятельности. Автоматический сбор сведений о мире не связан с осознанием сути происходящего, в результате полученные нерелевантные представления являются презумпциями — заменителями истин положениями, на которых строятся программы жизнедеятельности. Выполнение ритуальных действий — как раз пример презумпции, что в конкретных ситуациях надо выполнять то или иное. Мифологическое сознание присуще не только древнему миру, с его архаическими представлениями о всем окружающем, но и более позднему и даже настоящему времени. Примеры этого можно наблюдать в стереотипности поведения людей, в культуре, в произведениях искусства, в общественных институтах, таких как государство, право и прочих.

В религиозной картине мира мы можем проследить присутствие большой доли обыденно-практического знания, внерационального, внелогического, также презюмируемого, т.е. предположительного характера. В отличие от мифологического, религиозное мировоззрение основывается уже на других презумпциях, других мировоззренческих установках. В религиозном сознании главной презумпцией является презумпция двоемирия. И если в древнем, архаическом сознании мир презюмируется как целое, единое и неделимое, то в религиозном сознании действует неопровержимая презумпция: мир разделен на две части — вечное и преходящее, небесное и земное. В религиозной картине мира презюмируются закономерности, которые были установлены свыше, можно видеть, что религиозная картина мира презюмирует возможность нравственного выбора человека и свобода личности заключается в том, что он может влиять на свое бытие как в этом мире, так и в Вечности. Религия сохраняет традиции, ценности: «...именно в историческом развитии мировых религий кристаллизовались общечеловеческие нравственные ценности» [3, с. 6]. На практике в религиозном мировоззрении существует своя система ритуалов, уже более сложно оформленная, чем мифологическая. Можно отметить, что в данных типах мировоззрения презумпция занимает значительное место.

Важным свойством гуманитарного знания является его направленность на экзистенциальные ценности, на жизнь личности с ее разнообразными потребностями, самовыражением и самореализацией. И главное, первостепенное место здесь будет принадлежать таким нравственным понятиям, как справедливость, добро, истина, цельность и красота. Так, в русской философии традиционно значима проблематика «цельного знания», открывающая новые перспективы культурного и исторического плана для эпистемологии гуманитарных наук в настоящее время. Сам процесс познания трактуется как культурный феномен, как исторический процесс, в котором человек самого себя создает и формирует. Познание приобретает экзистенциально-символический смысл для «человека познающего» [4, с. 119]. И при этом происходит осмысление «самого по себе коммуникационного пространства

---

как экзистенциальной ценности. Русские философы понимали общение как самоцель, как культурную ценность. Именно такое понимание коммуникации и открыло для гуманитарной науки новую «семиотическую» перспективу» [4, с. 121]. Предметом изучения гуманитарного познания выступает текст в самом общем смысле, т.е. есть любая знаковая система, которая заключает в себе смысловую информацию. А сам процесс выявления и прояснения субъективных смыслов, заключенных в текстах, как фрагментах изучаемой реальности, и попытка расшифровки духа прошлых или настоящих эпох и культур и есть важная методологическая задача социально-гуманитарных наук, где инструментом познания будет выступать понимание, находящееся не на простом, обыденном уровне, а носящее рациональный и общезначимый характер. А.Ю. Антоновский делает вывод о том, что понятиям «понимание» и «непонимание» в самом широком смысле присуща универсальность и они свойственны научной коммуникации. При размышлении об универсальности «понимания» он пишет, что такой подход «заставляет отказаться от ставшего обычным различения объяснения, имеющего дело исключительно с научными законами и воспроизводимыми наблюдениями, и понимания ... предполагающего вчувствование или реконструкцию скрытого субъективного смысла действий или их мотивов» [5, с. 46]. Понимание направлено на выявление смысла и сущности исследуемых явлений, событий, процессов и предполагает принятие некоторых презумпций. Например, без презумпции того, что автор какого-либо текста разумен, компетентен в данной области знания, имеет совесть и нравственные установки личности, сама задача понимания данного текста становится бессмысленной. «В универсалиях понимание, осмысление и эмоциональное переживание мира сплавлены, не разделены. Смыслы универсалий функционируют в культуре как ее фундаментальные ценности. Причем эти смыслы не локализованы в какой-либо одной сфере культуры, они пронизывают все ее сферы — обыденное сознание и язык, искусство, мораль, политическое и правовое сознание, религию, науку и т.д. Поэтому их изменение в одной из этих сфер рано или поздно отрезонирует во всех других. Мировоззренческие универсалии культуры в своих связях предстают как предельно обобщенные программы деятельности, поведения и общения людей. Они являются своеобразными генами социальной жизни, в соответствии с которыми воспроизводится тот или иной тип общества» [1, с. 9]. Объект социального познания — это человеческая деятельность во всем многообразии ее форм, человек постоянно включен в эту деятельность как субъект, главной же задачей этой формы познания является понять чужое «Я» как субъективно-деятельное начало, и связанная с этим необходимостью прояснения и анализа причин и источников происходящих в обществе процессов в их становлении и развитии как необходимость познания единичного и уникального на основе общего и закономерного.

Если обратиться к юриспруденции, то возникает вопрос, каким образом правовая теория может соотноситься с тем, как в реальности, в конкретных делах устанавливается общественный правопорядок, каким образом и чем будет заполнен промежуток между ними, это пространство, существующее между законодательно принятыми нормами и конкретными делами? Здесь

---

---

можно заметить, что большое значение имеют такие факторы, как мнения, которые сложились и укоренились в обществе, а также разнообразные убеждения и предпосылки, благодаря которым в общественном сознании существуют и действуют разного уровня общности презумпции.

Итак, можно отметить, что презумпция выступает отличительным признаком разных видов мировоззрения, а также отношения к миру. Ее можно причислить к таким элементам гуманитарного знания, при помощи которых выражаются ценности, смыслы, а также практика человеческого бытия. Презумпция является одним из условий существования права и его применения, т.к. правовая система строится, опираясь на систему презумпций, которые существуют в общественном сознании, и если меняется идеология (а с ней и система принимаемых презумпций), то и правовая система также пересматривается. Это мы можем проследить на примере смены презумпции невиновности в свою противоположность — презумпцию виновности, а также обратно, что происходило в прошлом веке в нашей стране. Под влиянием самых разнообразных мировоззренческих, аксиологических и гносеологических установок, выражаемых презюмируемым знанием, исторически происходило формирование права как одного из важнейших общественных институтов.

**Список литературы:**

1. Степин, В.С. Проблема системности и преемственности в развитии философского знания // Философские науки. — 2014. — № 12. — С. 7–19.
2. Лекторский, В.А. Возможны ли науки о человеке? // Вопросы философии. — 2015. — № 5. — С. 3–15.
3. Степин, В.С. Философия религии в социокультурном контексте (памяти Л.Н. Митрохина) // Вопросы философии. — 2008. — № 7. — С. 4–14.
4. Пружинин, Б.И. Идеи культурно-исторической эпистемологии в русской философии // Философские науки. — 2015. — № 2. — С. 119–126.
5. Антоновский, А.Ю. Понимание и взаимопонимание в научной коммуникации // Вопросы философии. — 2015. — № 2. — С. 45–57.

**М.Ю. Харитоненко,**  
*соискатель ученой степени,  
Саратовская государственная  
юридическая академия*

**M.U. Kharitonenko,**  
*Candidate of science degree,  
Saratov State Law Academy*

**К вопросу об ответственности эксперта  
за непрямые последствия ненадлежащего  
исполнения им предусмотренных законом  
и договором обязанностей**

*Аннотация:* в статье рассматривается вопрос ответственности эксперта за совершение им неправомерных действий, а также особого законодательно не закрепленного, но объективно существующего заключения эксперта как доказательства по делу.

*Ключевые слова:* эксперт, законодательство, ответственность.

---

---

## On the issue of the expert's responsibility for the indirect consequences of the inadequate performance by him of the duties provided for by law and the contract

*Abstract: the article considers the question of the responsibility of an expert for misconduct and special status of expert's report as evidence in civil cases, this status is not formally enshrined, but existed de facto.*

*Keywords: expert, law, responsibility.*

Экспертиза является важнейшим элементом системы доказывания по гражданским, уголовным, административным делам. Некогда ее называли не иначе как «царица доказательств», что в современных условиях, когда ни одно из доказательств по делу не имеет заранее предустановленной силы, представляется избыточным — государство изменилось, изменилась правовая система и даже в виде метафоры такие допущения становятся неуместными. Впрочем, даже сейчас именно эксперт во многих случаях становится центральной фигурой процесса. Данное положение дел обусловлено отсутствием у иных участников дела специальных знаний в спорной области.

При этом не имеет принципиального значения то, что кто-то из сторон или иных лиц, участвующих в деле, сведущ в рассматриваемом экспертом вопросе. С точки зрения суда их статус позволяет оспаривать выводы эксперта путем подачи возражений, ходатайств, даже допроса эксперта, но их оценка всегда будет оценкой не экспертной, даже если сторона имеет более высокую квалификацию, чем эксперт, в силу положений процессуального закона она не может рассматриваться как носитель специальных знаний. Возвращаясь к тому, что ни одно из доказательств не имеет заранее установленной силы, теоретически доводы сторон могут повлиять на оценку судом экспертного заключения, но обычно специальными знаниями судья не обладает и оценить достаточность и справедливость доводов против заключения эксперта он не может, а значит с большой вероятностью будет основывать свое видение дела на признанном законом квалифицированным мнении эксперта.

В случае сомнений относительно верности доводов эксперта фактически единственным способом разрешения возникших противоречий будет назначение повторной или дополнительной (в зависимости от ситуации и от характера претензий) экспертизы. И снова именно эксперт (пусть и другой) будет решать судьбу дела.

Конечно, в практике имеются случаи, когда суд на основании иных материалов дела критически относится к заключению эксперта. Однако такие случаи единичны. Часто они связаны с процессуальными нарушениями, с проведением экспертизы вне судебного разбирательства (в практике укоренилось мнение, что экспертиза, проведенная вне судебного процесса, когда эксперт не предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение, имеет меньшую ценность как доказательство, что является спорным вопросом, поскольку квалификация эксперта и его выводы не зависят от того, проведено ли исследование в рамках экспертизы, назначенной

---

---

судом, или в рамках гражданско-правовых отношений со стороны спора, предположение о возможной недобросовестности эксперта, выбранного стороной, а не судом, не может влиять на оценку данного им заключения с точки зрения закона — презумпцию добропорядочности гражданина никто не отменял).

Так, решение от 1 апреля 2011 г. по делу № 2-1084/2011, принятое Советским районным судом г. Самары, содержит критическое отношение к экспертному заключению, поскольку «оно было составлено на основании акта осмотра транспортного средства эксперта, при этом суду не было представлено документов, подтверждающих квалификацию эксперта в области автотехники, трасологии, оценочной деятельности, по образованию он является учителем географии и биологии по специальности «география». Кроме того, в данном экспертном заключении отсутствует анализ средне-взвешенного нормо-часа по ремонту и окраске автомобилей данной марки, установленной в регионе» [1].

Так или иначе, эксперт имеет особый статус, экспертиза если не является «царицей доказательств», то выступает весьма весомым доказательством, вопреки формальному равенству всех доказательств перед судом до их беспристрастной оценки.

Даже в описанном выше случае суд критически отнесся к одному экспертному заключению в условиях существования альтернативного отчета об оценке: «суд считает, что подвергать сомнению отчет об оценке нет никаких оснований, поскольку оценщик использовал стоимость нормочаса на ремонтные работы, цены на запасные части для автомобилей данной марки, установленные в регионе, данный отчет выполнен с использованием лицензионного программного продукта «Автобаза», на основании акта осмотра транспортного средства в котором указано, что претензий по осмотру стороны не имели, кроме того, данный отчет об оценке составлен квалифицированным специалистом, о чем свидетельствуют представленные документы» [1].

Фактически суд получает возможность выбрать одно из экспертных заключений (оценок) на основании собственного убеждения (в том числе повторное), но при этом, по сути, лишен возможности без учета мнения эксперта дать оценку обстоятельствам ряда дел, что ставит суд в зависимость от эксперта, частично делает суд заложником его добросовестности.

Более того, суд ограничен в возможности критического восприятия экспертного заключения и по формальным основаниям [2].

Так, Европейский суд признал несостоятельным довод суда первой инстанции об отсутствии лицензии как об основании отвергнуть заключение эксперта, поскольку по внутреннему российскому законодательству такая лицензия не требуется, оценил негативно сам факт отклонения важного доказательства защиты по формальным основаниям и обязал Россию выплатить компенсацию морального вреда [3].

Ведь в случае, если эксперт относится недобросовестно к своей работе (даже если исключить вариант прямого подлога, дачи заведомо ложного заключения, а оставить случай, когда не совершены все необходимые действия или они сделаны недостаточно профессионально, когда эксперт в силу лени

---

---

или по иным причинам сделал непроверенные должным образом суждения — выводы), дело может быть разрешено неверно, суд может принять неправосудное решение.

В таких условиях становится особенно актуальным вопрос ответственности эксперта за экспертные услуги ненадлежащего качества. Вопрос заведомо ложного заключения мы оставляем за скобками — он требует отдельного осмысления и связан с наступлением для эксперта уголовной ответственности.

Причем решается данный вопрос неоднозначно. Так, до 2011 г. в Великобритании судебный эксперт обладал полным иммунитетом от гражданско-правовой ответственности [4, с. 221].

При этом если с ответственностью договорной все примерно ясно — некачественные услуги могут не оплачиваться или оплачиваться в меньшем размере, на эксперта могут накладываться предусмотренные договором санкции; если вопрос ответственности эксперта в случае отмены принятого на основании такой экспертизы решения или критического восприятия судом результатов экспертизы также понятен (в данном случае стороны фактически понесли расходы, связанные с назначением и проведением экспертизы, в том числе перечисление средств на депозит арбитражного суда, и несут убытки, связанные с затягиванием процесса, но не лишились возможности получить судебное решение, предполагающее восстановление нарушенного права), то вопрос отдаленных последствий невозможности вынести полностью обоснованное решение остается трудноразрешимым.

Возьмем ситуацию, когда недобросовестный эксперт своими действиями создал ситуацию, когда более невозможно провести исследование и установить важные для стороны по делу обстоятельства, например, размер ущерба.

Предположим, что эксперт уничтожил объект исследования — документацию, важное вещественное доказательство. В результате стало невозможным привлечь к уголовной или гражданско-правовой ответственности некое лицо. Как быть в такой ситуации? (Ситуация нетривиальная, поскольку вещественные доказательства, документация являются предметом следственных действий, приобщаются к материалам дела, а ситуация, когда эксперт уничтожил в результате халатности все связанные материалы, маловероятна).

Вопрос рассматривался предметно Д.Ю. Затоновой, в частности изучалась ситуация, когда «в результате уничтожения объекта экспертного исследования невозможно более провести экспертизу, возникает постановка вопроса о возможности возложения на эксперта обязанности по возмещению убытков, возникших в связи с тем, что в результате его небрежных действий установить искомый факт с использованием специальных знаний более не представляется возможным» [5, с. 111].

По результатам анализа существующей правоприменительной практики и теоретического материала Д.Ю. Затонова делает вывод о том, что «речи о каком-либо «материализованном» вреде в данном случае идти не может. С позиций классических воззрений представляется абсолютно верным тезис о том, что возникновение деликтного обязательства при отсутствии вреда принципиально невозможно» [5, с. 111].

---

Данный вывод представляется безусловно верным, впрочем, вопрос может быть разрешен проще: если судом не установлен вред, не установлен факт совершения преступления, не установлена вина (пусть даже по вине эксперта), то считать, что таковые вред, преступление, вина имели место, нельзя, поскольку (в большинстве случаев) нельзя презюмировать не установленное и не зафиксированное нарушение права.

Решение суда — суть отражает установленную истину по делу в рамках изученных по делу доказательств. И никто не может ссылаться на то, что решение суда установило истину неверно, если таковое не отменено. Как итог возникает вопрос более серьезный: как быть с ситуацией, когда эксперт не уничтожил объект исследования, но дал неверное заключение, на основе которого вынесено законное, обоснованное, но не соответствующее объективной истине решение суда?

Ответов на поставленные вопросы нет, они неразрешимы. Тем не менее может быть решен вопрос ужесточения требований к лицам, осуществляющим экспертную деятельность, ведь, как было аргументированно доказано выше, эксперт имеет в судебном процессе исключительный статус.

#### Список литературы:

1. Решение от 1 апреля 2011 г. по делу № 2-1084/2011, принятое Советским районным судом г. Самары // ГАС Правосудие (дата обращения: 14.09.2018).
2. Дело «Красуля (Krasulya) против Российской Федерации» (жалоба № 12365/03) : Постановление ЕСПЧ от 22 февраля 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — 2008. — № 7.
3. Тарасов, А.А. Эксперт и специалист в уголовном процессе России: монография / А.А. Тарасов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2017. — 128 с.
4. Затонова, Д.Ю. К вопросу об иммунитете эксперта от привлечения к гражданско-правовой ответственности // Вестник гражданского процесса. — 2017. — № 3. — С. 221–255.
5. Затонова, Д.Ю. К вопросу о деликтной ответственности судебного эксперта // Арбитражные споры. — 2017. — № 3. — С. 111–121.

**Д.В. Пучков,**

*кандидат юридических наук,  
ст. преподаватель кафедры уголовного  
права Уральского государственного  
юридического университета*

**D.V. Puchkov,**

*Candidate of Law,  
Senior Lecturer of Department of criminal  
law Ural State Law University*

### **Состояние уголовно-правового регулирования киберпреступлений в уголовном законодательстве Российской Федерации**

*Аннотация: в статье затронуты вопросы состояния и возможных направлений совершенствования уголовного законодательства в сфере борьбы со специфическим видом преступлений — киберпреступлениями. Особое внимание уделено тому факту, что кибертехнологичной криминальной активности свойственна разнообразная направленность, она посягает сегодня на безопасность большинства общественных групп, охраняемых уголовным законодательством. Помимо этого, криминальное применение кибернетических технологий затрагивает безопасность*



---

информационно-коммуникационных систем, что является дополнительным объектом преступлений и свидетельствует о существенном повышении уровня их общественной опасности при сравнении с аналогичными некомпьютерными деяниями. Сделан вывод о том, что при совершенствовании или прогнозном определении перспектив дальнейшего совершенствования положений УК РФ, в которых регламентирована ответственность за совершение киберпреступлений, следует проводить тщательный мониторинг киберпространства с целью выявления реального положения дел в ходе применения кибертехнологий, а также потенциально опасных направлений внедрения новых кибертехнологий в общественную жизнедеятельность.

**Ключевые слова:** киберпреступление, уголовное право, уголовная ответственность, киберпространство, компьютерная информация, кибертехнологии.

### The state of criminal law regulation of cybercrime in the criminal legislation of the Russian Federation

**Abstract:** the article touches upon the issues of the state and possible directions for improving the criminal legislation in the sphere of combating a specific type of crime — cybercrime. Particular attention is paid to the fact that cyber-technology criminal activity is characterized by a diverse focus, it encroaches on the security of most of the social groups protected by criminal law. In addition, the criminal use of cybernetic technologies affects the security of information and communication systems, which is an additional object of crime and indicates a significant increase in the level of their public danger when compared with similar non-computer acts. It was concluded that while improving or forecasting the prospects for further improving the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation, which regulate responsibility for committing cybercrimes, careful monitoring of cyberspace should be carried out in order to identify the real situation in the application of cyber technologies cyber technology in social life.

**Keywords:** cybercrime, criminal law, criminal liability, cyberspace, computer information, cyber technology.

Основываясь на современном понимании кибернетики, сферы реализации кибернетических технологий можно представить в качестве сложной системы, включающей в себя параметры как социальных, так и технических кибернетических систем. Наиболее значимые из этих параметров соответствуют основным сферам существующих глобальных систем управления: это наличие широких возможностей управления, передачи и обработки определенной информации; использование компьютерных комплексов и систем; наличие тесной связи кибертехнологий с человеческим интеллектом и безграничность областей развития и технологической трансформации. Тем не менее, в статьях Уголовного кодекса РФ понятие «кибер» не используется вообще, а существующие положения уголовного законодательства, направленные на защиту иных отношений, отражают в некоторых статьях только вопросы информационных технологий или использования компьютерной техники, не позволяющими признать эту сферу имеющей существенное значение в реализации уголовной политики. Следовательно, в российской доктрине кибернетические технологии обычно ассоциируются с информационными или компьютерными технологиями и правонарушениями, совершаемыми в данной сфере.

Понятие и основные признаки подобного рода преступлений еще в начале 60-х гг. XX в. были определены термином *Cybercrime* («преступления, связанные с компьютерами») [2] и сформулированы в 1979 г. как «использование или попытка использования компьютера, вычислительной системы или сети

---

---

компьютеров с целью получения денег, собственности или услуг, обманывая либо выдавая себя за другое лицо; несанкционированное действие, имеющее целью уничтожение, изменение, повреждение или похищение вычислительной системы, компьютера, их сети или находящихся в них программ или информации; преднамеренное несанкционированное нарушение связи между компьютерами, вычислительными системами или сетями компьютеров» [3].

Постоянное развитие возможностей кибернетических технологий, особенно динамика роста сети «Интернет», предопределило существование повышенного интереса организованных преступных групп и отдельных индивидов к использованию их в противоправных целях. Основной причиной явились высокий уровень доступности при низкой стоимости использования технологий, максимальные возможности извлечения серьезной прибыли при относительно минимальных рисках и высокой степени анонимности. Это обусловило формирование значительного спектра преступных деяний в обозначенной сфере. В российском уголовном законодательстве «кибер»-терминология не используется, как представляется, в силу более упрощенного подхода к данному виду преступлений на основе более понятных российскому уголовному праву, вытекающие из права информационного явления и процессы, описываемые на основе понятий «компьютер» и «информация» [10, с. 52].

Осмысление феномена преступности в этой сфере как неизвестной ранее формы уголовно-наказуемых деяний было положено в Уголовном кодексе 1996 г. Следует отметить, что построение уголовно-правовых норм стало развиваться на границе так называемых информационных преступлений и компьютерных преступлений. По мнению иностранных исследователей, под понятием «преступление, совершенное в информационном пространстве» подразумеваются любые противоправные деяния, осуществляемые благодаря компьютерной системе или сети, в их рамках или против компьютерных систем или сетей [13; 14].

В свою очередь, понятие «компьютерные преступления» укоренилось в уголовно-правовой терминологии в силу его принятия в международной профессиональной лексике, целесообразности его употребления в криминологических и криминалистических аспектах, т.е. в случаях, затрагивающих личность преступника или способ совершения преступления [1]. При этом основания для привлечения к уголовной ответственности за преступления в указанной сфере являются обычными для любого уголовно-наказуемого противоправного деяния. Это прежде всего наличие противоправности, выражающейся в нарушениях определенных правовых норм, регламентирующих вопросы компьютерной или информационной безопасности; общественной опасности; наказуемости, предполагающей наличие определенной уголовной ответственности; виновности, выражающейся в формах действия или бездействия; причинная связь между противоправным действием и отрицательным последствием, наступившими в результате преступления.

Действующим УК РФ в общем перечне отношений в сфере информации, подлежащих уголовно-правовой охране, законодательством в отдельную группу выделяются отношения, которые возникают в связи с противоправными посягательствами, затрагивающими сферу компьютерной информации (гл. 28

---

---

УК РФ), поэтому основной категорией уголовно-правового регулирования выступает «компьютерная информация». Данное понятие в Соглашении «О сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации» определено следующим образом: «информация, находящаяся в памяти компьютера, на машинных или иных носителях, в форме, доступной для восприятия ЭВМ, или передающаяся по каналам связи» [9].

Следовательно, применительно к данному виду преступлений возникает необходимость обеспечения сохранности различных видов информации (личной, государственной) относительно обеспечения неприкосновенности и охраны частной жизни человека и гражданина, его чести и достоинства, обеспечения его права на доступ к различной информации, реализации права на комфортную информационную среду, обеспечение морального, нравственного и психологического комфорта личности. Сущность существующих в правовых нормах гл. 28 УК РФ запретов состоит в недопущении общественно опасных деяний, которые могут посягать на безопасность как компьютерной информации, так и систем ее обработки [8, с. 531].

Появление в уголовном законодательстве данной главы стало существенным шагом вперед в борьбе не только с компьютерной преступностью, но и в целом с преступностью в сфере высоких технологий. Несомненная значимость включения гл. 28 в УК РФ вызвана еще и тем, что ее появление стало откликом на то, что в 90-х гг. XX в. возник новый вид преступлений, связанный с сферой компьютерной информации. Появление в законодательстве уголовной ответственности за причинение вреда, связанного с незаконным использованием полученной компьютерной информации, было вызвано возрастающей ролью компьютерной техники во многих сферах человеческой деятельности и усиливающейся уязвимостью компьютерной информации.

Следовательно, группа выделенных преступлений против компьютерной информации является первой группой преступлений в сфере информационно-коммуникационных сетей и компьютерной информации. Исходя из деления по объекту и субъекту преступления, предметом этой группы преступлений выступает сама компьютерная информация, что вытекает из сути противоправных деяний, установленных в ст. 272, 273 и 274 УК РФ. Во вторую группу преступлений следует определить те преступления, где компьютерная информация служит средством совершения преступления. К преступлениям, составы которых находятся в других разделах уголовного закона, можно отнести преступления:

- в форме мошенничества, совершенные в области компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ);
  - связанные с незаконной организацией и проведением азартных игр, использующих информационно-коммуникационные сети, включая «Интернет» (ст. 171.2 УК РФ);
  - преступления, связанные с манипулированием рынком, в том числе с использованием электронных, информационно-коммуникационных сетей (включая «Интернет») посредством распространения заведомо ложной ин-
-

---

формации или совершения операций с иностранной валютой, финансовыми инструментами или товарами (ст. 185.3 УК РФ);

связанные со сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенные с использованием электронных или информационно-коммуникационных сетей (включая «Интернет») (ч. 2 ст. 228.1 УК РФ);

связанные с изготовлением или распространением порнографических материалов с использованием информационно-коммуникационных сетей (включая «Интернет») (ч. 2 ст. 242.2 УК РФ), а также ряд иных составов.

Учитывая развитие кибертехнологий, ряд преступных деяний уже в настоящее время могут подпадать под преступления в сфере компьютерной информации при совершении ряда преступлений, составы которых пока не предусматривают использование компьютеров или информационно-коммуникационных сетей (включая «Интернет»). Фактически «информационный» входит в те составы преступлений, не посягающие, на первый взгляд, на сферу информационной безопасности и не предполагающие в качестве цели осуществление хищений, уничтожение или модификацию определенной информации, но при этом обладающие выраженным негативным информационным воздействием. Следовательно, составов преступлений, которые могут быть совершены с использованием кибернетических технологий, к настоящему времени значительно больше, чем представлено в действующем УК РФ, даже несмотря на то, что использование подобных технологий может быть прямо оговорено законом.

Кибертехнологичной криминальной активности свойственна разнообразная направленность, охватывающая сегодня большинство групп охраняемых уголовным законом общественных отношений. Кроме того, криминальное применение кибернетических технологий затрагивает безопасность информационно-коммуникационных систем, что является дополнительным объектом преступлений, свидетельствуя о существенном повышении уровня их общественной опасности при сравнении с аналогичными некомпьютерными деяниями.

Раскрывая сущность кибернетической преступности в Российской Федерации, следует указать на ряд существенных моментов, позволяющих полностью охарактеризовать ее как феномен социальной действительности. Кибернетическая преступность выступает как особая разновидность российской преступности, существование которой определяется так же, как и экономическая, коррупционная, насильственная, экологическая и иные виды преступности. Данный вид преступности находится в тесной взаимосвязи с иными видами преступлений в Российской Федерации в силу того, что кибернетическим преступлениям часто свойственно использование способов совершения иных уголовно наказуемых деяний. Особый отличительный признак исследуемого вида преступлений — его высокотехнологичный характер, который определяется использованием современных кибертехнологий, информационно-коммуникационных сетей, различных компьютерных устройств и носителей компьютерной информации и т.д., обычно выступающих как средства совершения такого рода преступлений.

---

---

Серьезным фактором, осложняющим как профилактику, так и борьбу с киберпреступлениями, выступает высокая степень ее латентности по разным видам уголовно наказуемых деяний, что во многом обуславливается определенными объективными факторами, среди которых нежелание жертв искать защиты в правоохранительных органах, незаметность компьютерных преступлений для подавляющего большинства населения по причине их совершения в киберсреде, сложность в выявлении компьютерных преступлений и т.д.

Другим значимым фактором развития кибернетической преступности служит ее высокоорганизованный характер и тесная взаимосвязь с организованной преступностью, т.к. значительному количеству совершенных киберпреступлений (DDoS-атакам, банкингу, фишингу, созданию ботнетов и пр.) свойственна их реализация организованными преступными сообществами, члены которых являются представителями «высокопрофессиональных» групп специалистов. Это во многом обусловлено и тем, что лица, совершающие киберпреступления, обладают компьютерной преступной специализацией, при этом они не совершают иных видов преступных деяний; извлекают преступный доход только благодаря данному виду преступной деятельности; обладают необходимыми знаниями, навыками и умениями в сфере компьютерных технологий; устанавливают понятия, терминологию, правила поведения и специфические законы, благодаря которым общаются, обмениваются опытом и находят единомышленников.

Отметим, что киберпространство существует вне государственных границ и будучи общедоступным позволяет находящемуся на территории одного государства преступнику совершить преступление в отношении лиц иных государств. Следовательно, киберпреступности свойственен трансграничный характер, поскольку компьютерные преступники в силу своей принадлежности к компьютерному «андеграунду» для получения преступных доходов, облегчения совершения преступных деяний на территории двух и более государств вынуждены независимо от национальности объединяться в международные преступные группы.

Подобные свойства киберпреступности свидетельствуют о сложном характере системы реализации киберпреступности, находящейся постоянно в состоянии своего динамического развития, что обуславливается перманентным процессом совершенствования действующих и создания новых кибертехнологий, привлечением в информационные сообщества новых участников, усилением структуры киберпространства посредством увеличения количества пользователей в сети «Интернет», развитием сети мобильных компьютерных устройств, развитием систем электронного документооборота в большом числе организаций, учреждений и предприятий. Кроме того, киберпреступность стала обладать чертами, свойственными экономической преступности, в силу совершения преступлений в финансовой, банковской или корпоративной сферах (интернет-банкинг, кибервымогательство, банковский фишинг и т.д.), а преступная деятельность выбрала основным трендом извлечение прибыли.

Особая опасность киберпреступности состоит в ее возможности и предпринимаемых попытках трансформации в преступность, обладающую политическим характером. Это связано с усилением в киберпространстве РФ деятельности представителей хакерских движений, различных спецслужб

---

---

и силовых структур из зарубежных стран, международных организаций экстремистского и террористического толка (осуществление DDoS-атак на правительственные сайты, осуществление кибершпионажа в отношении информационно-коммуникационных систем органов государственной власти, а также предприятий и организаций оборонно-промышленного комплекса, российских дипломатических представительств, включая распространение в сети «Интернет» экстремистской информации и вербовку новых членов в террористические организации и т.д.).

Следует учитывать и то, что развитие киберпреступности осуществляется двумя взаимосвязанными способами, где первым является появление новых, неизвестных ранее преступлений, вторым — использование преступниками кибертехнологий при совершении выходящих за пределы «компьютерных» статей УК РФ деяний [11, с. 86]. В данном случае к основным проблемам следует отнести несоответствие действующего российского уголовного законодательства, в котором отсутствует прогностичность регламентации ответственности за совершение киберпреступлений при наличии достаточно быстро устаревающего официального закрепления и той ограниченной группы деяний, которыми используется термин «компьютерная информация».

Несмотря на сложившийся «нормативный» подход к структуре кибернетической преступности или, как принято говорить в экспертном сообществе, к «рынку киберпреступности» специалисты и эксперты в сфере информационной безопасности имеют свой подход к киберпреступности в Российской Федерации. В частности, экспертами международной компании Group-IB, специализирующейся на предупреждении или расследованиях киберпреступлений, указывается на то, что к основным преступным деяниям, образующим «рынок киберпреступности» в Российской Федерации, следует отнести мошенничество в системах интернет-банкинга; фишинг; хищение электронных денег; услуги по обналчиванию иных нелегальных доходов; спам-рассылки (противоправная реклама медикаментов и различной контрафактной продукции, поддельного программного обеспечения, незаконное распространение информации об услугах в сферах обслуживания, туризма, образования и др.); продажу трафика; продажу эксплойтов; продажу загрузок; анонимизацию; DDoS-атаки [12]. Как видно, большинство из указанных деяний еще не нашло своего отражения в уголовном законодательстве РФ, не говоря об разрабатываемых новых кибернетических технологиях.

Несмотря на определенную неповоротливость, российское уголовное законодательство стремится восполнить определенные пробелы правового регулирования. С целью устранения возникших коллизий и приведения правовых норм в соответствие с практическими требованиями в конце 2011—начале 2012 г. в российское уголовное законодательство была внесена серия поправок, позволившая существенно изменить правовое регулирование реализации кибернетических технологий при совершении преступных деяний. Так, с принятием Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [6] кардинальным образом были переработаны многие положения в гл. 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной ин-

---

формации». Помимо этого, принятие Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» позволило добавить новый квалифицирующий признак — «совершение преступления с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)» в ст. 242.1 УК РФ [7].

Значимым моментом по криминализации деяний с использованием кибернетических технологий стало вступление в силу Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [5], которым в Уголовный кодекс РФ были введен ряд специальных составов мошенничества, включая такие, как мошенничество с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ) и мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ). В качестве примеров адекватной реакции на развивающуюся в рассматриваемой сфере криминальную практику стало появление новых норм УК РФ, содержащих квалифицирующий признак, затрагивающий использование в процессе совершения преступлений электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), в ряде статей уголовного законодательства.

Благодаря этому законодателем как раз и преследуется цель совершенствования уголовно-правового противодействия возникновению новых видов киберпреступлений и вытекающая из этого необходимость решения задачи использования всего потенциала уголовного законодательства для достижения названной цели. Однако в данном случае следует констатировать неразработанность комплексного представления относительно возможных средств, способных обеспечить достижение намеченной цели, и, соответственно, четкого понимания возможностей и механизма уголовного законодательства при осуществлении противодействия новым способам криминальной деятельности в сфере реализации кибертехнологий, круге таких преступлений и недостаточного и противоречивого правового закрепления терминологического аппарата в российском уголовном законодательстве.

В целом при совершенствовании или прогнозном определении перспектив дальнейшего совершенствования положений УК РФ, в которых регламентирована ответственность за совершение киберпреступлений, следует проводить тщательный мониторинг киберпространства с целью выявления реального положения дел в реализации кибертехнологий, а также выявления потенциально опасных направлений внедрения новых кибертехнологий в общественную жизнедеятельность, что позволит выявлять и развивать реальные возможности правоприменительной деятельности по осуществлению контроля киберпространства с учетом потенциально возможных законодательных новелл, максимального выявления всех возможных последствий по реализации потенциала уголовного законодательства в процессе применения активных мер противодействия преступным для интересов государства, общества и граждан использования кибернетических технологий.

---

**Список литературы:**

1. Дубко, М.А. О понятии компьютерного преступления // Центр исследования компьютерной преступности. — URL: <http://www.crime-research.ru/analytics/computercrime06>
2. Козлов, В.Е. «Computer Crime»: что стоит за названием? // Центр исследования компьютерной преступности. URL: <http://www.crime-research.ru/library/CCrime.html>
3. Степанов-Егиянц, В.Г. Методологическое и законодательное обеспечение безопасности компьютерной информации в Российской Федерации (уголовно-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук / В.Г. Степанов-Егиянц. — М., 2016.
4. Loundy David J. Information systems law and operator liability revisited // Murdoch university E-Law journal. Vol. 1, 3. — 1994. — September.
5. McMahon, J. Practical decent security // Digital systems journal. — Vol. 14. — 1992. — November.
6. Вехов, В.Б. Компьютерные преступления. Способы совершения методики расследования [Электронный ресурс]. — URL: [http://www.pravo.vuzlib.su/book\\_z404\\_page\\_4.html](http://www.pravo.vuzlib.su/book_z404_page_4.html)
7. Соглашение о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации (заключено в г. Минске 1 июня 2001 г.). [Электронный ресурс]. — URL: <http://old.lawru.info/base87/part8/d87ru8203.htm>
8. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.С. Комиссарова. — СПб.: Питер, 2008.
9. Тропина, Т.Л. Борьба с киберпреступностью: Возможна ли разработка универсального механизма? // Международное правосудие. — 2012. — № 3. — С. 86.
10. Group-IB [Электронный ресурс]: офиц. сайт. — URL : <http://report2013.group-ib.ru>
11. Российская газета. — 2011. Федеральный выпуск № 5654.
12. Российская газета. — 2012. Федеральный выпуск № 5719.
13. Российская газета. — 2012. Федеральный выпуск № 5951.

**Е.С. Шуршалова,**  
кандидат юридических наук, доцент  
кафедры конституционного права  
Саратовской государственной  
юридической академии

**E.S. Shurshalova,**  
Candidate of law, Associate professor  
Saratov State Law Academy  
[shurshalova\\_elen@mail.ru](mailto:shurshalova_elen@mail.ru)

### Добровольная репатриация

***Аннотация:** в статье автором выявляется специфика репатриации как вида миграции. Дается понимание термина «репатриация» в российском и международном праве. Автор анализирует положения международных документов по реализации добровольной репатриации беженцев, рассматривает практику зарубежных стран. Делается вывод о том, что при осуществлении репатриации необходимо исключить принуждение к возвращению, обеспечить гарантии безопасности возвращения в страну происхождения.*

***Ключевые слова:** беженец, репатриация, гражданство, законодательство, правовое регулирование, гарантии.*

### Voluntary repatriation

***Abstract:** in this article the author reveals the specifics of repatriation as a type of migration. An understanding of the term repatriation in Russian and international law is given. The author analyzed the provisions of international documents on the implementation of voluntary repatriation of refugees, considered*



---

*the practice of foreign countries. The author concludes that in repatriation, it is necessary to exclude coercion to return, as well as to ensure the security of return to the country of origin.*

*Keywords: refugee, repatriation, citizenship, legislation, protection of the rights, guarantees.*

Добровольная репатриация — одно из долговременных решений для беженцев. Большая роль в обеспечении безопасной и спокойной репатриации отводится властям страны происхождения. Государство должно помогать вернувшимся соотечественникам в вопросах реинтеграции. Необходима и поддержка со стороны международного сообщества, чтобы люди могли вернуться к нормальной жизни в стабильной обстановке.

Индустриально развитые страны, принимающие беженцев, как правило, сталкиваются с рядом проблем. Во-первых, часто случается так, что многие заявители, претендующие на статус беженцев, на самом деле не являются жертвами преследований. Их цель — улучшить свое материальное положение за счет приобретаемого статуса. При рассмотрении конкретных ходатайств очень важно не отказать в помощи тем, кто в ней действительно нуждается и в случае возвращения в страну своего исхода рискует подвергнуться преследованиям [1, с. 55].

В общем международном праве репатриация (от лат. *repatriate* — возвращение на родину) означает возвращение в страну гражданства, постоянного проживания или происхождения лиц, оказавшихся (в силу различных обстоятельств) на территории другого государства.

Нередко репатриация рассматривается как разновидность международной миграции. Международную миграцию можно назвать еще межгосударственной, т.к. ее характеризуют и отличают от других видов миграций прежде всего территориальные (пространственные) передвижения людей через государственные границы, связанные с изменением постоянного местожительства [2, с. 28].

В юридической науке единство мнений ученых по поводу определения понятия «миграция» отсутствует. Например, Л.Л. Рыбаковский, анализируя миграцию в узком смысле слова, подчеркивает необходимость ее понимания как законченного вида территориального перемещения, завершающегося сменой постоянного места жительства [4, с. 19]. М.Л. Тюркин для понимания миграции выделяет определенную совокупность правовых отношений, складывающихся у мигрантов в процессе территориальных перемещений, обусловленных необходимостью их государственного регулирования, реализацией личных интересов и, как правило, влекущих за собой приобретение мигрантами в последующем нового правового статуса [5, с. 99].

Нет единого понимания и термина «репатриация». «Возвращение в страну гражданства, постоянного проживания или происхождения лиц, оказавшихся в силу различных обстоятельств на территории других государств» [3, с. 42]; «организованное администрацией или другими общественными институтами возвращение на родину лиц, которые по разным причинам оказались за границами своего государства» [6].

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (далее — УВКБ ООН) имеет несколько приоритетов в сфере добровольной репатриации: обеспечение благоприятных условий для добровольной репатриации, предоставление свободного и осознанного выбора

---

---

и мобилизация поддержки репатриантов. На практике, УВКБ ООН способствует добровольной репатриации с помощью различных средств, включая организацию ознакомительных поездок беженцев; составление обновленной информации об их стране и регионе происхождения; принятие участия в вопросах урегулирования конфликтов; содействие восстановлению жилья и имущества; оказание правовой помощи репатриантам.

Согласно Уставу УВКБ ООН 1950 г. Верховный комиссар обеспечивает защиту беженцев путем содействия правительственным и частным усилиям, направленным на поощрение добровольной репатриации беженцев.

Право на возвращение в свою страну — одно из основных прав человека, закрепленное в таких международных актах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о статусе беженцев 1951 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.

Статья Конвенции о статусе беженцев 1951 г. гласит: «лицо добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований». Данное положение относится к добровольной репатриации, т.к. предполагает возвращение в страну гражданской принадлежности или прежнего обычного места жительства с целью постоянного проживания там. Статья 33 Конвенции 1951 г. также закрепляет крайне важный принцип «не выдворения» лица на границу страны, где его жизни или свободе угрожает опасность [7].

В связи с этим Исполнительный комитет УВКБ ООН принял ряд Заключений, в которых содержатся рекомендации по реализации добровольной репатриации беженцев.

В Заключении № 18 (XXXI) — 1980 год: Добровольная репатриация Исполнительный комитет признал, что добровольная репатриация представляет собой наиболее приемлемое решение проблем, связанных с беженцами, а также необходимость соблюдения добровольного характера репатриации. Кроме того, Исполнительный комитет УВКБ ООН призвал принимающие государства предоставлять необходимую информацию об условиях проживания в страну возвращения, обеспечить гарантии безопасности возвращающихся беженцев, которые полностью были соблюдены, а также разрабатывать проекты реинтеграции беженцев.

В Заключении 1985 г. Исполнительный комитет еще раз подтвердил важность добровольной репатриации и отметил, что «репатриация беженцев должна осуществляться при наличии их свободно выраженного желания». В документе указывается, что исполнительный комитет «признает важность стихийного возвращения в страну происхождения» и государства должны приложить все усилия, включая оказание помощи, поощрения беженцам в стране происхождения.

Проанализировав положения Заключений, мы пришли к выводу о том, что одним из главных условий репатриации является ее добровольный характер.

В силу различных обстоятельств тысячи людей вынуждены проживать за границей. Репатриационные программы помогают эмигрантам и их потомкам вернуться домой или на историческую родину. Пользуясь «правом

---

---

крови», можно переехать в Польшу, Южную Корею, Венгрию, Израиль, другие страны мира.

Право переезда получают бывшие граждане государства, оказавшиеся за границей по различным причинам — в связи с вооруженными действиями, эмиграцией, вызванной экономическим кризисом, дискриминацией по политическим или религиозным убеждениям и т.д.

Репатриационными программами также могут воспользоваться лица, никогда не проживавшие на территории страны. Такой процесс называется возвращением на историческую родину. В большинстве случаев действует правило трех поколений: гражданином государства может быть признано лицо, чьи родители, бабушки и дедушки по отцовской и по материнской линии имели определенную национальность. Принадлежать к этнической группе может только один из перечисленных родственников.

Чтобы получить право стать гражданином другого государства, необходимо представить документальные доказательства того, что ваши предки были гражданами выбранной для иммиграции страны или принадлежали к этнической группе, постоянно проживающей на территории этого государства. Репатриант должен чувствовать психологическую принадлежность к определенному этносу, знать основы культуры и хотя бы на минимальном уровне владеть языком данной этнической группы.

Воспользоваться репатриационными программами можно, например, в Германии. В 1990 г. на основании Закона «Об изгнанных и беженцах, а также членах их семей» была создана репатриационная программа, воспользоваться которой могли этнические немцы, а также их супруги, покинувшие страну во время Второй мировой войны. Стать немецкими гражданами могли дети и внуки беженцев. Кроме того, право на переезд получили этнические немцы, подвергавшиеся дискриминации по национальному признаку. Главными участниками программы стали жители бывших республик СССР и поволжские немцы. Власти Германии установили квоту на прием репатриантов — не более 100 тысяч человек в год.

В Польшу можно переехать на основании Закона «О репатриации», принятого в 2000 г. Иностранец признается этническим поляком, если его родители (один или оба), бабушка, дедушка, прабабушка или прадедушка были поляками по национальности или имели гражданство этой страны. Претендент должен считать себя частью польского народа, владеть языком своих предков (достаточно уровня А1) и уважать культурные традиции государства, в которое он намерен иммигрировать. Иностранное лицо признается польским гражданином сразу же после въезда в государство по репатриационной визе. Без соблюдения этого условия стать гражданином Польши на основании данной программы невозможно.

В Казахстане в 2008 г. была создана программа «Нурлы кош», позволяющая иммигрировать этническим казахам (оралманам), гражданам страны, проживающим в неблагополучных регионах, и бывшим гражданам Казахской ССР, прибывшим в современный Казахстан для осуществления трудовой деятельности.

Армения предлагает этническим армянам, живущим в других странах, воспользоваться программой «Еркир», созданной в 2002 г. Иммигранты

---

---

помогут повысить рождаемость и решить проблему кадрового дефицита в различных сферах на территории Армении.

Российская Федерация является участником Конвенции 1951 г., касающейся статуса беженцев, и Протокола 1967 г. УВКБ ООН осуществляет деятельность в Российской Федерации через Представительство в Москве, выступает за создание приемлемых условий для возвращения в Российскую Федерацию и предоставляет возвращающимся лицам поддержку и консультативную помощь. Агентство ООН по делам беженцев распространяет информацию о правах возвращающихся лиц, проводит мониторинг их возвращения и участвует в деятельности по их успешной реинтеграции.

Впервые о репатриации в России заговорили в 2006 г. Предпосылкой для принятия закона стала реформа процедуры получения российского гражданства, достигшая критической точки в вопросе бюрократизма. Было решено, что репатрианты должны получить приоритет в присвоении им гражданского статуса, что, в свою очередь, положительно скажется на экономике страны и демографической ситуации. Поскольку бывшие граждане РСФСР никаких заявлений о выходе из гражданства не писали и оказались за пределами родины вынужденно, проще оказалось изменить законодательство. Было принято решение, что репатриантам будет предоставлена возможность не «получать», а «восстанавливать» свое гражданство.

В Российской Федерации законодательного закрепления термина «репатриация» нет, но, говоря о добровольной репатриации в Россию, мы подразумеваем процедуру возвращения на родину соотечественников, в силу разных причин оказавшихся за границей. В соответствии с Федеральным законом от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике в Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» [8] соотечественники — это лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства; граждане РФ, которые проживают в иных государствах; выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства или лицами без гражданства.

Для того чтобы стать участником программы, необходимо документально доказать свою принадлежность к одной из перечисленных категорий.

С целью стимулирования интереса граждан к участию в Программе правительство разработало целый ряд мер содействия переселенцам на каждом из этапов их адаптации в новых условиях. В соответствии с Указом Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289 «О реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» [9] к числу основных мер поддержки относятся: единовременная выплата при переезде, выплачиваемая на каждого члена семьи; ежемесячное пособие в течение первого полугодия проживания на новом месте; компенсация транспортных расходов для перевозки вещей и самих участников Программы; предоставление временного жилья; льготы на оформление ипотеки; содействие в трудоу-

---

---

стройстве; частичная компенсация на строительство дома; отмена пошлины при отправке багажа и таможенного сбора при ввозе автомобиля; ускоренная процедура получения гражданства РФ. Для получения финансовой и материальной поддержки участники проекта должны доказать, что имеют основания для подачи ходатайства. Отметим, что участники Программы ограничены в выборе региона проживания: новым местом жительства может стать только область или край РФ, заявившие о желании принять переселенцев. Каждый участник программы обязан подтвердить свободное владение русским языком и отсутствие у него судимостей.

Тем не менее даже при соответствии всем требованиям, но при наличии определенных обстоятельств права на репатриацию могут лишиться. К основным причинам отказа относятся: наличие судимостей за рубежом или на территории Российской Федерации; действия или личные убеждения заявителя, которые несут угрозу существующему конституционному строю РФ или жизни ее граждан; наличие фактов депортации из Российской Федерации в прошлом; выявление факта предоставления недостоверных сведений или поддельных документов; несоответствие кандидата ни одной из перечисленных категорий лиц, которые могут принимать участие в Программе; факт незаконного пересечения заявителем российской границы. Иными словами, чтобы получить возможность вернуться на родину, заявителю необходимо убедиться, что он соответствует всем требованиям Программы, может подтвердить это документально и согласен со всеми условиями, которые ему предстоит выполнить.

Всего в 2018 г. было принято 51,9 тысяч заявлений от соотечественников, желающих вернуться в Российскую Федерацию. Государство предпринимает все необходимые условия для переселения соотечественников. Например, в Указе Президента РФ от 31 октября 2018 г. № 622 «О Концепции государственной миграционной политики РФ на 2019–2025 годы» в качестве одной из приоритетных целей обозначено создание благоприятных условий (в том числе финансирование) для добровольного переселения соотечественников на постоянное место жительства в Россию [10].

Таким образом, репатриировать — означает предоставить «право на возвращение», что является ключевым понятием в международном праве. Подтверждение тому можно найти во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и Международном соглашении о политических и гражданских правах 1966 г.

Важным моментом репатриации беженцев служат гарантии безопасности их возвращения. При этом, безусловно, ведущая роль отводится УВКБ ООН, призванное по возможности наблюдать за положением возвращающихся беженцев, соблюдением гарантий их безопасности. При осуществлении репатриации важно, с одной стороны, чтобы исключалось принуждение к возвращению, с другой — чтобы беженец, вернувшийся в страну происхождения, не стал бы снова жертвой преследований.

#### Список литературы:

1. Зинченко, Н.Н. Добровольная репатриация как эффективное решение социальной проблемы беженцев // Социально-гуманитарные знания. — 2010. — № 3. — С. 55–60.
-

- 
2. Ионцев, В.А. Международная миграция населения: теория и история изучения. — М.: Изд-во МГУ, 1999. — Вып. 3. — С. 177–183.
  3. Ковалев, М.П. Репатриация как вид миграции: методологические проблемы исследования // Вестник Томского государственного университета. — 2009. — № 247. — С. 42–44.
  4. Рыбаковский, Л.Л. Миграция населения. — М., 2001. — Вып. 5. Стадии миграционного процесса. — С. 19.
  5. Тюркин, М.Л. Сущность, структура и перспективы миграционного процесса в Российской Федерации // Государство и право. — 2004. — № 9. — С. 97–100.
  6. Okolski, M. Wielka Encyklopedia. PWN, Warszawa, 2002. — URL: <http://www.biuletynmigracyjny.uw.edu.pl/>
  7. Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 г.) // Гражданин и право. — 2002. — № 6.
  8. О государственной политике в Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом: федеральный закон РФ от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1999. — № 22, ст. 2670.
  9. О реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом: указ Президента РФ от 14 сентября 2012 г. № 1289 (в ред. от 15 марта 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2012. — № 38, ст. 5074.
  10. О Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 годы: указ Президента РФ от 31 октября 2018 г. № 622 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2018. — № 45, ст. 6917.

**А.Г. Демиева,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского  
права Казанского (Приволжского)  
федерального университета

**A.G. Demieva,**  
Candidate of Law,  
Associate Professor of the department of  
civil law of Kazan (Privolzhsk) Federal  
University  
[ademieva@bk.ru](mailto:ademieva@bk.ru)

## **Правовая политика в сфере инвестиционной деятельности: решение ключевых задач**

***Аннотация:** в статье рассматриваются основные проблемы, существующие в реализации правовой политики в сфере инвестиционной деятельности. Цель статьи — привлечь внимание юридического сообщества к правовому регулированию данного вида правовой политики. В работе использованы следующие методы: анализ, синтез, исторический метод. Автор приходит к следующим выводам: во-первых, развитие экономики страны невозможно без своевременной модернизации права; во-вторых, инвестиционная деятельность регулируется отраслью законодательства, а не комплексной отраслью права; в-третьих, налицо необходимость разработки и последующего принятия отраслевой Концепции, которая должна определить «вектор» дальнейшего развития инвестиционного законодательства, базируясь на Концепции правовой политики Российской Федерации до 2020 года; в-четвертых, существует проблема кодификации инвестиционного законодательства (при том, что опыт самостоятельной кодификации в международной практике имеется, в том числе и в странах СНГ — так, Инвестиционный кодекс существовал в свое время в Республике Беларусь).*

***Ключевые слова:** правовая политика, инвестиции, инвестиционная деятельность, механизм правового регулирования, Инвестиционный кодекс.*

---

## Policy of legal regulation of investment activity: the key problem solving

*Abstract: the article examines the main problems existing in the legal regulation of investment activities. The purpose of the article is to draw the attention of the legal community to the legal regulation of this type of activity. The following methods are used in the work: analysis, synthesis, historical method. The author comes to the following conclusions: first, the development of the country's economy is impossible without timely modernization of law; secondly, investment activity is regulated by the legislative branch and not by an integrated branch of law; thirdly, there is a need to develop and subsequently adopt an overall policy that should define the "path" of further development of investment legislation, based on the Concept of the Legal Policy of the Russian Federation until 2020; fourth, there is the problem of codification of investment legislation (despite the fact that there is an experience of independent codification in international practice, including in the CIS countries, so the Investment Code existed in the Republic of Belarus at one time).*

*Keywords: legal policy, investment, investment activity, mechanism of legal regulation, Investment Code.*

В современной юридической литературе продолжают научные дискуссии, которые направлены на определение места и роли инвестиционного права в общей правовой системе. Не представляется возможным в рамках одной статьи детальным образом остановиться на освещении всего объема нерешенных проблем, связанных с регулированием инвестиционной деятельности. Вместе с тем, позволим себе обратить внимание на наиболее острые, на наш взгляд, ключевые задачи, решение которых имеет принципиально важное значение для юридической науки.

Во-первых, необходимо определить, какой отраслью права (законодательства) регулируются инвестиционные правоотношения.

В юридической науке достаточно устойчиво сформировалось мнение о том, что инвестиционное право представляет собой комплексную отрасль права. Среди сторонников данной позиции такие авторы, как: Н.Г. Доронина, С.П. Мороз, М. Сулейменова и другие.

Так, С.П. Мороз полагает, что инвестиционное право — это цельное правовое образование, отличающееся единством образующих его институтов и объединяющее нормы различных отраслей права. Инвестиционное право является комплексной отраслью права, сосуществующей наряду с основными отраслями права, и занимает свое особое место в системе права. Систему инвестиционного права как комплексной отрасли права составляют правовые институты, различающиеся между собой по объему и характеру воздействия на инвестиционные отношения. При этом институты инвестиционного права характеризуются тем, что образующие их нормы одновременно представляют собой и предмет регулирования других (основных) отраслей права [1].

Мы полагаем, что с позицией С.П. Мороз нельзя согласиться в полной мере. В свое время О.А. Красавчиков справедливо отмечал, что отраслей законодательства должно быть ровно столько, сколько отраслей права [2, с. 62–71]. Очевидно, что система права находит свою опору и отражение в системе законодательства. Отрасли права и отрасли законодательства в принципиальном плане должны совпадать. Строить систему права в отрыве от соответствующей системы законодательства так же неразумно, как формировать отрасли законодательства (пусть даже комплексного характера)

---

---

без учета существующей системы права. В отличие от системы права, законодательство может быть систематизировано по усмотрению законодателя или других лиц по разным признакам. В результате появляются нормативные акты и их группы (разделы законодательства), объединяющие нормы различных отраслей, носящие комплексный характер. Так и создаются комплексные отрасли законодательства, которые иногда неправильно называют комплексными отраслями права [3, с.75]. По этому поводу стоит отметить мнение В.В. Зайцева и В.А. Рыбакова, которые приходят к выводу, что система права находит свою опору и отражение в системе законодательства [4, с.12].

Профессор М. Сулейменов также пришел в свое время к выводу о том, что инвестиционное право есть комплексная отрасль права. Проводя сравнение между инвестиционным и предпринимательским правом, он обращал внимание на то, что происходит перекрещивание их объемов [5]. Подвергая позицию М. Сулейменова (а, следовательно, и его сторонник — С.П. Мороз и других) критике, профессор А.Г. Диденко, на наш взгляд, справедливо отмечал факт удвоенной комплектности. Недоказанность выделения инвестиционного права в комплексное правовое образование (а не законодательное), даже при признании существования в нем и предпринимательском праве одних и тех же институтов, данное обстоятельство не может превратить их в логически перекрещивающиеся категории, поскольку институты комплексных правовых образований принадлежат не им, а соответствующим самостоятельным отраслям права.

Вместе с тем, А.Г. Диденко указывает на то, что праву вообще (и гражданскому праву, в частности) свойственны разнообразные комбинации его составных частей, в нем постоянно возникают какие-то новые блоки, не вписывающиеся в традиционное деление на отрасли и институты. А.Г. Диденко предлагает введение понятия целевой ветви права, определяя это понятие как объединение одинаковых по целевому предназначению и направленности норм и институтов различных отраслей права. Целевая ветвь права, так же как и отрасль права, объективна, но объективность отрасли обусловлена объективностью и однородностью регулируемых общественных отношений, а объективность целевой ветви права предопределяется объективной потребностью удовлетворения возникших общественных потребностей и решения общественных проблем. Упомянутые две категории объективности различны. Наличие определенных общественных отношений и их характер от сознания людей не зависит. Но от сознания людей также не зависит и существование объективной необходимости сознательно удовлетворять потребности общества [6].

Приведенная позиция А.Г. Диденко, безусловно, представляет научный интерес и требует детального исследования. Вместе с тем, позволим себе отметить, что функциональное назначение целевой ветви права, на наш взгляд, может быть успешно заменено конвергенцией. Мы полагаем, что не существует ни теоретической, ни практической необходимости расширять правовые категории, участвующие в гражданско-правовом регулировании общественных отношений, так как это может привести к неоправданной «перегруженности» конструкции всей системы права.

---



---

Таким образом, инвестиционное право не может считаться комплексной отраслью права, а является комплексной отраслью законодательства, в основе которого базируется Гражданский кодекс РФ.

*Во-вторых*, необходимо определить, насколько обосновано принятие государственной политики правового регулирования инвестиционной деятельности.

Развитие гражданского законодательства (и гражданско-правовое регулирование инвестиционной деятельности, в частности) представляет собой актуальную потребность современного общества. Мы полагаем, что основная недоработка законодателя заключается в том, что отсутствует четкое понимание вектора развития законодательства, что в свою очередь приводит к внесению большого количества изменений и дополнений в уже принятые правовые акты. Такая ситуация может сложиться в том случае, если отсутствует глубокая проработка проектов правовых актов на стадии их разработки.

Основные сложности в процессе правоприменительной практики могут являться результатом нечеткости формулировок законодательных норм и рассогласованности положений, направленных на регулирование инвестиционной деятельности. Так, например, в Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», который был принят в 1999 году, на текущий момент внесено 14 различных поправок. Существующая правоприменительная практика показывает нестабильность как кодификационного, так и отраслевого законодательства, регулирующего инвестиционную деятельность.

Данная ситуация обуславливает необходимость проведения комплексной реформы законодательства. В 2010 году коллективом авторов во главе с профессором А.В. Малько юридическому сообществу был предложен проект Концепции правовой политики Российской Федерации до 2020 года. В Концепции справедливо отмечено, что проводима в течение последних лет правовая реформа далеко не по всем направлениям оказалась успешной. Законодательство во многом не успевает своевременно и адекватно регулировать уже фактически сложившиеся общественные отношения и стимулировать развитие новых [7, с. 5–15]. Так, например, только в 2013 году, в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены дополнения, которые регламентируют правовые положения договора счета эскроу. Основная функция Концепции заключается в определении вектора развития правового регулирования государства. По своей сути, Концепция должна стать основным стратегическим документом страны. Идеи, изложенные в Концепции, были широко поддержаны юридическим сообществом.

Так, например, рассуждая о реформировании гражданского законодательства, профессора Е.В. Вавилин и М.Ю. Чельшев справедливо отметили, что правовая политика выступает гарантирующей разновидностью политики, ибо направлена на упорядочение правовой сферы, несущей цивилизованность и порядок экономическим, социальным, национальным и иным отношениям. Поэтому непродуманная и слабая правовая политика ведет к неизменным сбоям в осуществлении политики экономической, значительно затрудняет гражданский оборот, препятствует развитию государства [8, с. 125]. Академик Т.Я. Хабриева отмечает, что существенное значение имеют документы программно-концептуального свойства, которые позволяют прогнозировать

---

направления, пределы и возможные способы реализации государственной политики в законодательстве [9].

Таким образом, мы приходим к выводу, что существует реальная практическая необходимость «прогнозирования» развития законодательства, в том числе и регулирующего инвестиционную деятельность. Названная Концепция, предложенная А.В. Малько, представляет собой — базисный акт, на основе которого могут быть приняты другие, более узконаправленные и узкоспециализированные концепции (стратегии), направленные на регулирование конкретных правоотношений. Полагаем, что, учитывая специфику отрасли инвестиционного законодательства, существует практическая потребность в разработке самостоятельной Концепции развития инвестиционной деятельности.

Названная Концепция должна стать фундаментом политико-правового регулирования, направленного на привлечение инвестиций, определение основных элементов договорных отношений (инвестиционных контрактов, концессий и т.д.), расширение объема гарантий, предоставляемых инвесторам. По своей сути Концепция развития инвестиционной деятельности, должна выполнять самые разные задачи, среди которых существенное значение должно отводиться анализу необходимости централизации действующих нормативных актов в едином кодифицированном акте — Инвестиционном кодексе Российской Федерации.

Таким образом, политика правового регулирования инвестиционной деятельности, представляет собой важный инструмент функционирования всей правовой системы, который позволит спрогнозировать развитие законодательства и, как следствие, будет способствовать привлечению инвестиций и укреплению экономического потенциала государства.

#### Список литературы:

1. Мороз, С.П. Понятие и система инвестиционного права. — URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30146435#pos=0;0](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30146435#pos=0;0) (дата обращения: 02.11.2017).
2. Красавчиков, О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. — 1975. — № 2. — С. 62–71.
3. Рыбаков, В.А. Вопросы конвергенции частного и публичного права в сфере регулирования предпринимательских отношений / В.А. Рыбаков, А.Г. Демиева // Юридическая наука. — 2015. — № 4. — С. 74–78.
4. Зайцев В.В., Рыбаков В.А. Некоторые теоретические вопросы развития гражданского законодательства // Право и экономика. — 2015. — № 9. — С. 11–13.
5. Сулейменов, М. Всегда ли инвестиционная деятельность является предпринимательской? // Юрист. — 2011. — № 5. — URL: <https://journal.zakon.kz/217869-vsegda-li-investicionnaja-dejatelnost.html> (дата обращения: 02.11.2017).
6. Диденко, А.Г. Целевые ветви права // Гражданское право и современность: Сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. — М.: Статут, 2013 // СПС КонсультантПлюс.
7. Проект Концепции правовой политики Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. — М.: Дело, 2008. — 40 с.
8. Вавилин, Е.В. Гражданско-правовая политика / Е.В. Вавилин, М.Ю. Чельшев // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2012. — № 3. — С. 125–132.
9. Хабриева, Т.Я. Конституционная реформа в современном мире: монография. — М.: Наука РАН. — 2016. — 320 с.

**В.И. Федоренко,**  
соискатель кафедры конституционного  
права Саратовской государственной  
юридической академии

**V.I. Fedorenko,**  
Applicant for Chair of Constitutional  
Law of Saratov State Law Academy  
fedorenkovictor@gmail.com

### **Свобода экономической деятельности в системе конституционного строя России**

***Аннотация:** статья посвящена анализу места и роли свободы экономической деятельности в системе основ конституционного строя России. Автор исследует содержание свободы экономической деятельности, ее взаимодействие с демократическими принципами Российской Федерации. Свобода экономической деятельности не только основа «экономической конституции» страны, но и принцип становления гражданского общества, она отражает конкретно-исторический этап развития экономического и конституционного строя страны. Для них характерны общие цели и задачи: удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан и других субъектов экономической деятельности, эффективное социально-экономическое развитие государства. Свобода экономической деятельности создает необходимые условия для реализации отдельных принципов (например, верховенство экономических прав, демократия, социальное государство) и самого конституционного строя в целом. В свою очередь, конституционный строй государства обеспечивает общие условия реализации и защиты свободы экономической деятельности.*

***Ключевые слова:** свобода экономической деятельности, основы конституционного строя, гражданское общество, экономическая конституция, свобода предпринимательской деятельности, свобода труда, право собственности.*

### **Freedom of economic activity in the system of foundations of the constitutional order in Russia**

***Abstract:** the article presents an analysis of the place and role of freedom of economic activity in the system of foundations of the constitutional order in Russia. The author analyzes the content of freedom of economic activity and its interaction with the democratic principles of the Russian Federation. Freedom of economic activity is not only the basis for the “economic constitution” of the country, but also the principle of civil society formation. Freedom of economic activity reflects a specific historical stage of development of economic and constitutional systems of the country. They are characterized by common goals and objectives — satisfaction of material and spiritual needs of citizens and other economic entities, as well as effective socio-economic development of the state. Freedom of economic activity creates the necessary conditions for the realization of certain principles (for example, the supremacy of economic rights, democracy, social state) and the constitutional order as a whole; in turn, the constitutional order of the state provides the general conditions of realization and protection of freedom of economic activity.*

***Keywords:** freedom of economic activity, foundations of constitutional order, civil society, economic constitution, freedom of business, freedom of labor, ownership.*

**П**онятие «свобода экономической деятельности» в науке конституционного права неоднозначно и имеет множество трактовок. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 24 июня 2009 г. № 11 о защите конкуренции определил, что свобода экономической деятельности способствует «максимально благоприятным условиям для функционирования экономической системы в целом», предполагает необхо-

---

димось «стимулирования рыночной экономики, защиту государством прав субъектов экономических отношений и достижения цели оптимизации государственного регулирования экономических отношений» [1]. В данном случае Конституционный Суд РФ перечисляет некоторые компоненты свободы экономической деятельности, но не дает четкой дефиниции.

Свобода экономической деятельности — это широкое, многогранное понятие, при определении которого следует опираться на термины «свобода», «экономическая деятельность», а также принципы взаимоотношений государства, общества и индивида. Свобода экономической деятельности предполагает ее осуществление с целью реализации задач экономического развития государства без какого-либо давления, но с соблюдением обоснованных, установленных государством ограничений.

Большую часть XX в. осуществлялась политика диктатуры государственной власти, плановая экономика социалистического типа, в рамках которой «свобода экономической деятельности» не могла быть реализована. Статья 10 Конституции РСФСР 1978 г. провозглашала основой экономической системы РСФСР «социалистическую собственность на средства производства в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности» [2]. Основу личной собственности граждан РСФСР могли составлять трудовые доходы. В личной собственности могли находиться предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения. Статья 14 Основного закона РСФСР 1978 г. закрепляла, что «источником роста общественного богатства, благосостояния народа и каждого советского человека является свободный от эксплуатации труд советских людей».

Вместе с тем именно свобода в области экономики выступает мощным фактором развития общественных отношений. Политика государства, направленная на развитие эффективной рыночной экономики, способствует устойчивому экономическому росту страны, развитию предпринимательства, способствующего использованию трудовых и финансовых ресурсов.

Россия прошла долгий путь в становлении свободы и демократии в целом и свободы экономической деятельности в частности. Сегодня Россия провозглашается демократическим, правовым государством с республиканской формой правления. Статья 8 Конституции РФ декларирует свободу экономической деятельности. Основной закон государства гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции.

Данные положения позволяют сделать вывод о том, что экономической основой российского общества является свободная рыночная экономика.

На сегодняшний день конституционным основам в сфере экономических отношений фактически посвящены только две статьи первой главы Конституции РФ. Однако закрепленные в указанных статьях принципы свидетельствуют о коренном переустройстве экономики в сравнении с советским прошлым. Свобода экономической деятельности в контексте ст. 8 Основного закона России представляет собой не субъективное право граждан,

---

---

а конституционный принцип, основу конституционного строя Российской Федерации. Данному принципу должны соответствовать закрепленные во второй главе Конституции России экономические права граждан, а также текущее правовое регулирование экономических отношений. Придание рассматриваемой свободе высокого статуса предполагает необходимость ее гарантированности всей системой органов государственной власти, включая конституционное правосудие.

Свобода экономической деятельности реализуется через многие категории, получившие свое закрепление в Основном законе государства. Одной из базовых правовых категорий в науке конституционного права, к которой обращались многие исследователи в своих работах, выступает категория «конституционный строй» [3–6]. Конституционный строй страны отражает характер государства, общества и общественных отношений, политического устройства, власти, роли человека и гражданина в стране, собственности и форм экономической деятельности. В науке конституционный строй определяется «как система господствующих экономических, политических и идеологических отношений в их конституционной форме выражения, которые воплощают полновластие народа и определяют сущность и основные черты общества в целом» [7, с. 18].

Принятие государством Основного закона еще не означает, что органы государственной власти будут следовать конституционному порядку. Конституционный строй не может сводиться к наличию закрепленных в Основном законе принципов, конституционный строй становится реальным при наличии реального механизма реализации основ конституционного строя.

Свободная рыночная экономика выступает основой, характеризующей возрождающийся конституционный строй России. Переход от социалистического типа экономики к рыночной требует многоуровневой системы переустройства всего механизма осуществления экономических отношений, принципов взаимоотношений хозяйствующих субъектов с государством. На уровне конституционного регулирования свобода экономической деятельности предполагает необходимость закрепления многообразия и равноправия форм собственности, свободу предпринимательской деятельности, исключая монополизм, поддержку конкуренции, свободу труда. Во многих современных стратегических документах России говорится об обеспечении единого экономического пространства, свободы экономической деятельности и конкуренции [8; 9].

Необходимо отметить, что основы конституционного строя находятся в тесном взаимодействии друг с другом и не могут быть реализованы изолированно. Основы конституционного строя представляют собой совокупность принципов, функционирующих во взаимосвязи, отражающих способы взаимодействия гражданина с государством и обеспечивающих основные права и свободы человека и гражданина в стране. Для России, как и для других стран, давно очевидно, что свобода экономической деятельности невозможна без демократических способов управления страной. Демократия как образ жизни должна пронизывать все стороны жизнедеятельности государств и общества.

Еще в 20-х гг. прошлого века в трудах Э. Бернштейна, К. Реннера сложилась концепция «экономической (промышленной) демократии», согласно

---

---

которой внедрение демократических принципов в хозяйственную систему капиталистического общества является необходимым этапом становления демократического социализма, и экономическая борьба в цивилизованном обществе превращается в правовую [10–12]. Впоследствии эти идеи развивались социал-демократическими партиями Германии и Скандинавских стран.

Мы убеждены в том, что термины «суверенная демократия», «экономическая демократия» и другие, производные от понятия «демократия», лишь подчеркивают влияние соответствующего политического режима на те или иные сферы жизнедеятельности общества и государства, их внедрение в понятийно-категориальный аппарат науки конституционного права должно носить вторичный вспомогательный характер.

Более важным для уяснения социально-политической природы свободы экономической деятельности как принципа конституционного строя являются понятия «экономические основы конституционного строя» [13] и «экономический строй» [14; 15]. В последнем случае исследователи ссылаются на экономическую теорию, первоначально сформулировавшую данное понятие, определяя его как систему экономических отношений, взятых в единстве типа экономической системы и многообразия форм экономической жизни общества, присущих данной стране [16, с. 17].

Безусловно, свобода экономической деятельности составляет экономические основы конституционного строя, выступает принципом экономического строя страны. С точки зрения философских категорий, отражающих отношения между предметами и явлениями, указанные понятия соотносятся как часть и целое (где в качестве целого можно рассматривать экономические основы конституционного строя и экономический строй России).

Свобода экономической деятельности как основа конституционного строя тесно взаимосвязана с социальным характером Российского государства [17, с. 56]. Характеристика Российского государства как социального (ст. 7 Основного закона России) предполагает определенные обязанности не только государства, но и его хозяйствующих субъектов. Если свобода экономической деятельности предполагает необходимость со стороны государства создавать гарантии свободного развития хозяйствующих субъектов, то социальный характер государства связан с определенными ограничительными мерами в отношении таких субъектов [18, с. 102]. Например, охрана труда и здоровья граждан влечет дополнительные расходы со стороны хозяйствующих субъектов, минимальный размер оплаты труда обязывает выплачивать заработную плату не меньше установленного предела. Собственность, предпринимательство, труд являются составляющими еще и гражданского общества, тем самым предопределяется механизм их реализации, принципы взаимоотношения с государством.

Основные принципы конституционного строя России, предполагающие реализацию стратегической задачи государства — формирования гражданского общества, способствуют не только политической свободе граждан, но и экономической независимости граждан от органов власти. Свобода экономической деятельности, закрепленная в Конституции России в качестве основы конституционного строя, невозможна без закрепления определенных прав и свобод граждан в сфере экономики, способствующих ее реализации

---

---

(ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 34, ст. 35, 36, ч. 1 ст. 37 Конституции РФ). Указанная свобода в рамках демократического государства с рыночной экономикой предоставляет каждому индивиду в соответствии с установленным законом порядком право беспрепятственно создавать организации, учреждения, открывать счета, заключать договоры, распоряжаться результатами своей деятельности с целью извлечения прибыли.

Резюмируя полученные суждения, можно сформулировать ряд выводов. Свобода экономической деятельности, как стратегическая цель, предполагает, что основные субъекты экономики в рамках принципов функционирования гражданского общества, в условиях экономической и политической демократии самостоятельно принимают решения о путях своего развития. Экономическая свобода является принципом экономической демократии, которая возможна только в условиях «свободного рынка, креативного, инновационного гражданского общества» [19, с. 165]. Процесс конституционно-правового воздействия государства на общественные отношения экономического характера с целью их упорядочения и гармоничного развития, а также защиты экономических интересов личности, общества и государства предполагает конституционное регулирование свободы экономической деятельности. В условиях реализации свободы экономической деятельности происходит придание экономики демократических признаков. Важным критерием рассматриваемой сферы выступает социальное партнерство, ответственность бизнеса перед обществом.

Свобода экономической деятельности — это «стержень экономической Конституции России» [20, с. 250]. Как конституционный принцип, свобода экономической деятельности является основой для закрепления основополагающих социально-экономических прав и свобод человека и гражданина в России. Демократические ценности российского конституционализма служат гарантией реализации свободы экономической деятельности в России, включая возможность осуществления общественного контроля в указанной сфере. Уровень развития свободы экономической деятельности во многом зависит от степени реализации экономических принципов существующего в данный исторический период конституционного строя страны, а также признания, соблюдения и защиты со стороны государственных органов и должностных лиц индивидуальных и коллективных экономических прав и свобод граждан и других субъектов экономической деятельности.

Свобода экономической деятельности — это не только принцип, но и цель правового регулирования в экономической сфере, основа конституционного строя, на которой базируется формирование и развитие рыночных отношений в государстве. Конституционный строй развитого демократического правового государства обеспечивает подчинение экономического развития демократическим принципам, обеспечивающим реализацию свободы рынка и предпринимательства, частной инициативы хозяйствующих субъектов, равноправия субъектов экономической деятельности и их самостоятельности, обоснованное государственное вмешательство, основанное на правовом регулировании экономических отношений, поддержки конкуренции, социального партнерства и ответственности бизнеса перед обществом.

---

Связь свободы экономической деятельности с конституционным строем страны проявляется в следующих положениях:

- свобода экономической деятельности отражает конкретно-исторический этап развития экономического и конституционного строя страны;
- для них характерны общие цели и задачи — удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан и других субъектов экономической деятельности, эффективное социально-экономическое развитие государства;
- свобода экономической деятельности создает необходимые условия для реализации отдельных принципов (например, верховенство экономических прав, демократия, социальное государство) и самого конституционного строя в целом, в свою очередь, конституционный строй государства обеспечивает общие условия реализации и защиты свободы экономической деятельности.

**Список литературы:**

1. По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П // Российская газета. — 2009. — № 4951 (127).
2. Конституция (Основной закон) Российской Федерации 12 апреля 1978 г. (в ред. от 10 декабря 1992 г.) // Ведомости ВС РСФСР. — 1978. — № 15, ст.407; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 2, ст. 55.
3. Румянцев, О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления) / О.Г. Румянцев. — М., 1994.
4. Боброва, Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России (Проблемы методологии, теории, практики): дис. ... д-ра юрид. наук / Н.А. Боброва. — Самара, 2003.
5. Савченко, С.А. Конституционный процесс реализации норм, закрепляющих основы конституционного строя России: дис. ... д-ра юрид. наук / С.А. Савченко. — Тюмень, 2011.
6. Основы конституционного строя России: двадцать лет развития / под ред. А.Н. Медушевского. — М., 2013 и др.
7. Еременко, Ю.Н. Советская Конституция и законность / науч. ред. В.А. Ржевский. — Саратов, 1982.
8. Об утверждении Стратегии по противодействию незаконному обороту промышленной продукции в Российской Федерации на период до 2020 года и плановый период до 2025 года: Распоряжение Правительства РФ от 5 декабря 2016 г. № 2592-р // Собр. законодательства РФ. — 2016. — № 50, ст. 7159.
9. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»): Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 10 февраля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2008. — № 47, ст. 5489.
10. Bernstein, E. Die Voraussetzungen des Sozialismus und die Aufgaben der Sozialdemokratie. — Stuttgart, 1899. — URL: <https://archive.org/details/dievoraussetzung-00bern/page/n8> (дата обращения: 01. 11.2016).
11. Renner, K. Marxismus, KriegundInternationale. — Stuttgart 1918. — S. 234.
12. Черковец, В.Н. Всемирная история экономической мысли / В.Н. Черковец, Е.Г. Василевский, В.А. Жамин. — М., 1989. — Т. 3: Начало ленинского этапа марк-



систской экономической мысли. Эволюция буржуазной политической экономии (конец XIX—начало XX в.). — С. 374.

13. Курилов, А.Е. Экономические основы конституционного строя Российской Федерации (Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук / А.Е. Курилов. — Ростов н/Д, 2004.

14. Ковалевский, М.М. Экономический строй России / М.М. Ковалевский. — СПб., 1900.

15. Кузнецова, Л.Ю. Конституционные основы экономического строя современной России: дис. ... канд. юрид. наук / Л.Ю. Кузнецова. — Саратов, 2006.

16. Кузнецова, Л.Ю. Экономический строй современной России: конституционные основы / Л.Ю. Кузнецова. — М., 2009.

17. Карлин, А.Б. Конституционный принцип свободы экономической деятельности в условиях социального государства. Проблемы реализации // Закон и право. — 2003. — № 12.

18. Башкатов, А.Д. Свобода экономической деятельности как основа конституционного строя современной России // Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. — 2016. — № 1.

19. Милушев, Д.Ф. К вопросу об экономической демократии // Конституционные проблемы народовластия в современном мире: материалы VI Международного конституционного форума, посвященного 105-летию СГУ им. Н.Г. Чернышевского. — Вып. 6. — Ч. 1. — Саратов, 2015.

20. Гаджиев, Г.А. Экономическая Конституция // Конституционный вестник. — 2008. — № 1(19).

**Д.Ю. Симашков,**

*аспирант кафедры финансового,  
банковского и таможенного права  
Саратовской государственной  
юридической академии*

**D.Yu. Simashkov,**

*Postgraduate student of the Financial,  
Banking and Customs Law Department of  
the Saratov State Law Academy  
dsimashkov@gmail.com*

### **Презумпции и фикции в конструкции норм о контролируемых иностранных компаниях**

**Аннотация:** в статье представлен анализ применения презумпций и фикций в рамках конструкции механизма налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний (КИК), служащего одним из средств борьбы с уклонением от уплаты налогов. Автор рассматривает функции, а также значение презумпций и фикций для норм законодательства о КИК. В ходе исследования установлено, что данные приемы юридической техники играют важную роль в конструкции норм о налогообложении прибыли КИК, повышают эффективность их функционирования. Они служат цели снижения правовой неопределенности и упрощения правового регулирования, играют защитную функцию в рамках механизма КИК. Данная статья позволит глубже уяснить конструкцию правил КИК с точки зрения приемов юридической техники.

**Ключевые слова:** налоги, контролируемые иностранные компании, презумпции, фикции, приемы юридической техники.

---

## Presumptions and fictions within norms on controlled foreign companies

*Abstract:* The article presents an analysis of presumptions and fictions under the mechanism of the controlled foreign companies (CFC) profits taxation. The author analyses functions and the significance of presumptions and fictions for CFC rules. During the research it was found that the legal drafting methods are essential for the CFC taxation and improve its effectiveness. They serve the purpose of the elimination of legal uncertainty and the simplification of legal regulation as well as protect CFC taxation. The article allows to study in-depth the structure of CFC rules in terms of the legal drafting methods.

*Keywords:* taxes, controlled foreign companies, presumptions, fictions, legal drafting methods.

От уровня юридической техники, применения тех либо иных ее приемов во многом зависит, сможет ли правовой механизм стать эффективным средством регулирования общественных отношений, сможет ли выполнить поставленные цели, не приведет ли к неожиданным последствиям. Особенно значимы вопросы юридической техники в такой чувствительной и потенциально конфликтной сфере, как налоговое право, что продиктовано, в частности, особым значением законной формы налога. Совершенствование юридической техники налогового закона позволяет реализовать требования ясности, понятности и непротиворечивости, которые предъявляются к нормам налогового законодательства [1, с. 3–4].

Сказанное выше особенно важно в вопросах конструирования тех или иных налоговых инструментов, направленных на борьбу со злоупотреблениями в сфере уплаты налогов. В ряду последних одними из самых известных и обсуждаемых на данный момент являются правила налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний (далее — «КИК»), которые заключаются в пропорциональном отнесении части прибыли КИК на организацию, признаваемую контролирующим лицом, которое является резидентом юрисдикции, применяющей рассматриваемые правила (родительская юрисдикция). Таким образом, обеспечивается воспрепятствование уклонению от уплаты налогов за счет вывоза прибыли из родительской юрисдикции [2, с. 43].

Конструкция данного налогово-правового механизма примечательна благодаря, в том числе, использованию таких приемов юридической техники, как презумпции и фикции. Ввиду этого в статье будут рассмотрены 1) место презумпций и фикций в конструкции норм о налогообложении прибыли КИК, а также их значение; 2) выявлены функции, выполняемые данными приемами юридической техники в рамках указанного налогового механизма. Такое исследование позволит лучше уяснить конструкцию правил КИК с точки зрения юридической техники, а также показать важность презумпций и фикций для эффективного функционирования этого инструмента налогообложения.

Начнем анализ с рассмотрения случаев использования фикций в правилах налогообложения прибыли КИК, для чего сперва необходимо определиться с понятием фикций.

Анализируя работы дореволюционных ученых, можно прийти к выводу о том, что во многих случаях в понятие фикции вкладывалось условное признание несуществующего существующим либо наоборот, когда ложное

---

выдается за истину для достижения тех или иных задач правового регулирования [3, с. 276]. В целом, представители советской и современной российской науки придерживаются схожего подхода в вопросе понимания сущности фикций в праве.

В связи с этим стоит согласиться с мнением А.В. Демина, отмечающего, что фикция всегда требует признать некий идеальный, вымышленный образ в качестве реально существующего, т.е. заведомо ложное признается истиной [3, с. 278]. Причем опровержение такого признания (доказывание обратного) правом не допускается, что является одной из отличительных черт фикций.

Значение фикций для правового регулирования в сфере налогового права сложно переоценить. Они позволяют снять правовую неопределенность, дать некую правовую основу, правовой факт, на которые могут полагаться все участники правовых отношений в той или иной ситуации. Использование фикций в конкретных ситуациях позволяет оптимизировать издержки [3, с. 280]. При этом в силу своих особенностей фикции используются в тех случаях, когда иные средства не позволяют эффективно достичь целей правового регулирования [1, с. 51].

Для налогового права важность фикций заключается еще и в том, что последние могут играть защитную функцию: внося определенность в правовое регулирование, они снижают возможность злоупотреблений со стороны всех участников правоотношений, способствуют защите общественных и частных интересов [3, с. 280–282].

Кратко описав понятие и значение фикций, перейдем к вопросу их использования в процессе налогообложения прибыли КИК.

Одним из наиболее ярких примеров применения фикций в конструкции указанного налогового механизма является аспект юридической квалификации вменяемой прибыли КИК. При отнесении последней на контролирующее лицо существуют два основных подхода, которые заключаются в 1) учете прибыли КИК в качестве дивидендов либо 2) в рассмотрении ее напрямую как прибыли контролирующего лица. В зависимости от внедрения той или иной концепции применяются соответствующие ставки и законодательные правила оформления.

Признание прибыли КИК в качестве дивидендов, полученных контролирующим лицом от КИК, представляет собой пример фикции, поскольку в реальности никакой выплаты дивидендов, очевидно, не произойдет. Наоборот, средства контролируемого лица не распределяются, поскольку контролирующее КИК лица не заинтересованы в их налогообложении. Тем не менее, предполагается, что аккумулируемая у КИК прибыль, нераспределенная в силу желания контролирующих лиц снизить налоговые выплаты, должна быть распределена, в результате чего им в качестве прибыли вменяются такие «мнимые дивиденды».

В целом, любое вменение прибыли контролируемого лица контролирующему, как в случае признания «мнимых дивидендов», так и в случае «прямого» вменения дохода КИК, можно признать фикцией, поскольку формально эта прибыль контролирующему лицу не принадлежит. Как мы видим, в случаях вменения прибыли КИК данная фикция позволяет ясно и точно определить способ признания прибыли для контролирующего лица.

---

---

Кроме того, она позволяет предотвратить возможные злоупотребления как со стороны налогоплательщиков, так и стороны налоговых органов.

Таким образом, стоит признать, что использование фикций — это наиболее эффективный вариант построения механизма налогообложения прибыли КИК и в настоящий момент представляется его неотъемлемой частью, поскольку все без исключения варианты данного налогового механизма предполагают «фиктивное» вменение прибыли контролирующему лицу на основе предположения, что оно в силу контроля над КИК может в значительной степени влиять на деятельность и принимаемые последней решения, в том числе и об отказе в распределении прибыли / реинвестиции ее в иные юрисдикции.

Фикции применимы и в иных вопросах налогообложения прибыли КИК. Например, в случае установления статуса контролируемого лица. Так, некоторые государства признают в ряде случаев контролируемыми лицами постоянные представительства, хотя последние и не являются отдельными организациями. Так, французские правила КИК позволяют признавать контролируемым лицом постоянное представительство в случае, если оно расположено в юрисдикции с привилегированным налоговым режимом. В Швеции постоянное представительство иностранной организации, созданное в другом государстве, в случае если доход такого постоянного представительства не облагается налогом в государстве резидентства этой иностранной организации, может рассматриваться в качестве самостоятельного юридического лица — резидента юрисдикции, в котором оно образовано.

Это позволяет при выполнении ряда условий признать такое «мнимое» юридическое лицо контролируемым лицом, что связано с тем, что деятельность зарубежного постоянного представительства в низконалоговой юрисдикции может нести такие же риски налоговых злоупотреблений, что и деятельность иностранной дочерней компании. Тем не менее, если в отношении дочерних компаний в таких случаях применялись правила о налогообложении прибыли КИК, то статус постоянного представительства позволял избегать их действия. В связи с этим для целей применения законодательства о КИК некоторые страны допустили возможность признания постоянных представительств самостоятельными лицами, что позволило при выполнении определенных критериев применить к ним правила налогообложения прибыли КИК.

Очевидно, в реальности постоянное представительство организации едва ли можно назвать самостоятельным лицом, его правовой режим отличен от режима дочерней организации. Тем не менее, для решения задач, стоящих перед нормами о КИК, законодатель решил опустить эти различия, приравняв постоянные представительства к отдельным от образовавших их компаний лицам, что, по сути, является фикцией. Ее внедрение способствует повышению эффективности функционирования правил налогообложения КИК, а также позволяет предупредить уклонение от их применения.

Наряду с фикциями при конструировании норм о контролируемых иностранных компаниях находит свое применение и такой прием юридической техники, как презумпции, которые можно определить как закрепленные в правовых нормах предположения о наличии (отсутствии) юридических фактов, основанные на связях между указанными фактами и фактами

---

---

наличными и подтвержденные предшествующим опытом [4, с. 14]. Такое понимание презумпций является, по мнению А.В. Демина [3, с. 293] и Д.М. Шекина [1, с. 7], одним из наиболее удачных.

Как можно увидеть из данного определения, презумпции базируются на тех или иных предположениях, т.е. имеют вероятностную природу. Однако предположения эти носят не случайный, искусственный характер (как в случае с фикциями), но часто основываются на установленных закономерностях, взаимосвязях, когда при наличии факта А с той или иной вероятностью существует факт Б. Стоит согласиться с Д.М. Шекиным, который отмечает, что правовая «презумпция есть суждение о предполагаемом факте при наличии известного основания (основание презумпции)» [1, с. 22]. Таким образом, в отличие от фикций презумпции предполагают реальное существование тех или иных фактов, хотя степень их вероятности может сильно различаться.

Вероятностный характер данного приема юридической техники подразумевает, что в каких-то случаях предположение не будет соответствовать реальности, что не умаляет значения презумпций. А.А. Вавилова отмечает: «Опровержение презумпции означает не то, что она ложна, а то, что распрощание данного вероятностного знания на конкретный случай неверно» [5, с. 86]. Кроме того, вероятностный характер презумпций позволяет допустить их опровержение, т.е. в случае доказательства противного презумпция теряет свое юридическое значение, кроме случаев так называемых неопровержимых презумпций, опровержение которых не несет никаких юридических последствий. И даже в таких случаях юридическая неопровержимость презумпции не отменяет того факта, что в реальности она вполне опровержима [3, с. 298].

Назначение презумпций определяется целями и задачами правового регулирования, которые вкладывают в них законодатели. Презумпции, как и фикции, являются приемами юридической техники, к которым обращаются в ситуациях, когда применение иных правовых средств затруднительно или нецелесообразно. Законодатель использует норму-презумпцию, если только у него нет объективной возможности закрепить по какому-то вопросу норму-утверждение [6, с. 243]. Они служат целям снижения неопределенности в праве (восстановлению его формальной определенности). Кроме того, использование презумпций позволяет значительно упростить и ускорить правовое регулирование, закрепив истинность того или иного предположения и, таким образом, сняв необходимость постоянного доказывания тех или иных фактов, а также ясно возложив обязанность опровержения такого предположения на одну из сторон правоотношений.

Говоря об использовании презумпций в конструкции норм о КИК, можно вспомнить положения об установлении контроля, наличие которого необходимо для применения рассматриваемого режима налогообложения.

Так, лицо признается контролирующим для иностранной организации, если имеет определенную долю участия (например, более 25 % либо более 10 %, если доля участия резидентов РФ в иностранной организации превышает 50 %) в этой организации (*юридический контроль*). Лицо также признается контролирующим в случае, когда оно может оказывать определяющее влияние на решения, принимаемые иностранной организацией в отношении

---

---

распределения полученной организацией прибыли (дохода) после налогообложения в силу тех или иных обстоятельств [7, ст. 25.13] (*фактический контроль*).

Как представляется, в данном случае имеет место применение неопровержимой презумпции. В ситуации с юридическим контролем презюмируется, что лицо может оказывать влияние на принятие решений иностранной организацией, если обладает определенной долей участия в ней. С одной стороны, такое положение законодательства о КИК имеет под собой реальные основания, поскольку лица со значительной долей участия в иностранной организации действительно могут влиять на деятельность последней, в том числе и на принятие решений по поводу распределения прибыли. С другой — такое положение дел существует далеко не всегда, что, однако, не имеет никакого юридического значения. Так, согласно ст. 25.14. НК РФ можно оспорить наличие установленной доли участия в КИК, т.е. поставить под сомнение основание для применения презумпции, но в случае доказанности такого основания (в нашем случае — предписанной доли участия) юридически опровергнуть наличие контроля уже невозможно, хотя в реальности он может и отсутствовать в силу тех либо иных причин. В силу этого такое положение законодательства о КИК следует признать неопровержимой презумпцией.

Аналогичным образом можно определиться и с фактическим контролем. Несмотря на некоторую размытость формулировок, законодатель напрямую увязывает осуществление контроля над иностранной организацией с оказанием определяющего влияния на решения, принимаемые ей в отношении распределения полученной прибыли (дохода). Таким образом, можно опровергнуть наличие такого влияния, как основания для применения презумпции, но не наличие контроля в случае установления такого влияния.

На основе рассмотренных примеров можно прийти к выводу о том, что в механизме налогообложения прибыли КИК презумпции выполняют в основном роль средства, позволяющего упростить и ускорить процесс применения норм изучаемого налогового механизма. При наличии определенных оснований лицо презюмируется контролирующим; доказывание обратного при наличии указанных оснований юридического значения не имеет в силу решения законодателя, хотя в реальности контроль может отсутствовать. Как представляется, это упрощает закрепление за лицом статуса контролирующего, поскольку не позволяет оспаривать этот статус, ссылаясь на отсутствие в реальности факта контроля над КИК при наличии упомянутых в законе оснований. С другой стороны, это вносит известный формализм и автоматизм в процесс установления факта контроля, что, теоретически, может повлечь распространение норм о КИК на лиц, которые в реальности контролем не обладают, поскольку презумпции все же носят вероятностный характер.

Итак, на основе приведенного выше краткого анализа можно прийти к выводу о том, что презумпции и фикции занимают значительное место в конструкции норм о налогообложении прибыли КИК, поскольку выполняют важнейшие функции. И презумпции, и фикции в данном случае служат цели снижения правовой неопределенности и упрощения правового регулирования, а также сокращения издержек при реализации этого налогово-правового механизма. Фикция вменения прибыли КИК контролирующему лицу явля-

---

ется, по сути, наиболее простым и реализуемым решением с точки зрения издержек на администрирование. В свою очередь, наличие рассмотренных ранее презумпций позволяет упорядочить и упростить определение наличия контроля, хотя и имея некоторые негативные последствия. Защитная функция, которая в большей степени характерна для фикций, позволяет пресекать попытки обхода норм о КИК. Важность презумпций и фикций подчеркивает и тот факт, что некоторые фикции выступают неотъемлемым элементом конструкции исследуемого налогово-правового института в том виде, в котором он существует в международной практике в настоящий момент. Таким образом, использование презумпций и фикций в целом повышает эффективность функционирования законодательства о КИК.

#### Список литературы:

1. Шекин, Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: учебное пособие / Д.М. Шекин; под ред. С.Г. Пепеляева. — М.: МЗ Пресс, 2002. — 252 с.
2. Симашков, Д.Ю. Институт контролируемых иностранных компаний в зарубежном праве // *Налоги*. — 2016. — № 3. — С. 43–44.
3. Демин, А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук / А.В. Демин. — Екатеринбург, 2014. — 452 с.
4. Бабаев, В.К. Презумпции в советском праве / В.К. Бабаев. — Горький, 1974. — 124 с.
5. Вавилова, А.А. Презумпция знания закона // *Вестник Московского университета. Серия 11 «Право»*. — 2006. — № 1. — С. 84–93.
6. Кузнецова, О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук / О.А. Кузнецова. — Екатеринбург, 2007. — 430 с.
7. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) (с изм. от 19 февраля 2018 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. — 1998. — № 31, ст. 3824; 2018. — № 9, ст. 1291.

**Е.В. Горлов,**

*аспирант кафедры финансового,  
банковского и таможенного права  
Саратовской государственной  
юридической академии*

**E.M. Gorlov,**

*Post-graduate student of the Department of  
financial, banking and customs law State  
and Law Saratov State Law Academy  
gorlov927@yahoo.com*

### Эволюционные направления развития категории объекта правоотношения

*Аннотация: важность объекта правоотношения простирается на механизм правового регулирования, имеет существенное значение для его эффективности. Необходимо уточнить, что популярностью пользуется плюралистическая концепция, но в противовес ей существует монистическая. Ряды ученых можно так же разделить на тех, кто прибегает к поведенческому подходу, и тех, кто основывается с материалистической точки зрения. До сих пор в науке активно ведутся споры по поводу применения философских наработок при исследовании объекта правоотношения, ввиду этого сформировалась общеправовая и специально-юридическая концепции. Актуальность данной работы представлена тщательным изучением и обобщением такого явления как объект правоотношения с учетом позиций современных ученых. Данная тема является актуальной ввиду того, что на сегодня нет единообразного подхода к пониманию объекта правового отношения. Вопрос*

---

же об объекте финансовых правоотношений раскрыт с недостаточной степенью полноты. Объект правоотношения представляется как система внутри правоотношения, имеющая фактическую и юридическую характеристику. В работе обосновывается необходимость применения философского подхода при изучении объекта правового правоотношения.

**Ключевые слова:** объект правоотношения, правоотношение, концепции объекта правового отношения.

## Evolutionary directions of development of the object category of the legal relationship

**Abstract:** The importance of the object of legal relationship extends to the mechanism of legal regulation, is essential for its effectiveness. It is necessary to clarify that the pluralistic concept enjoys popularity, but in contrast to it there is a monistic one. Ranks of scientists can also be divided into those who resort to the behavioral approach, and those who are based on a materialistic point of view. Until now, science is actively disputing about the application of philosophical developments in the study of the object of legal relationship, in view of this, a general philosophical and special-legal concept was formed. The actuality of this work is represented by a thorough study and generalization of such a phenomenon as an object of legal relationship taking into account the positions of modern scientists. This topic is relevant, in view of the fact that today there is no uniform approach to understanding the object of legal relations. The question about the object of financial legal relations is disclosed with insufficient completeness. The object of legal relationship is represented as a system within the legal relationship that has an actual and legal characteristic. The paper substantiates the necessity of applying the philosophical approach to the study of the object of the legal relationship.

**Keywords:** object of legal relationship, legal relationship, the concept of the object of legal relationship.

В отечественной литературе И.Д. Мейер был первым ученым, который использовал термины «объект права» и «объект правоотношения», понимая под объектом противоположность субъекту. Видными отечественными учеными-юристами, внесшими огромный вклад в развитие теоретических аспектов объекта правоотношения, были Д.Д. Grimm, Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов, Ф.В. Тарановский и др. В этот период в науке преимущественно использовался «объект права». Дореволюционные ученые-юристы отталкивались от положений, выведенных западноевропейскими коллегами, поэтому, следуя западноевропейской традиции, «объект права» отождествлялся с объектом субъективного права. Так, Г.Ф. Шершеневич под «объектом права» понимал «все то, что может служить средством осуществления интереса», а именно — вещи и чужие действия, «называемые имуществом с экономической точки зрения» [1, с. 147]. Отечественные правоведы формировали понятия, развивая теорию объекта права, например, А.А. Рождественский сформировал понятие «объектоспособность» [2, с. 111]. При изучении такого элемента, как объект правоотношения, ученые сравнивали данный элемент с предметом материального мира, имеющего юридическую характеристику [3, с. 17]. Данный подход прослеживается так же в исследованиях советских и современных ученых [3–5].

В дальнейшем относительно данного понятия в теории сложилось несколько подходов. Одни используют философское содержание: субъект противопоставлен объекту в предметно-практической, познающей и преобразовательной деятельности [6], другие защищают противоположную точку зрения, полагая, что категория объекта в философии отличается от

---



---

юридической категории. Так, С.С. Алексеев полагал, что объект связан не с субъектом, а с правоотношением или с субъективными правами и обязанностями [7, с. 138].

Н.И. Матузов не вкладывает философского содержания в категорию «объект» и «субъект», однако объект берется как нечто противостоящее субъекту [8, с. 246]. Н.А. Огурцов поддерживал идею о том, что понимание объекта правоотношения должно опираться на использование закономерностей философской связи «субъект-объект» [9, с. 38–47]. По меткому выражению А.П. Дудина, все разногласия об объекте правоотношения — это следствия отсутствия выработки теорией государства и права научного метода исследования проблемы объекта правоотношения [6, с. 8].

На этом основании выделилось две концепции объекта правоотношения: общефилософская и специально-юридическая. Провести грань между данными направлениями достаточно сложно. Р.С. Бевзенко указывает, что в рамках общефилософского подхода предметом научного изучения понятия «объект» рассматривается то, на что направлено правоотношение, а специально-юридический подход отталкивается от формулировки «как то, по поводу чего возникает правоотношение» [7, с. 8]. Таким образом, общефилософский подход акцентирует внимание на результат правоотношения, специально-юридический — на причину его возникновения.

Достоинство общефилософского понимания объекта правоотношения заключается в том, что вычленяется направленность правовой связи на что-либо, вследствие чего образуется неразрывность субъектно-объектной связи. Ввиду этого правоотношение не может существовать без объекта как элемента его структуры. Например, при финансово-контрольных правоотношениях результатом правоотношения может являться юридический факт, с которым будет связано изменение или прекращение правоотношения. Поэтому к публичным правоотношениям контрольного типа думается использовать философский подход.

Специально-юридическая теория построена на осуществлении правового интереса субъектов права. Изначальными последователями данной концепции были Н.М. Коркунов [8, с. 195], Г.Ф. Шершеневич [9, с. 590], И.М. Тютрюмов [10, с. 28]. Данное направление активно используется в цивилистике, т.к. заинтересованные лица удовлетворяют принадлежащие им интересы через субъективные права, посредством вещей — благ. Термин «объект правоотношения» сближается с понятием о вещах и благах.

Думается, заслуживает более пристального внимания философское понимание объекта. С точки зрения основ философии под объектом следует понимать элемент материального и духовного мира, который противопоставлен субъекту в преобразующей, предметно-практической и познавательной деятельности [11, с. 21; 12; 13].

Бывает, когда объект вычленяется познающим его субъектом и тем самым становится предметом познания. Л.И. Петражицкий сформировал психологическую теорию объекта. Он подчеркивал, что для построения надлежащей теории объектов следует исходить из того, что имеется в психике переживающего нравственные и правовые процессы и совершающего

---

---

соответствующие проекции, на основе которых участник правоотношения определяет, что является должным, а что нет [14, с. 338]. Согласимся с мнением ученого, указавшего, что данную теорию приходится отвергнуть, поскольку желанным критерием, с точки зрения жизненных целей, которые предъявляются науке, она служить не может [9, с. 326]. В данном случае Л.И. Петражицкий смешивает понимание объекта правоотношения с объектом субъективного интереса лица, участвующего в правоотношении, поэтому об объекте правоотношения речи идти не может.

Взгляды ученых также можно дифференцировать в зависимости от содержательного аспекта объекта. Условно можно обозначить материальный подход, в рамках которого отождествляется объект правоотношения с объективно существующими предметами материального мира. Он связывает субъектов, т.к. деятельность или действия совершаются из-за объекта и направлены на него, поэтому интересы сторон указывают на объект правоотношения.

Поведенческий подход рассматривает действия и поведения как объекты правоотношения. Первоначально понимание объект-действие изложил Я.М. Магазинер [15, с. 69], далее полноценное изложение и обоснование такого подхода представлено в работах О.С. Иоффе. Ученый определял объект правоотношения с помощью самого правоотношения, противопоставляя его объекту, указывая, что объектом является поведение, направленное на материальные объекты или на поведение других лиц [16, с. 394]. К числу последователей данного подхода можно отнести Ю.К. Толстого [17, с. 64–65], П.Ф. Елисейкина [18, с. 45], И.Л. Бруаде [19, с. 57]. Концепция объекта-действия не соответствовала философскому пониманию объекта, была критично воспринята в связи с тем, что объект противопоставлялся не субъекту, а правоотношению [6]. Однако данная концепция развивается и в современной науке. Например, О.В. Голубь выделяет действия и поведение лиц при осуществлении услуг по таможенному оформлению, перевозке и хранению товаров и транспортных средств в качестве объектов правоотношения [20, с. 62].

В правовой науке выделяют также монистическую и плюралистическую теории, исходя из количественной характеристики объекта правоотношения.

В рамках монистической теории под объектом правоотношения понимается что-то одно: действия субъектов правоотношения или только предметы материального или не материального мира, продукты духовного творчества — единый объект [17; 21–23]. При этом ученые, чьи взгляды основывались на поведенческом подходе, сталкивались с трудностями при определении места и роли предметов материального мира в отношении, урегулированном правом. Часто это сводилось к удвоению объекта, усложняя при этом объекта в целом. Монистические теории изначально были представлены в рамках исследования объекта права Ф.К. Савиньи (действия третьих лиц — объект права), Й. Унгера (воля есть объект субъективного права), О. Гирке (представлял живой субстрат права как носитель права), К. Козака (представлял объект права в качестве лица) [24, с. 157–196].

О.С. Иоффе также придерживался монистической теории, понимая под единым объектом только действие обязанного субъекта [25, с. 677]. А.К. Стальгевич рассматривал объект правоотношения в двух аспектах: как

---

---

объект общественного отношения в рамках правоотношения и как объективное основание предмета правового регулирования. Реальное (объективное) основание, регламентируемое правом, заключается в субъективных правах и обязанностях участников правовых отношений, поэтому объект правоотношения включает в себя общественные отношения и объекты прав и обязанностей. Данное положение критично воспринято Е.В. Ермолаевой, т.к. закладывается тавтология, если учитывать, что объектом прав и обязанностей могут быть действия субъектов, а общественные отношения включают, кроме прочего, поведение участников [5, с. 16].

Примечательно, что на современном этапе развития теории объекта правоотношения существует точка зрения, рассматривающая в качестве объекта правоотношения само общественное отношение. Объектом семейно-правовой ответственности выделяется нарушенное правонарушителем общественное отношение, которое должно быть восстановлено путем применения государственного принуждения к виновному, побуждая последнего к правомерному поведению и защищая (восстанавливая) семейные права и законные интересы потерпевшего [26, с. 147]. Думается, рассматривать правоотношение как юридическую форму, а общественные отношения как сущность, поскольку объект правоотношения не может рассматриваться шире общественного отношения, с чем сложно не согласиться.

Критикуя монистическую концепцию, Н.И. Матузов указывает: «единая конструкция всякий раз разрушается, как только она соприкасается с жизнью, с разнообразием реальных отношений. И это естественно — жизнь неизмеримо богаче любой конструкции» [27, с. 241]. Если придерживаться позиции единого объекта (объективно существующих вещей), то в неимущественных правоотношениях будет отсутствовать предмет материального мира, отождествляющегося с объектом правоотношения. Несмотря на это, думается, что монистический взгляд на объект правоотношения все же имеет рациональное зерно, связанное с типизацией объекта для конкретной отрасли или вида правоотношения.

«Многие правоотношения, особенно в области государственного, административного, уголовного, семейного и некоторых других отраслей права, представляют собой акты поведения, не связанные с каким-либо конкретным, существующим вне правоотношения объектом», утверждает Р.О. Халфина [28, с. 214]. Исследователь не рассматривает объект в качестве элемента, а выносит его за рамки правоотношения, т.к. предмет материального мира, существующий объективно и независимо к отношениям, представляется как предпосылка к возникновению правоотношения. Однако Р.О. Халфина оправдано указывает, что правоотношения — это акты поведения, очевидно, направленные на реализацию обязанностей и прав, т.е. возникающие по поводу предусмотренных законом действий, что позволяет рассматривать в качестве объекта таких правоотношений именно действия.

Сторонники плюралистического подхода под объектом правоотношения понимают действия (бездействия), поведение субъектов правоотношения, предметы материального и не материального мира, продукты духовного творчества — множество объектов материального и не материального мира. Плюралистическую концепцию поддерживают большинство ученых [29–34].

---

---

Например, И.Б. Новицким и Л.А. Лунц было предложено различать вещные и обязательственные правоотношения, что позволило разграничить и объекты: объектом вещного правоотношения являлась вещь, действие (воздержание от действий) объект обязательственного правоотношения [30].

В свою очередь, С.С. Алексеев выделяет материальные и нематериальные блага, результаты действий [31].

Подводя итог, приходим к выводу о том, что ученые не могут однозначно обосновать, на что все-таки направлен интерес субъектов правоотношения: на действия, предметы материального мира либо на соблюдение прав и обязанностей. Скорее интерес направлен на действия, а также предметы материального и нематериального мира, и будет нелогично утверждать, что интерес не направлен на соблюдение и исполнение прав и обязанностей субъектов. Данный вывод приводит к следующему заключению. Последователи монистической и плюралистической концепции выделяют объект правоотношения по предметному (фактическому) признаку, т.к. часто не выделяют предмет правоотношения. При использовании философского подхода нужно обращать внимание не только на противопоставление субъекта объекту, но и учитывать тот факт, что предмет является частью объекта. По сути, последователи плюралистической концепции классифицируют объект по предметному признаку, не придавая значения иному проявлению объекта правоотношения, которым является юридическая характеристика объекта правоотношения.

Оригинальный подход предложил М.И. Байтин. Он подразделял содержание правоотношения на материальное и юридическое, где под материальным содержанием понимал «фактическое жизненное волевое отношение, которое лежит в основе правоотношения, из которого собственно и возникает правоотношение, а юридическое содержание составляют взаимные субъективные права (правомочия) и корреспондирующие им обязанности его субъектов» [4, с. 213]. Е.В. Ермолаева также пришла к выводу о том, что объекту присуща юридическая характеристика (правовой режим) — особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств, определяющих права, обязанности и запреты для всех лиц в отношении явления или предмета, по поводу которого установлены [5, с. 23]. В развитие данной концепции Е.В. Афолина также разграничивает содержание объекта бюджетных правоотношений на материальное и юридическое [3, с. 150]. Поэтому нами выдвигается идея том, что объект правоотношения состоит из фактического и юридического элемента.

#### Список литературы:

1. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — 10-е изд. / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. — 948 с.
  2. Рождественский, А.А. Основы общей теории права / А.А. Рождественский. — М.: Изд-во В.С. Спиридонова, 1912. — 157 с.
  3. Афолина, Е.В. Объект бюджетных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Афолина. — Саратов, 2016. — 177 с.
  4. Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Изд. 2-е, доп. — М.: Право и государство, 2005.
-

- 
5. Ермолаева, Е.В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Ермолаева. — Ульяновск, 2004.
  6. Дудин, А.П. Объект правоотношения (вопросы теории) / А.П. Дудин. — Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1980. — 80 с.
  7. Бевзенко, А.С. Объекты гражданских правоотношений: учеб. пособие / А.С. Бевзенко. — М.: 2010. — 72 с.
  8. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. — СПб., 2003. — 430 с.
  9. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. — М., Изд. Бр. Башмаковых, 1911. — 698 с.
  10. Тютрюмов, И.М. Гражданское право / И.М. Тютрюмов. — Юрьев, 1922. — 543 с.
  11. Философский энциклопедический словарь. — М., 1989. — 776 с.
  12. Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя, П. Юдина. — 4-е изд., испр. и доп. — М., 1954. — 704 с.
  13. Сычев, Н.И. Объективное и субъективное в научном познании. — Ростов н/Д, 1974. — 180 с.
  14. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. — СПб., 2000. — 608 с.
  15. Магазинер, Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву: сборник статей. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. — С. 65–78.
  16. Общая теория государства и права. — Л.: Изд. ЛГУ, 1961. — 528 с.
  17. Толстой, Ю.К. К теории правоотношений / Ю.К. Толстой. — Л., 1959. — 88 с.
  18. Елисейкин, П.Ф. Объект гражданских процессуальных правоотношений и предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе // Вестник Яросл. ун-та. 1972. — Вып. 4. — С. 24–55.
  19. Бруаде, И.Л. К вопросу правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1951. — № 3. — С. 56–58.
  20. Голубь, О.В. Таможенные правоотношения с участием иностранного инвестора: монография / О.В. Голубь. — М.: Юрлитинформ, 2011. — 160 с.
  21. Магазинер, Я.М. Заметки о праве // Вестник юстиции Узбекистана. — 1925. — № 4, № 5.
  22. Стальгевич, А.К. Теория государства и права: конспект лекций / А.К. Стальгевич. — М., 1947. — Вып. 4.
  23. Иоффе, О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. — М.: Юридическая литература, 1961.
  24. Grimm, D.D. К учению об объектах права // Вестник права. — 1905. — № 7. — С. 157–196.
  25. Иоффе, О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. — С. 677.
  26. Тагаева, С.Н. Объект и субъект правоотношения семейно-правовой ответственности // Вестник Пермского ун-та. — Вып. 2(24). — 2014. — С. 141–149.
  27. Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. — Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. — 292 с.
  28. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юридическая литература, 1974. — 352 с.
  29. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — 192 с.
  30. Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве / Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий. — М.: Госюриздат, 1950. — 416 с.
-

---

31. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. — М.: Юридическая литература, 1981. — Т. 2. — 354 с.

32. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. — М.: Проспект, 2001. — 656 с.

33. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — 672 с.

**А.Е. Решетняк,**  
аспирант кафедры финансового,  
банковского и таможенного права  
Саратовской государственной  
юридической академии

**A.E. Reshetnyak,**  
Postgraduate Student of Chair of Financial  
Banking and Customs Law at Saratov  
State Law Academy

### **Финансово-правовая политика Банка России в отношении микрофинансовых организаций**

***Аннотация:** актуальность темы исследования проявляется в социальной значимости общественных отношений по предоставлению потребительских кредитов микрофинансовыми организациями. Цель исследования — анализ финансово-правовой политики в отношении МФО, разработка дальнейших рекомендаций по финансово-правовому регулированию указанных субъектов финансового рынка. В рамках рассмотрения темы использовались формально-догматический метод и методы правового прогнозирования и правовой статистики. Основными направлениями и задачами финансово-правовой политики в отношении МФО должны оставаться защита потребителей финансовых услуг, последовательное повышение норм резервирования и объема предоставления отчетности для МФО.*

***Ключевые слова:** микрофинансовая организация, пропорциональное регулирование, финансово-правовая политика, Банк России, реактивный надзор, риск-ориентированный надзор.*

### **Financial and legal policy of the Bank of Russia for the microfinancial organizations**

***Abstract:** the relevance of the research topic is manifested in the social significance of public relations in the provision of consumer loans by microfinance organizations. The purpose of the study is to analyze the financial and legal policy in relation to the microfinancial organizations and to develop further recommendations on the financial and legal regulation of these financial market entities. Within the framework of consideration of the topic, the formal dogmatic method and the method of legal forecasting were used. The main directions and objectives of financial and legal policy in relation to microfinancial organizations should remain the protection of consumers of financial services, the consistent increase in reserve requirements and the volume of reporting for microfinancial organizations.*

***Keywords:** microfinance organization, proportional regulation, financial and legal policy, the Bank of Russia, reactive supervision, risk-based supervision.*

**101**

На сегодняшний день финансово-правовая политика в сфере потребительского кредитования имеет некоторые проблемы и противоречия, которые негативно сказываются на перспективах развития такого элемента кредитной системы, как микрофинансовые организации (далее — МФО).

Для более полного и всестороннего рассмотрения вопроса осуществления Банком России финансово-правовой политики в отношении МФО следует указать на различный характер таких понятий, как финансовая политика и финансово-правовая политика.

---

---

Обоснованным представляется мнение Е.В. Покачаловой о разграничении названных выше понятий. Финансовую политику ученый определяет как проявление государственной политики в финансовой сфере жизни общества, а финансово-правовую политику как разновидность правовой политики в сфере финансов [1].

Согласно Н.И. Химичевой, финансово-правовая политика — особый вид государственной деятельности, который выражается в принятии и применении финансово-правовых норм, закрепивших направления, пути и способы (методы) реализации задач государственных и муниципальных образований, с установлением мер ответственности за допущенные нарушения в сфере финансовой деятельности [2].

С 2013 г. надзорные полномочия Федеральной службы по финансовым рынкам перешли Центральному банку Российской Федерации (далее — ЦБ РФ), в результате чего организация деятельности МФО стала упорядочиваться. Банком России были введены нормативы для МФО; установлен минимальный размер собственных средств МФО в размере 70 млн рублей; уточнена обязательная информация, которая должна присутствовать в договоре потребительского займа; утвержден переход МФО с упрощенной системы налогообложения на общую и многое другое.

В настоящее время основным правовым инструментом осуществления финансово-правовой политики в отношении МФО являются правовые акты Банка России, призванные содействовать обеспечению режима законности в указанной сфере для обеспечения устойчивости и развития финансового рынка в целом [3].

Основными направлениями развития финансового рынка Российской Федерации на 2016—2018 гг. [4] ЦБ РФ установил определенные задачи по развитию сектора микрофинансирования, указав, что развитие рынка микрофинансирования обуславливается высоким спросом на микрофинансирование со стороны малого и среднего бизнеса. К числу приоритетных задач по развитию МФО мегарегулятор относит внедрение стандартов по взаимодействию МФО с потребителями финансовых продуктов и услуг; проведение процедуры идентификации клиентов; установление требования к финансовой устойчивости МФО, а также разделение субъектом микрофинансирования на микрофинансовые организации, осуществляющие поддержку субъектов малого и среднего предпринимательства, и микрофинансовые организации потребительского кредитования.

В проекте Основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на 2019—2021 гг. [5] Банк России указывает на дальнейшее совершенствование регулирования деятельности, в том числе МФО, на основе риск-ориентированного подхода, в рамках которого будут установлены дифференцированные требования к менеджменту и собственникам субъектов рынка микрофинансирования, а также к порядку предоставления отчетности субъектам микрофинансирования.

В конце июля 2018 г. ЦБ РФ разместил на официальном сайте концепцию пропорционального регулирования и риск-ориентированного надзора за НФО (далее — Концепция) [6], а позже доклад для общественных консультаций

---

---

«Совершенствование регулирования деятельности субъектов микрофинансового рынка» (далее — Доклад для общественных консультаций) [7]. Исходя из указанных документов Банка России можно сделать вывод о финансово-правовой политике в отношении МФО на ближайшее время.

Концепция разработана на основе обобщенного международного опыта пропорционального регулирования и риск-ориентированного надзора за некредитными финансовыми организациями. Основными причинами внедрения принципа пропорционального регулирования Банк России видит:

- увеличение числа подлежащих регулированию компаний, рост их многообразия;
- усложнение видов деятельности подконтрольных организаций, а также сложность совершаемых ими операций;
- ограниченность финансовых, кадровых и временных ресурсов Банка России и иных контролирующих органов и необходимость их эффективного использования;
- отрицательное влияние на конкуренцию единых требований для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Следует отметить, что в отношении субъектов микрофинансового рынка уже внедрены подходы пропорционального регулирования на основе риск-ориентированного подхода в зависимости от вида совершаемых операций и их размера.

Однако направлением дальнейшего совершенствования принципов пропорционального регулирования в отношении МФК является закрепление требований к системе управления рисками на законодательном уровне; закрепление требований к системе внутреннего контроля на уровне базовых стандартов; закрепление требований к непрерывности деятельности на уровне базовых стандартов; расширение требований к менеджменту и собственникам, а именно разработка требований по оценке финансового положения учредителя МФК; внедрение требований по контролю размера вознаграждения, выплачиваемого высшему менеджменту; внедрение требований о предоставлении бизнес-плана по аналогии с кредитными организациями один раз в три года.

Следует обратить внимание на то, что введение дополнительных требований по предоставлению бизнес-планов и продуктовых стратегий может привести к снижению конкурентоспособности и увеличению издержек в операционной деятельности

В соответствии с Докладом для общественных консультаций одним из направлений совершенствования регулирования деятельности субъектов микрофинансирования, в том числе МФО, является оптимизация регулятивной нагрузки. По плану Банка России такая оптимизация должна осуществляться по нескольким направлениям: пропорциональность регулятивной нагрузки согласно значимости финансового посредника; внедрение современных информационных технологий, которые сократят затраты на составление отчетности; исключение дублирования при сборе отчетных данных и иной информации; соответствие регулятивной нагрузки достигаемому результату.

В свою очередь, для развития МФО и иных субъектов микрофинансового рынка видится возможным разделить оптимизацию регулятивной нагрузки

---



---

на текущую и перспективную. Последняя даст возможность МФО «заслужить доверие» Банка России. Например, если у ЦБ РФ за определенный временной период нет нареканий к МФО, то он вправе упростить для такой организации процедуру предоставления отчетности и иной необходимой информации. В случае установления нарушений действующего законодательства МФО упрощенная система предоставления отчетности должна быть отменена. Указанное позволит оптимизировать регулятивную нагрузку для Банка России, а также будет служить дополнительным стимулом предоставления достоверной информации о своей деятельности МФО.

Кроме того, Банком России предлагается пересмотреть действующие нормы, устанавливающие требования к менеджменту и собственникам МФО. С 28 января 2018 г. вступили в силу требования к деловой репутации и финансовому положению учредителей, органов управления и должностных лиц МФК [8]. Для МКК предлагается также ввести требования к деловой репутации органов управления и должностных лиц, но без согласования их кандидатур с Банком России.

Такое решение ЦБ РФ можно поставить под сомнение, поскольку в средствах массовой информации все чаще появляется информация о серьезных нарушениях должностных лиц как МФК, так и МКК при предоставлении микрозайма. Например, Международная конференция обществ потребителей (КонфОП) провела эксперимент, в ходе которого выяснилось, что даже такие известные МКК, как «Срочноденьги», «Мили», «Главный заем», «Деньги взаимь» (предоставляющие услуги, в том числе на территории Саратовской области), готовы выдать заем человеку, имеющему просроченные платежи, а также даже безработным. Помимо этого, указанные организации не всегда сообщают точную информацию о размере годовых процентов по займу [9]. Кроме того, часто МФО предлагают заемщикам вместе с заключением договора займа подписать соглашение о передаче недвижимости [10]. Как правило, указанное осуществляется с подачи руководства или должностных лиц МФО, поэтому кандидатуры органов управления и должностных лиц всех МФО должны согласовываться с Банком России.

В целях реализации принципа пропорционального регулирования с 1 января 2018 г. вступили в силу новые требования в части соблюдения экономических нормативов для МФО, дифференцированные для МФК и МКК [11]. Для МКК сохраняются нормативы достаточности собственных средств и норматив ликвидности. Для МФК указания Банка России устанавливают два новых норматива: максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, а также максимальный размер риска на связанное с микрофинансовой компанией лицо. Сохранение Банком России существующего подхода к установлению требований в отношении экономических нормативов МФК является целесообразным и эффективным.

Для дальнейшего совершенствования принципа пропорционального регулирования и риск-ориентированного подхода Банком России планируется установить обязанность формировать резервы на возможные потери по всем выдаваемым и приобретенным займам; разработать требования к видам залога, при соблюдении которых такое обеспечение может учитываться как

---

---

фактор минимизации кредитных рисков по договорам микрозайма, а также предусмотреть случаи, при которых резервы на возможные потери по займам формируются в повышенном размере.

Указанный подход эффективен, однако приведет не только к более тщательной процедуре анализа платежеспособности заемщиков, но и к сокращению количества МФК, позволив остаться «на плаву» только сильным организациям.

Еще одним вопросом для обсуждения остается глубина надзора Банка России и саморегулируемых организаций (далее — СРО) в части совершенствования «реактивного надзора», под которым, согласно п. 2.7 Доклада для общественных консультаций, подразумевается надзор, характеризующийся осуществлением Банком России надзорных мероприятий при возникновении определенных условий или событий. На банковском форуме 14 сентября 2017 г. Эльвира Набиуллина отметила, что поведенческий надзор призван не только повысить удовлетворенность потребителя финансового сектора, но и помочь ему сделать правильный конкурентный выбор в пользу наилучшего предложения [12].

В рамках реактивного надзора Банк России анализирует жалобы граждан на действия МФО, запрашивает у поднадзорных организаций документы и при выявлении нарушений применяет соответствующие меры воздействия в зависимости от вида и тяжести данных нарушений.

В рамках реализации подходов превентивного поведенческого надзора в 1-м квартале 2018 г. семь МФК с высоким уровнем потребительского риска были проверены на соблюдение требований Федерального закона «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» в части размещения в сети Интернет правил предоставления микрозаймов. Одна МФК с высоким уровнем потребительского риска была проверена на соблюдение требований Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» к порядку досрочного возврата займа. По итогам проверочных мероприятий в случае выявления нарушений в отношении данных МФК могут быть приняты меры реагирования в целях устранения допущенных нарушений. В результате проведенных мероприятий МФК были внесены изменения во внутренние документы и скорректированы бизнес-процессы, что в конечном итоге привело к снижению количества обращений в отношении МФК более чем на 50 % за полгода [13].

В настоящее время стоит задача по совершенствованию законодательства Российской Федерации в части определения надзорных полномочий в отношении мелких участников финансового рынка со стороны СРО. ЦБ РФ будут установлены повышенные требования для СРО, направленные на недопущение формального подхода при осуществлении контроль-надзорных функций, таких как, например, требования по ресурсному и кадровому обеспечению СРО.

Остается надеяться, что регулирование ЦБ РФ в сфере микрофинансирования действительно «излишнее» и не повлечет за собой монополизацию рынка крупными МФО. Как точно подмечено в Докладе для общественных консультаций, в рамках достижения сбалансированности механизма взаимодействия Банка России и СРО при осуществлении контрольных полномочий необходимо предусмотреть, что в случаях, если СРО не осуществляет про-

---

верку члена в установленный срок, Банк России должен провести проверку не только данного участника рынка, но и самой СРО.

Подводя итог, отметим, что проблемы регулирования МФО, бесспорно, остаются, и законодателю совместно с ЦБ РФ предстоит большая работа по их решению. Следует помнить, что финансово-правовая политика должна носить четко выраженную общественную направленность, реализовываться не в интересах отдельных социальных групп, а всего общества [14], быть направлена на поддержание должного уровня правопорядка на финансовом рынке и устойчивого правомерного поведения его субъектов [15].

Исходя из этого, идеи дальнейшего развития пропорционального регулирования и риск-ориентированного надзора, иные аспекты финансово-правовой политики в отношении микрофинансовых организаций в целом имеют положительные тенденции. Приоритетной задачей должна оставаться защита потребителей финансовых услуг посредством внедрения стандартов по взаимодействию последних с МФО, а также обязательное проведение процедуры идентификации клиентов. Кроме того, Банку России следует придерживаться последовательных изменений в части установления повышенных норм резервирования и объема предоставления отчетности во избежание появления на финансовом рынке большого числа «черных кредиторов», а также более активно внедрять регуляторные и надзорные технологии Regtech и Suptech, в том числе в деятельность МФО.

#### Список литературы:

1. Покачалова, Е.В. Финансово-правовая политика Российского государства в сфере государственного долга / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — М.: Юрист, 2004. — 304 с.
2. Химичева, Н.И. Финансово-правовая политика как вектор эффективности социально-экономической деятельности Российского государства // Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения) : сб. тез. докл. Всерос. науч.-практ. конф. — Саратов, 2012. — С. 234–236.
3. Пастушенко, Е.Н. Финансово-правовая политика развития российского финансового рынка / Е.Н. Пастушенко, Л.Н. Земцова // Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития: сб. науч. тр. — Саратов, 2017. — С. 258–262.
4. Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов. — URL: [http://www.cbr.ru/StaticHtml/File/41540/onfr\\_2016-18.pdf](http://www.cbr.ru/StaticHtml/File/41540/onfr_2016-18.pdf) (дата обращения: 10.08.2018).
5. Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов / проект от 1 июня 2018 г. — URL: [http://www.cbr.ru/StaticHtml/File/41540/onfr\\_2019-21%28project%29.pdf](http://www.cbr.ru/StaticHtml/File/41540/onfr_2019-21%28project%29.pdf) (дата обращения: 10.08.2018).
6. Концепция пропорционального регулирования и риск-ориентированного надзора за НФО. — URL: <http://www.cbr.ru/Content/Document/File/46871/PropNadz.pdf> (дата обращения: 15.08.2018).
7. Доклад для общественных консультаций «Совершенствование регулирования деятельности субъектов микрофинансового рынка». — URL: [http://www.cbr.ru/analytics/ppc/consultation\\_paper\\_180802.pdf](http://www.cbr.ru/analytics/ppc/consultation_paper_180802.pdf) (дата обращения: 15.08.2018).
8. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования обязательных требований к учредителям (участникам), органам управления и должностным лицам финансовых организаций:

---

федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 281-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2017. — № 31, ст. 4830.

9. «Тайные покупатели» узнали о готовности МФО выдать займы до зарплаты закредитованным и безработным. — URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=10619395> (дата обращения: 16.08.2018).

10. ЦБ предупредил о новых злоупотреблениях микрокредиторов. — URL: <https://www.banki.ru/news/bankpress/?id=10549115> (дата обращения: 16.08.2018).

11. Об установлении экономических нормативов для микрофинансовой компании, привлекающей денежные средства физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, и (или) юридических лиц в виде займов, и микрофинансовой компании, осуществляющей выпуск и размещение облигаций: указание Банка России от 24 мая 2017 г. № 4382-У // Вестник Банка России. — 2017. — № 55.

12. Выступление Председателя Банка России Эльвиры Набиуллиной на XV Международном банковском форуме 14 сентября 2017 года. URL: [http://www.cbr.ru/press/st/press\\_centre/nabiullina\\_170914/](http://www.cbr.ru/press/st/press_centre/nabiullina_170914/) (дата обращения: 24.08.2018).

13. Первые результаты поведенческого надзора за деятельностью МФО. — URL: [http://www.npmir.ru/docs/Mamuta\\_prezentaziya.pdf](http://www.npmir.ru/docs/Mamuta_prezentaziya.pdf) (дата обращения: 01.09.2018).

14. Беликов, Е.Г. Принцип социальной направленности финансового правового регулирования // Ленинградский юридический журнал. — СПб., 2013. — № 3. — С. 29–33.

15. Земцова, Л.Н. Законность на финансовом рынке как приоритет деятельности Центрального банка Российской Федерации // Информационная безопасность регионов. — Саратов, 2017. — № 3–4. — С. 42–45.

**З.М. Бабаян,**  
аспирант кафедры правового  
обеспечения экономической  
деятельности Саратовского социально-  
экономического института РЭУ имени  
Г.В. Плеханова

**Z.M. Babayan,**  
Postgraduate student Department of legal  
support of economic activity Saratov social  
and economic institute of REU of G.V.  
Plekhanov  
zarine.k@yandex.ru

## К вопросу о понимании объекта налогообложения

**Введение:** статья посвящена вопросам понимания объекта налогообложения. В законодательстве о налогах и сборах указанное понятие определено, однако законодатель достаточно оценочно подошел к его содержанию. Конечно же, в научной литературе существуют различные подходы к определению объекта налогообложения, но до настоящего времени этот элемент продолжает привлекать к себе внимание исследователей в связи с его значением для налоговой сферы. **Цель:** выявление и рассмотрение сущности объекта налогообложения как элемента юридической конструкции налога. **Методы:** автором используются, как общенаучные методы (анализа и синтеза), так и специальные методы (сравнительно-правовой). **Результаты:** при проведении исследования выявлено, что в сфере налогообложения реализуется специальный налоговый правовой режим отношений, связанных с установлением сущности объекта налогообложения. В Налоговом кодексе РФ приведено оценочное определение объекта налогообложения, поскольку там перечисляются не все возможные объекты налогообложения. Данная оценочность обусловлена многообразием форм деятельности налогоплательщика. **Выводы:** объект налогообложения, претерпевая изменения в дефиниции, является одним из важнейших звеньев в юридической конструкции налога и связывается с обстоятельствами имущественного или иного характера, наличие которых у налогоплательщика позволяет государству изымать часть его денежных средств для решения публичных задач.

**Ключевые слова:** налог, объект налогообложения, элемент, юридическая конструкция, содержание, подходы.

---

## On the issue of understanding the object of taxation

**Introduction:** the article is devoted to the issues of understanding the object of taxation. In the legislation on taxes and fees, this concept is defined, but the legislator has approached its content with a sufficiently evaluative value. Of course, in the scientific literature there are various approaches to determining the object of taxation, but to date this element continues to attract the attention of researchers in connection with its value for the tax sphere. **Purpose:** identification and consideration of the essence of the object of taxation as an element of the legal construction of the tax. **Methods:** the author used the general scientific methods (analysis and synthesis) and special methods (comparative-legal). **Results:** during the research it was revealed that in the field of taxation a special tax legal regime is being implemented in relation to the establishment of the essence of the object of taxation. The Tax Code of the Russian Federation provides an estimated definition of the object of taxation, since not all possible objects of taxation are listed there. This assessment is due to the variety of forms of taxpayer activity. **Conclusions:** object of taxation, undergoing changes in the definition, is one of the most important elements in the legal construction of the tax and is associated with the circumstances of a property or other nature, which the taxpayer allows the state to withdraw part of its funds for solving public problems. **Keywords:** tax, object of taxation, element, legal construction, content, approaches.

Исходя из теории права, налоги являются существенным признаком государства. Без них невозможно существование государственной власти. В связи с этим в ст. 57 Конституции РФ [1] говорится, что каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы.

Согласно ст. 17 Налогового кодекса РФ [2] для установления налога в законе или решении об указанном платеже должны быть закреплены наряду с налогоплательщиками такие обязательные элементы налогообложения, как: объект, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога. При необходимости могут закрепляться налоговые льготы. Тем самым можно говорить о юридической конструкции налога.

Изложенное непосредственно связано с точкой зрения Конституционного Суда РФ, что «налог или сбор может считаться законно установленным только в том случае, если законом зафиксированы существенные элементы налогового обязательства, т.е. установить налог можно только путем прямого перечисления в законе о налоге существенных элементов налогового обязательства» [3]. При этом высшая судебная инстанция подчеркивает, что «...федеральный законодатель в первую очередь ... должен надлежащим образом определять такой элемент налогообложения, как объект, поскольку именно с наличием объекта налогообложения законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога...» [4; 5, с. 2–5].

Таким образом, объект налогообложения как элемент юридической конструкции налога очень значим для целей налогообложения, что обуславливает целесообразность его изучения.

Е.В. Тарибо, основываясь на практике Конституционного Суда РФ, констатировал, что «налог должен иметь самостоятельный объект налогообложения, сформулированный ясно и недвусмысленно» [6, с. 514]. То есть речь идет о юридическом термине «объект налогообложения», который наряду с иными формирует юридическую терминологию как один из элементов юридической техники, средство изложения юридического текста, позволяющее

---

---

емко и кратко сформулировать содержание нормы права [7, с. 310]. Однако применение терминов в целом часто связывается с их усложненностью и многозначностью, недостаточной определенностью, избыточностью, что относится и к объекту налогообложения [7, с. 310–311].

Что же представляет собой объект налогообложения?

В философии под объектом понимается то, «на что направлена активность субъекта» [8 с. 172]. Если говорить об общем понятии объекта, то оно представляет явление или предмет, на который обращена какая-либо деятельность [9, с. 387], обусловленная отношениями. Отсюда важным полагается установление правового режима отношений, связанных с объектом налогообложения.

С.С. Алексеев связывал правовой режим с таким отраслевым юридическим режимом, под который подпадает тот или иной жизненный случай [10, с. 172–173].

В.Б. Исаков характеризует правовой режим как социальный режим объекта (явления, процесса и др.), закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств [11, с. 34–39].

Интересен вывод А.В. Соловьевой, касающийся определения налогового-правового режима в качестве системы правовых средств, закрепляемых налоговыми правовыми нормами, «обеспечивающих взаимосвязанное, целостное, системное правовое регулирование области общественных отношений, входящей в состав предмета правового регулирования налогового права» [12, с. 299].

Поддерживает указанный вывод и К.А. Пономарева, полагающая возможным применение следующей схемы: «публично-правовой режим — финансово-правовой режим — финансово-правовой режим налогообложения (налоговый правовой режим)» с установлением в отношении последнего ряда признаков, включая специальные основания возникновения прав и обязанностей, выражение в особом сочетании правовых средств [13, с. 29].

В данном случае стоит обратиться и к трактовке понятия «регулирование», что означает «упорядочивать, налаживать, направлять развитие чего-нибудь с целью привести в порядок, систему» [14, с. 672] или осуществление с помощью правовых средств (в частности, юридических норм) результативного, нормативного организационного воздействия на общественные отношения для их упорядочивания, охраны и развития, исходя из потребностей общества [15, с. 145].

Учитывая изложенное, можно говорить о налоговом правовом режиме отношений, связанных с установлением сущности объекта налогообложения.

Д.П. Боголепов определял объект обложения, как «предмет, на который падает налог» [15, с. 82]. При этом отмечал, что в подоходном налоге им является доход, в поземельном — земля и т.д.

С.Д. Цыпкин относительно объекта налогообложения указывал, что это основание возникновения обязанности по уплате налога: получение определенного дохода, прибыли, владение строением [16, с. 177].

Как полагает С.Г. Пепеляев, объект налогообложения — это юридический факт (действие, событие, состояние), который опосредует обязанность за-

---

---

платить налог (к примеру, обороты по реализации товаров (работ, услуг), ввоз товара на территорию государства, владение имуществом, получение дохода и др.), или фактическое основание экономического характера, с которым законодательство о налогах и сборах связывает возникновение такой обязанности [17, с. 100–101]. Этому же мнению придерживается А.В. Брызгалин [18, с. 21].

По мнению Н.П. Кучерявенко, объект налогообложения «фактически формализует налоговую обязанность, опредмечивает право взимания налогов как реализацию государственной властью своих полномочий относительно обязанных лиц. Наличие объекта налогообложения предполагает объективную возможность требования, прежде всего, уплаты налога» [19, с. 19]. Налоговед считает, что в НК РФ законодатель посредством открытого перечня критериев определяет только родовые признаки объекта без привязки к конкретным налогам, что однако не дает четкого понимания данного элемента [19, с. 12].

Что касается легальных дефиниций объекта налогообложения, то на основании ст. 5 Закона РФ № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [20] до введения в действие Налогового кодекса РФ объектом налогообложения признавались: доходы (прибыль), стоимость определенных товаров, отдельные виды деятельности налогоплательщиков, операции с ценными бумагами, пользование природными ресурсами, имущество юридических и физических лиц, передача имущества, добавленная стоимость продукции, работ и услуг и ряд других объектов, установленных законодательными актами.

В соответствии с ч. 1 ст. 38 НК РФ объект налогообложения — реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которых возникает обязанность по уплате налога. То есть в действующем официальном определении объекта федеральный законодатель связал объект налогообложения с соответствующей его характеристикой или налоговой базой, опосредуя ее.

Безусловно, объект налогообложения — это широкое понятие, что обусловлено содержательной оценкой, данной законодателем. Тем самым в ст. 38 НК РФ приведено оценочное определение, поскольку там перечисляются не все из возможных объектов налогообложения, остаются за скобками иные, которые могут являться таковыми в силу определенных условий. Подобная оценочность определяется многообразием форм деятельности налогоплательщика. Но, думается, использование в качестве оценочного понятия объекта налогообложения допустимо, если в законодательстве нет терминов, не определенных в праве. Сказанное означает наиболее полное закрепление дефиниций понятий, характеризующих объект налогообложения, по возможности в законодательстве о налогах и сборах или в ином отраслевом законодательстве, включая гражданское законодательство, если в налоговом законодательстве такие дефиниции не нашли четкого установления.

Примером сказанному может служить ситуация, связанная с выделением имущественных прав наряду с имуществом при определении объекта налогообложения в ст. 38 НК РФ, что не вполне логично, поскольку данные положения вступают в противоречие со ст. 128 Гражданского кодекса РФ

---

[20], относящей к имуществу также и имущественные права. Между тем в названной статье Налогового кодекса РФ основной упор в определении имущества делается именно на виды объектов гражданских прав в соответствии с гражданским законодательством. И обращение к определению объекта налогообложения в ст. 5 Закона РФ № 2118-1 подтверждает этот факт, т.к. под объектом налогообложения наряду с иными объектами ранее понимались именно имущество и передача имущества, но не имущественных прав.

Тем не менее, несмотря на существующие разночтения при рассмотрении содержания понятия объекта налогообложения, можно резюмировать, что этот элемент, претерпевая изменения в дефиниции, является одним из важнейших звеньев в юридической конструкции налога и связывается с обстоятельствами имущественного или иного характера, наличие которых у налогоплательщика позволяет государству изымать часть его денежных средств для решения публичных задач.

#### Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 дек.; Собр. законодательства Рос Федерации. — 2014. — № 31, ст. 4398.
2. Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — № 31, ст. 3824; — 2018. — № 32, ч. 1, ст. 5072.
3. По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года : Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1997. — № 6.
4. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Сотовая компания» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 статьи 167 Налогового кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 167-О // Вестник Конституционного Суда РФ. — 2005. — № 6.
5. Попов, В.В. Принципы защиты прав и законных интересов публичных образований и иных участников отношений в сфере налогообложения в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Налоги-журнал. — 2011. — № 5. — С. 2–5.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. — 3-е изд., пересмотр. — М., 2013.
7. Канке, В.А. Философия науки. Краткий энциклопедический словарь / В.А. Канке. — М., 2017.
8. Соловьева, А.В. Общее и особенное (специальное) при регулировании налоговых правоотношений // Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений: материалы международной научно-практической конференции. — М., 2012.
9. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. — М., 1981.
10. Алексеев, С.С. Общая теория права: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. — М., 2008.
11. Исаков, В.Б. Правовые режимы и их совершенствование // XXVI съезд КПСС и развитие теории права: межвузовский сборник научных трудов / В.Б. Исаков. — Свердловск, 1982.



12. Пушкарева, В.М. История финансовой мысли и политики налогов: учебное пособие / В.М. Пушкарева. — М., 1996.
13. Пономарева, К.А. К вопросу о категории правового режима в налоговом праве // *Финансовое право*. — 2017. — № 6. — С. 26–31.
14. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Российская академия наук ; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М., 1997.
15. Алексеев, С.С. Теория права / С.С. Алексеев. — М., 1994.
16. Бесчеревных, В.В. Советское финансовое право: учебник / В.В. Бесчеревных, М.Л. Коган, Н.А. Куфакова, и др. ; отв. ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкин. — М., 1982.
17. Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева. — М., 2004.
18. Брызгалин, А.В. Структура (элементы) налога: новое содержание в условиях Налогового кодекса РФ // *Налоговый вестник*. — 2000. — № 4. — С. 19–23.
19. Кучерявенко, Н.П. Содержание и особенности правового регулирования объекта налогообложения // *Финансовое право*. — 2006. — № 7. — С. 19–22.
20. Об основах налоговой системы в Российской Федерации : Закон РФ № 2118-1 // *Ведомости СНД и ВС РФ*. 1992. № 11, ст. 527; *СЗ РФ*. 2004. № 31, ст. 3219. Утратил силу.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // *СЗ РФ*. — 1994. — № 32, ст. 3301; — 2017. — № 31, ч. 1, ст. 4808.

**А.И. Андриенко,**  
аспирант Сургутского  
государственного университета

**A.I. Andrienko,**  
Postgraduate student of Surgut State  
University  
aai1409@rambler.ru

### **Передача полномочий по оказанию социальных услуг социально ориентированным некоммерческим организациям: некоторые вопросы правового регулирования**

*Аннотация:* в статье рассматриваются некоторые вопросы правового регулирования вхождения социально ориентированных некоммерческих организаций в систему социального обслуживания в качестве поставщика социальных услуг. Выявляются проблемы деятельности негосударственных поставщиков социальных услуг в первые годы формирования новой системы социальных услуг, на их основе даются рекомендации по совершенствованию нормативной базы поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций.

*Ключевые слова:* социально ориентированные некоммерческие организации, поставщик социальных услуг, исполнитель общественно полезных услуг, гражданское участие в управлении делами государства.

### **The transfer of authority to provide social services socially oriented non-profit organizations: some issues of legal regulation**

*Abstract:* the article discusses some issues of legal regulation of the entry of socially oriented non-profit organizations into the social services system as a provider of social services. the problems of the activities of non-state social service providers in the early years of the formation of a new social services system are

---

*identifies. And recommendations on improving the regulatory framework for supporting socially oriented non-profit organizations are given.*

**Keywords:** *socially oriented non-profit organizations, provider of social service, performer of socially useful services, civic participation in state affairs.*

Одной из конституционных характеристик Российской Федерации является социальность государства. Статья 7 Конституции Российской Федерации накладывает на государство обязательство обеспечивать благополучие граждан, поддерживать незащищенные слои населения, заботиться о достойном уровне жизни каждого человека, проживающего на территории государства. Законодательство о социальном обслуживании граждан основывается на данной конституционной норме.

Сегодня состояние системы социального обслуживания граждан на сегодня далеко от совершенства. Проблемы, связанные с благополучием незащищенных слоев населения, существуют и требуют решения. Важную роль в приближении Российского государства к конституционному установлению, определяющему Россию как социальное государство, играет развитие законодательства о системе социального обслуживания граждан. В последние несколько лет законодательство о социальном обслуживании претерпело существенные изменения. В частности, круг поставщиков социальных услуг был значительно расширен, в том числе за счет социально ориентированных некоммерческих организаций (далее — СО НКО). Вместе с тем глобальные изменения происходят не только в рассматриваемой сфере. Иные формы участия граждан в управлении делами государства, к которым можно отнести СО НКО также активно институционализируются [1–3]. В связи с этим возникают вопросы о том, каковы особенности правового регулирования вхождения СО НКО в систему социального обслуживания и способствует ли этот процесс улучшению благополучия граждан?

Передача социальных услуг негосударственному сектору — это общемировая тенденция. Теоретически обоснована и запущена такая система была в Великобритании, а затем распространилась и на другие европейские государства [4].

В России до определенного времени государственные задачи по социальному обслуживанию граждан выполнялись исключительно государственными и муниципальными органами. Однако удовлетворенность получателей социальных услуг их качеством остается невысокой [5]. В 2015 и 2016 гг. Президент России в своих посланиях Федеральному Собранию Российской Федерации акцентировал внимание на данном факте и предупредил о том, что система социального обеспечения будет пересмотрена и социальные услуги перестанут быть «монополией» государственных и муниципальных органов. Так, низкая эффективность оказания социальных услуг государством стала основной причиной для перехода к новой системе социального обслуживания.

Российская система социального обслуживания глобально изменилась с принятием Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан»).

---

---

В список организаций, оказывающих социальные услуги за счет бюджетных средств, помимо бюджетных учреждений, были включены коммерческие и некоммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели.

Принятию Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан» предшествовала длительная подготовка. Предпосылкой изменения системы социального обслуживания было несколько. В Бюджетном послании о бюджетной политике в 2012–2014 годах Президентом Российской Федерации были определены задачи по повышению «отдачи от использования государственных расходов, в том числе за счет формирования рациональной сети государственных учреждений, совершенствования перечня и улучшения качества оказываемых ими услуг». В разделе о реформировании бюджетных учреждений была отмечена необходимость развития «конкуренции в сфере предоставления социальных услуг, в том числе за счет привлечения к их оказанию негосударственных организаций, прежде всего, социально ориентированных некоммерческих организаций». В концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной Распоряжением Правительства РФ № 1662-р от 17 ноября 2008 г., была заявлена задача возрастания роли НКО в предоставлении социальных услуг. Указом Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» предусматривалось увеличение поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций.

По вопросу включения «третьего сектора» в систему социального обслуживания проводились и независимые исследования. В 2013 г. Исследовательская группа «ЦИРКОН» предоставила результаты исследования «Перспективы НКО в качестве поставщиков общественной пользы». Они пришли к выводу, что «передача части государственных функций по оказанию социальных услуг воспринимается как правильная и своевременная мера обеими сторонами процесса — представители администрации готовы делегировать эту часть своих функций, представители активной части третьего сектора готовы брать на себя эту ответственность. Естественно, каждая из сторон имеет целый набор ожиданий и опасений от этих преобразований, но потенциал сотрудничества можно оценить как довольно высокий — к взаимодействию готовы обе стороны процесса» [6].

В 2016 г. в послании Федеральному Собранию Российской Федерации Президент РФ говорил о том, что некоммерческим организациям необходимо передавать минимум 10 % бюджетных средств. Некоторые субъекты РФ ставят планку еще выше. Например, в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре в 2017 г. перед органами власти стояла задача передать 15 % бюджетных средств «третьему сектору». Послание Президента России 2016 г. дало толчок развитию законодательства о некоммерческих организациях в двух направлениях. Во-первых, социально ориентированные некоммерческие организации были признаны в качестве возможных поставщиков социальных услуг (именно об этом мы подробно говорим в настоящей статье). Во-вторых, с 1 января 2017 г. социально ориентированные некоммерческие организации (и только они) получают возможность стать исполнителями

---

общественно полезных услуг на основании Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». В практике правоприменения эти статусы часто не отличают друг от друга и смешивают два понятия. Поэтому в настоящей статье мы акцентируем внимание на том, что «поставщик социальных услуг» и «исполнитель общественно полезных услуг» — это разные статусы (но не взаимоисключающие), которые могут иметь социально ориентированные некоммерческие организации. Вопросы о различии указанных статусов требуют отдельного самостоятельного исследования. Таким образом, при разгосударствлении социальных услуг основными субъектами, которым должна быть передана возможность оказывать такие услуги, являются СО НКО.

Система социального обслуживания населения включает в себя государственные и негосударственные (коммерческие и некоммерческие) организации социального обслуживания, а также СО НКО, которые предоставляют социальные услуги. Негосударственные поставщики социальных услуг, осуществляющие деятельность в сфере социального обслуживания, получают статус при условии соблюдения определенных нормативными правовыми актами условий, необходимых для выхода на рынок социальных услуг. Ко всем поставщикам социальных услуг предъявляются общие требования, они наделены равными правами и обязанностями. Равные права и обязанности поставщиков социальных услуг различных организационно-правовых форм, с одной стороны, оправданы, поскольку цель реформы системы социального обслуживания — обеспечение благополучия граждан — получателей социальных услуг за счет конкуренции поставщиков, с другой стороны, на начальном этапе развития системы равные требования к поставщикам социальных услуг дают преимущество одним лицам и создают препятствия для вхождения на рынок социальных услуг для других. Об этом скажем далее.

Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» определяет правовые, организационные и экономические основы социального обслуживания граждан в Российской Федерации; полномочия федеральных органов государственной власти и полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания граждан; права и обязанности получателей социальных услуг; права и обязанности поставщиков социальных услуг. В каждом субъекте Российской Федерации формируется своя нормативная правовая база, конкретизирующая положения Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации».

В качестве примера субъекта Федерации, где приняты все необходимые нормативные правовые акты для обеспечения функционирования системы оказания социальных услуг, возьмем Ханты-Мансийский автономный округ — Югру (далее — ХМАО — Югра). В ХМАО — Югре приняты: Закон Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 19 ноября 2014 г. № 93-оз «Об утверждении перечня социальных услуг, предоставляемых поставщиками социальных услуг в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре»; Постановление Правительства Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 6 сентября 2014 г. № 326-п «О порядке предоставления социальных

---

услуг поставщиками социальных услуг в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре»; Постановление Правительства Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 31 октября 2014 г. № 395-п «О порядке и размере выплаты компенсации поставщику или поставщикам социальных услуг, включенным в реестр поставщиков социальных услуг Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, но не участвующим в выполнении государственного задания (заказа), при получении у них гражданином социальных услуг, предусмотренных индивидуальной программой предоставления социальных услуг»; Постановление Правительства Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 18 июля 2014 г. № 262-п «Об исполнительном органе государственной власти Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, уполномоченном на признание граждан нуждающимися в социальном обслуживании, а также на составление индивидуальной программы предоставления социальных услуг, и о возложении отдельных полномочий правительства Ханты-Мансийского автономного округа — Югры в сфере социального обслуживания граждан на Департамент социального развития Ханты-Мансийского автономного округа — Югры»; Приказ Департамента социального развития Югры от 19 ноября 2014 г. № 20-нп «О формировании и ведении реестра поставщиков социальных услуг и регистра получателей социальных услуг, а также обеспечении бесплатного доступа к информации о поставщиках социальных услуг в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре» и иные.

Не представляется необходимым рассматривать подробно значительный по объему перечисленный нормативный материал. Доказательство работы норм права — наличие активных негосударственных поставщиков социальных услуг. Полный перечень поставщиков социальных услуг в любом субъекте Российской Федерации должен находиться в открытом доступе, в том числе в сети Интернет, в реестре поставщиков социальных услуг с активной ссылкой на сайт организации. Именно реестр поставщиков социальных услуг дает возможность убедиться в том, организации каких организационно-правовых форм оказывают ту или иную услугу, и выбрать получателю социальной услуги — к кому обратиться за помощью. В каждом субъекте Российской Федерации созданы реестры поставщиков социальных услуг. Они, как правило, включают государственные учреждения, которые имеют достаточную материальную базу, профессиональные кадры, хорошую информационную поддержку, опыт предоставления социальных услуг, с одной стороны, и меньшее количество негосударственных поставщиков социальных услуг, т.е. организаций, как правило, проигрывающих по указанным параметрам, с другой стороны.

Анализ формирования реестра поставщиков социальных услуг в субъектах Российской Федерации показывает, что правоприменение пошло тремя путями. Первый путь — это изменение организационно-правовой формы юридического лица, оказывающего социальные услуги, без изменения материальной базы, кадрового состава и пр. (например, Республика Башкортостан). Второй путь — включение в реестр поставщиков небольшого количества негосударственных поставщиков социальных услуг, имевших опыт оказания услуг (их доля на рынке социальных услуг минимальна), или

---

отсутствие негосударственных поставщиков полностью (подобная ситуация сложилась в Ярославской области). Третий путь — это поддержка негосударственных поставщиков социальных услуг и развитие реальной конкуренции с государственными поставщиками социальных услуг (характерен для Москвы, Пермского края, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры).

Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования» (в ред. от 5 декабря 2017 г.) введена в действие ст. 23.1 Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», которая определила, что независимая оценка качества условий оказания услуг организациями социального обслуживания является одной из форм общественного контроля и проводится в целях предоставления получателям социальных услуг информации о качестве условий оказания услуг организациями социального обслуживания, а также в целях повышения качества их деятельности. Именно независимая оценка качества является наиболее объективным показателем успешной работы системы социального обслуживания.

Так, в ХМАО — Югре по результатам независимой оценки за 2018 год (оценивались 48 организаций, оказывающих услуги в сфере социального обслуживания, из которых 24 государственных и 24 негосударственных поставщиков социальных услуг, включенных в Реестр поставщиков социальных услуг Ханты-Мансийского автономного округа — Югры) 90 и более баллов набрали только государственные поставщики социальных услуг. Негосударственные поставщики социальных услуг уступают по многим показателям. Как отмечают эксперты, такое положение возникло в связи с тем, что государственные поставщики имели материальную базу, кадровый состав. В то время как негосударственные поставщики, которые только входят систему социального обслуживания, имеют пока минимально необходимую базу. Основные недостатки деятельности негосударственных поставщиков социальных услуг по результатам их независимой оценки связаны с проблемами в обеспечении их информационной открытости. Например, у 7 поставщиков информация на официальном сайте негосударственных поставщиков социальных услуг представлена не в полном объеме, имеющиеся альтернативные версии официальных сайтов не отвечают требованиям доступности для инвалидов по зрению; у 17 поставщиков отсутствуют официальные сайты организации; у 24 поставщиков отсутствуют в полном объеме условия доступности, позволяющие инвалидам получать услуги наравне с другими [7]. Недостаточная открытость и доступность информации о деятельности организаций социального обслуживания характерна и для других регионов страны [8].

Результаты изменения системы социального обслуживания граждан в субъектах Российской Федерации очень разные. Если в ряде субъектов РФ институт негосударственных поставщиков активно развивается, поддерживается региональной властью, то в некоторых субъектах активного включения «третьего сектора» в сферу оказания социальных услуг пока не происходит. В Ярославской области, например, ослабла социальная база государственных

---

учреждений социального обслуживания, резко уменьшилось количество получателей социальных услуг, появилась тенденция невостребованности дорогостоящих услуг населением [9]. С отдельными проблемами негосударственные поставщики социальных услуг так или иначе столкнулись во всех регионах.

Сравнивая новую практику предоставления социальных услуг с зарубежным опытом, видим, что и в иностранных государствах возникали похожие проблемы. Несмотря на то, что передача услуг на исполнение частному сектору и оптимизация сети государственных учреждений происходила преимущественно после формирования развитого рынка негосударственных поставщиков, трудностей избежать не удалось. В отдельных муниципалитетах Скандинавских государств результаты реформы имели негативные, либо неоднозначные результаты. Например, как показало социологическое исследование, проведенное в 2011 г., удовлетворенность потребителей социальных услуг оказалась выше при предоставлении социальной услуги государственным или муниципальным органом [10, с. 3–20].

Предоставление доступа негосударственным объединениям к оказанию услуг социального обслуживания на дому в Швеции и Дании в отдельных аспектах повысило удовлетворенность получателей услуг, однако не привело к снижению затрат. В стационарном социальном обслуживании, напротив, отмечено некоторое снижение затрат при аналогичном уровне удовлетворенности граждан [11, с. 560–567].

Вопросы участия СО НКО в социальной сфере поднимаются и управленцами, и социологами. Так, например, И.В. Мерсеянова и В.Б. Беневоленский делают следующий вывод по рассмотренной теме: направление развития нормативной правовой базы указывает на существенную заинтересованность государственных органов в подключении потенциала некоммерческого сектора к решению задач социальной политики, прежде всего, к повышению качества социальных услуг, их доступности и вариативности. Механизмы поэтапного расширения доступа СО НКО к бюджетным средствам, выделяемым на предоставление социальных услуг населению, будут постепенно способствовать расширению их деятельности [5].

Таким образом, нормативная правовая основа для передачи социальных услуг негосударственным поставщикам, в том числе СО НКО, создана и на федеральном уровне законодательства, и на уровне законодательства субъектов Российской Федерации. Первый этап развития новой системы социального обслуживания выявил проблемы вхождения СО НКО в систему социального обслуживания. Прежде всего это нестабильное и недостаточное финансирование СО НКО и недостаточная имущественная база для оказания социальных услуг, дефицит квалифицированных кадров. Даже в успешных с точки зрения разгосударствления социального сектора субъектах РФ «третий сектор» отстает по показателям от государственных учреждений.

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» предусматривает имущественную, финансовую, консультационную поддержку СО НКО, более того, данные организации имеют право получить статус исполнителей общественно полезных услуг, тем самым претендовать на первоочередную и регулярную поддержку. Статус исполнителя общественно полезных услуг

---

является дополнительной правовой поддержкой для СО НКО в том числе и как для поставщиков социальных услуг.

Рекомендациями для развития института негосударственных поставщиков социальных услуг являются следующие предложения:

1) необходимо налаживать межведомственное взаимодействие, в том числе между органами исполнительной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления. Например, уполномоченный орган субъекта РФ на основании рекомендации независимой оценки передает информацию органам местного самоуправления о потребностях СО НКО в профессиональной подготовке или переподготовке специалистов некоммерческих организаций. Именно эти рекомендации могут быть положены в основу плана по оказанию поддержки СО НКО в профессиональной подготовке и переподготовке кадров СО НКО;

2) целесообразно дальнейшее упрощение получения статуса исполнителя общественных услуг, а главное, включение в программы поддержки СО НКО отдельным разделом поддержку исполнителей общественно полезных услуг с определением финансирования программы на два года.

**Список литературы:**

1. Платонова, Д.В. Гражданское участие и информационное участие (к определению понятий) // Вестник МГУ. Сер. 10, Журналистика. — 2006. — № 1. — С. 96–111.
2. Филиппова, Н.А. Консультативные формы гражданского участия в осуществлении государственной власти субъектов Российской Федерации // Вестник СурГУ. — 2017. — № 1(15). — С. 103–108.
3. Черепов, К.А. Институционализация негосударственных общественных объединений в России // Вестник ЧитГУ. — 2008.— № 3(48). — С. 102.
4. Брызгалова, А.Е. Условия эффективного развития рынка социальных услуг с привлечением негосударственных поставщиков // Вопросы образования и науки: теоретический и методический аспекты: сб. науч. тр. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. — 2015. — С. 45–48.
5. Мерсеянова, И.В. Преимущества НКО как поставщиков социальных услуг: апробация в российских условиях / И.В. Мерсеянова, В.Б. Беневоленский // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2016. — № 4. — С. 7–26.
6. НКО как поставщики социальных услуг: некоторые результаты исследования // Исследовательская группа ЦИРКОН: официальный сайт. — URL: [http://www.zircon.ru/upload/iblock/d04/PR\\_19-11-13\\_NKO\\_postavshiki\\_socuslug.pdf](http://www.zircon.ru/upload/iblock/d04/PR_19-11-13_NKO_postavshiki_socuslug.pdf) (дата обращения: 17.12.2018).
7. Информация об итогах проведения независимой оценки качества условий оказания услуг организациями (государственными, негосударственными) социального обслуживания Ханты-Мансийского автономного округа — Югры в 2018 году // Официальный сайт Департамента социального развития Ханты-Мансийского автономного округа — Югры. — URL: <https://depsr.admhmao.ru/nezavisimaya-otsenka-kachestva-raboty-organizatsiy-okazyvayushchikh-uslugi/informatsiya-po-organizatsii-provedeniya-nezavisimoy-otsenki-kachestva-raboty-organizatsiy-sotsialno/2018-god/2119584/informatsiya-ob-itogakh-provedeniya-nezavisimoy-otsenki-kachestva-usloviy-okazaniya-uslug-organizats> (дата обращения: 18.12.2018).
8. Соловьев, А.А. К вопросу об информационной открытости поставщиков социальных услуг / А.А. Соловьев, Н.С. Семенов // Актуальные вопросы социальной



работы с различными категориями населения : сб. ст. IV межрегионал. науч.-практ. конф. с междунар. участием. — 2017. — С. 90–92.

9. Албегова, И.Ф. Поставщики социальных услуг как субъекты современной социальной работы в России // Социальные и гуманитарные знания. — 2016. — Т. 2. — № 1. — С. 27–31.

10. Petersen, O.H. Marketisation of welfare services in Scandinavia [Text] : A review of Swedish and Danish experiences / O. Petersen, O. Hjelmar // Scandinavian Journal of Public Administration. — 2014. — №17(4). — P. 3–20.

11. Stolt, R. Privatization of social services [Text] : Quality differences in Swedish elderly care / R. Stolt, P. Blomqvist, U. Winblad // Social Science and Medicine. — 2011. — № 72 (4).

**Р.С. Нагиев,**  
аспирант кафедры государственного и  
муниципального права  
Сургутского государственного  
университета ХМАО — Югры

**R.S. Nagiev,**  
Post-graduate student  
of Department of State and Municipal Law  
of Surgut State University  
nagiev.r@mail.ru

### Место исполнительного производства в системе юридической и процессуальной деятельности\*

*Аннотация:* в статье исследуется исполнительное производство как один из возможных институтов формируемого административно-процессуального права. Цель работы — изучить институт исполнительного производства как разновидность юридической процессуальной деятельности. Задачей исследования является установление взаимосвязей категориального аппарата и определения места специфической деятельности исполнительного производства в правоприменительной деятельности.

*Ключевые слова:* юридическая деятельность, процессуальная деятельность, административно-процессуальная деятельность, административное производство, исполнительное производство, административное исполнительное право.

### The place of enforcement proceedings in the system of legal and procedural activities

*Abstract:* the article deals with enforcement proceedings as one possible institutions formed by the administrative procedure law. The aim of the research is to study the institute of enforcement proceedings as varieties of legal procedural procedure. The objective of the study is to establish relationships of categorical apparatus and determining the place of specific activity of executive proceedings in law enforcement.

*Keywords:* legal activity, procedural activity, administrative and procedural activities, administrative proceeding, enforcement proceedings, administrative and executive law.

На всех этапах становления российской правовой системы всегда актуальна проблема совершенствования эффективных действий всей системы государственных органов, в том числе отдельных ее частей в органах исполнительной власти. С совершенствованием государственного управления в России, формированием основных институтов права обоснование для возникновения получил институт исполнительного производства, в системе

\* Исследование подготовлено при финансовой поддержке Отделения гуманитарных и общественных наук РФФИ и Правительства ХМАО-Югры, Грант № 17-13-86002.

---

государственной службы создана структура (подсистема) судебных приставов, которые подразделяются на судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов и судебных приставов-исполнителей.

Несмотря на разработанную правовую регламентацию представляемого института, тем не менее, ученые обращают внимание на то, что до сих пор нет цельной доктрины, способной дать широкое представление по вопросам места исполнительного производства в системе права, а также места специфической профессиональной деятельности судебных приставов в системе юридической деятельности. К числу последних наиболее полноформатных работ по рассматриваемой проблеме можно отнести диссертационные исследования И.Б. Гобеева и П.В. Уварова, посвященные проблемам исполнительного производства как разновидности административного процесса и рассмотрению механизмов его правового регулирования [1; 2].

В последние годы в юридической науке, а также в рамках обеспечения учебного процесса предпринимаются попытки придать институту исполнительного производства и соответствующей деятельности судебных приставов статус новой межотраслевой юридической дисциплины, дав ей название «исполнительное право». Издаются учебники и учебные пособия как по общему исполнительному праву, так и отдельно по уголовно-исполнительному и гражданско-исполнительному праву для обеспечения учебных курсов юридической подготовки бакалавров и магистров. Однако некоторые ученые не согласны с выделением отдельных частей из действующих процессуальных кодексов и использованием их в качестве отраслей права, поскольку их отношения, регулируемые правом, не всегда относятся к тем отраслям, которые выделяются как самостоятельные. В то же время эти же ученые в целом позитивно относятся к выделению общего исполнительного права как самостоятельной отрасли процессуального права, которая имеет собственный специфический предмет, метод регулирования и представляет собой логически построенную систему [3, с. 129–131].

На наш взгляд, такой подход вполне согласуется с концепцией общего процессуального права, с идеей «единства процесса», которую в начале XX в. развивал В.А. Рязановский [4, с. 123–178]. В дальнейшем обсуждение концепции общего процессуального права в отечественном правоведении поднималось неоднократно [5, с. 12; 6, с. 338; 7, с. 177–196]. Сегодня на новой правовой основе, с предложением к использованию интегрированного подхода при формировании доктрины единого административного процесса снова правоведы обращаются к идее общего процессуального права [8].

Выделению новой общей отрасли права, обеспечивающей все виды судопроизводств, выделенных в ст. 118 Конституции РФ, исполнение принятых государственными органами актов способствовало и учреждение органами юстиции академического журнала «Исполнительное право».

Для понимания сущности (природы) административно-процессуального исполнения судебных решений (актов), на наш взгляд, важно проследить всю цепочку соотношения категориального аппарата, имеющего непосредственное отношение к юридической процессуальной деятельности. Среди используемых понятий в данной области отношений наиболее значимыми

---

---

будут «юридическая деятельность», «юридический процесс», «правоприменительный (правоисполнительный) процесс», «производство», «исполнительное производство», «административный процесс», «административное производство», «административное исполнительное производство». Исследование считаем необходимым проводить в направлении выяснения места исполнительного производства в системе общего юридического процесса, используя для этого системно-деятельностный подход.

В теории права юридический процесс рассматривается как вид социального процесса и разновидность (форма) юридической деятельности [9, с. 65–77; 10, с. 393–395]. В то же время юридический процесс рассматривают как равную категорию юридической деятельности, отражающую ее противоположную процессуальную сторону. Отсюда можно заключить, что основным разновидностям юридической деятельности (правотворческой и правоприменительной), также свойственна своя процессуальная противоположность.

Говоря о правоприменительной деятельности, А.Б. Венгеров отмечает, что ее субъектами являются органы исполнительной, судебной власти, администрация предприятий, различные инспекции, прокуратура, общественные организации (при делегировании им полномочий) и т.п.» [11, с. 501–502].

Реализация правоприменительной деятельности, состоящей из оперативно-исполнительной и правоохранительной форм, обеспечивается соответственно правоприменительным процессом, включающим в него общие принципы процедурного оформления юридических действий, направленных на возбуждение, рассмотрение и принятие решений по делу.

Правоприменительную деятельность принято разделять на частную и публичную. К последней, наряду с международной и уголовно-правовой ее разновидностями, относится публичная административно-правовая деятельность [12, с. 8–14]. Публичная административно-правовая деятельность является разновидностью правоприменительной деятельности, из чего следует, что она также может иметь процессуальную форму.

Юридический процесс и его разновидности (гражданский, арбитражный, уголовный, административный и др.) по своему содержанию и структуре в юридической науке давно принято рассматривать через совокупность «производств» как процессуальные институты [13; 10, с. 393–398].

Тенденции соотносить понятия «процесс» и «производство» как общее и особенное не потеряли своей устойчивости и в современных научных исследованиях при изучении проблем содержания и структуры административного процесса, а также при обсуждении вопросов формирования самостоятельной отрасли административного процессуального права [14; 15, с. 39–40; 16].

В административном процессе самостоятельной частью и достаточно обособленным административным процессуально-правовым институтом выступает исполнительное производство, осуществляемое особыми субъектами, наделенными административно-правовым статусом — судебными приставами-исполнителями.

Мнение о том, что «в правоприменительном процессе определяющая, решающая роль принадлежит специально уполномоченным органам и долж-

---

---

ностным лицам» поддерживается и в формирующейся доктрине современной отрасли административно-процессуального права [15].

Вполне уместно, по нашему мнению, будет отметить, что разновидностями данного процесса являются оперативно- или право-исполнительный и правоохранительный (юрисдикционный) процессы. Отсюда становится определенным и место исполнительного производства как составной части административного процесса.

Обращая внимание на особенности производства по исполнению правоприменительных решений, в теории права уже предлагалось такого рода правоисполнительную деятельность «рассматривать как особую разновидность правоприменительного процесса» [10, с. 397].

В связи с этим любопытным представляется предложение Н.Н. Бакуровой о широком понимании концепции административной юрисдикции, когда исполнительное производство возможно рассматривать не только в качестве заключительной стадии и части административного процесса, но и как самостоятельный вид административного юрисдикционного производства, наряду с иными производствами государственного принудительного характера исполнения актов правосудия [14].

Подводя итоги исследованию проблемы определения места исполнительного производства в системе юридической и процессуальной деятельности, мы пришли к выводу о том, что институт исполнительного производства — это одна из разновидностей юридической и процессуальной деятельности, поскольку данная деятельность установлена законодательством, осуществляется специальными субъектами правоприменительной деятельности в строгом соответствии с процессуальными нормами, в порядке, определяемом процедурами. Учитывая, что понятие «производство» является частью процессуальной деятельности, можно утверждать, что и «исполнительное производство» соотносится с понятием «процесс» как часть и целое. Отсюда «административное исполнительное производство» как часть общего исполнительного производства вполне может быть представлено частью административной процессуальной деятельности, наряду с производством по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, проблема места исполнительного производства в правоприменительной деятельности может быть разрешена, с одной стороны, как разновидность материальной оперативно-исполнительной и юрисдикционной деятельности судебных приставов, с другой — как вид юрисдикционно-процессуальной деятельности.

#### Список литературы:

1. Гобеев, И.Б. Исполнительное производство в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук / И.Б. Гобеев. — М., 2012. — 153 с.
  2. Уваров, П.В. Исполнительное производство как разновидность юридического процесса: дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Уваров. — Тамбов, 2009. — 172 с.
  3. Лукьянова, Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. — М.: Норма, 2003. — 240 с.
  4. Рязановский, В.А. Единство процесса / Административная юстиция: конец 19—начало 20 века: хрестоматия в 2 ч. / сост. и вступит. ст. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2004. — Ч. 2. — 368 с.
-

5. Процессуальные нормы и отношения в советском праве. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 1985. — 208 с.
6. Тихомиров, Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. — М.: БЕК, 1995. — 496 с.
7. Бахрах, Д.Н. Юридический процесс и административное производство // Очерки теории права Д.Н. Бахрах. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2007. — 265 с.
8. Зеленцов, А.Б. Административный процесс и административно-процессуальное право России: концептуальные проблемы современного развития / А.Б. Зеленцов, П.И. Кононов, А.И. Стахов // Административное право и процесс. — 2013. — № 12. — С. 3–15.
9. О процессуальном в юридической деятельности / Мельников, Ю.И., Рудкин Ю.Д. // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т. — Ярославль, 1989. — 140 с.
10. Леушин, В.И. Юридический процесс // Теория государства и права: учебник. — Екатеринбург, 1996. — 560 с.
11. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник / А.Б. Венгеров. — 2-е изд. — М.: Омега-Л, 2005. — 608 с.
12. Нехайчик, В.К. Публичная административно-правовая деятельность современной России: монография / В.К. Нехайчик. — Сургут: Изд-во СурГУ, 2013. — 157 с.
13. Салищева, Н.Г. К вопросу об административном процессе в СССР // Вопросы административного права на современном этапе. М., 1963. С. 134–145.
14. Бакурова, Н.Н. Административный процесс: содержание и новые подходы к структуре // Административное право и процесс. — 2015. — № 4. — С. 51–55.
15. Зеленцов, А.Б. Административно-процессуальное право России: учебник для бакалавриата и магистратуры / А.Б. Зеленцов, П.И. Кононов, А.И. Стахов. — М.: Юрайт, 2016. — 341 с.
16. Нехайчик, В.К. О проблемах правопонимания административных процедур в российской юридической науке // Правовая политика и правовая жизнь. — 2007. — № 4. — С. 89–96.

**Т.В. Шевченко,**  
аспирант Сургутского  
государственного университета

**T.V. Schevchenko,**  
Postgraduate student of Surgut State  
University  
shev.law@yandex.ru

### **Право на доступ к официальной информации в условиях становления информационного общества и «сервисного государства»**

*Аннотация:* в статье рассматривается право на доступ к официальной информации как правомочие в структуре права на информацию. Рассмотрены проблемы понимания данного права в контексте развития содержания конституционного права на информацию в условиях формирования информационного общества, сервисного государства и электронного правительства.

*Ключевые слова:* право на доступ к официальной информации, право на информацию, доступ к информации, органы государственной и муниципальной власти, органы публичной власти, сервисное государство.

### **The right of access to official information in the conditions of the formation of the information**

---

## society and the “service state”

*Abstract: the article considers the right to access to official information as a right in the structure of the right to information. The problems of understanding this right in the context of the development of the content of the constitutional right to information in the formation of the information society, the service state and e-government.*

*Keywords: Right to information, access to information, state and municipal authorities, public authorities, service state.*

Право на информацию признано одним из фундаментальных публичных прав человека относительно недавно. При этом исторический «предшественник» указанного права — свобода слова — выступает одним из первых в классическом перечне конституционных прав и свобод. Трансформация взаимоотношений человека и государства, обусловленная все более ускоряющимся переходом к информационному обществу, цифровой экономике и электронному правительству, стала главной причиной ревизии содержания этого права. Ранее оно было ограничено субъективным притязанием на свободу высказываний, что, безусловно, ограничивало публичную власть по отношению к индивиду и средствам массовой информации, но мало влияло на позитивное содержание принимаемых властных решений за пределами вопросов публичной политики. Теперь право на информацию выступает обязательным условием (правом-гарантией) участия гражданина в управлении делами государства, а также условием получения им отдельных социальных благ, что особенно заметно в практике формирования так называемого «сервисного государства», осуществляющего часть своих властных функций и полномочий в форме предоставления публичных услуг. Их получение невозможно без личного обращения к субъекту, предоставляющего услугу. Очевидно, что информированность гражданина (или любого иного лица, получающего публичную услугу) является императивным условием доступа к ней. Таким образом, содержание публичной властной деятельности в современном государстве решающим образом зависит от качества и доступности предоставляемой официальной информации.

В связи с этим возникает проблема соотношения юридического содержания таких конституционных прав, как свобода слова, право на свободное обращение информации, право на информацию, право на доступ к официальной информации, и т.д. И в доктрине, и в нормативных правовых актах единства терминологии нет, что отражает процесс предполагаемой трансформации этого права. Существо проблемы заключается в соотношении свободы слова и права на информацию: можно ли рассматривать эти права как самостоятельные, хотя и взаимосвязанные права, либо право одно, но в своем современном звучании оно уже включает в свое содержание свободу слова как один из содержательных элементов. По мнению Т.В. Пашниной, «среди взглядов отечественных ученых можно выделить две основополагающие концепции понимания права на информацию: первая из них связана с признанием самостоятельности права на информацию, вторая — с отрицанием самостоятельности исследуемого права» [1, с. 99].

---

С учетом такой разрозненности в понимании права на информацию в кратком виде обозначим каждый из подходов в отдельности.

Приверженцы первого (условно: традиционного) подхода отрицают самостоятельность права на информацию. Как правило, в защиту своей позиции они ссылаются на то, что право на информацию необходимо рассматривать лишь как «право на доступ к (официальной) информации». В условиях демократических режимов такое право обеспечивается открытостью деятельности органов публичной власти, т.е. оно обусловлено природой современного государства [2]. С этой точки зрения речь может идти лишь о развитии классической конституционной свободы, свободы слова в условиях новых стандартов организации и функционирования публичной власти. Так, С.Н. Шевердяев считает, что право на информацию, предусмотренное ч. 4 ст. 29 Конституции РФ, — это лишь развитие свободы слова, самостоятельного субъективного права в данном случае не образуется; эта норма Конституции РФ выполняет лишь служебную функцию [3].

Согласно второму подходу (условно: современному) право на информацию — самостоятельное конституционное право. Сторонницей данного подхода является Ю.И. Гришаева, полагающая, что формулировка ч. 4 ст. 29 Конституции РФ позволяет реализовать свое субъективное право на информацию в виде свободного и публичного доступа к информации, что требует и информационной открытости деятельности государственных и муниципальных органов власти [4]. Сходной точки зрения придерживается Н.И. Бусленко, однако он говорит уже о «свободе информации», отмечая, что данное понятие является общим и «охватывает такие права, как право на свободу слова, печати, свободу распространения любым законным способом информации; при этом подчеркивается право на получение информации из официальных (государственных) источников, поскольку само право имеет публичное значение» [5]. О том, что право на информацию нужно рассматривать как самостоятельное, писала и Э.В. Талапина. Она указала на то, что по своей природе информация — это своего рода основа любого конституционного права, но как самостоятельное право оно обладает конкретными границами своего содержания [6]. По мнению Н.Ю. Корченковой, право на информацию не охватывается только свободой слова и печати. Его можно рассматривать как право на получение объективной информации о том, что происходит в публичной и общественной жизни. Н.Ю. Корченкова также предложила разграничить содержание свободы слова и права на информацию. Свобода слова направлена на свободное распространение информации оценочного характера либо мнений и позиции. Право на информацию — это право на получение значимых сведений от государства [7]. Таким образом, в рамках этого подхода можно выделить две позиции: либо право на информацию понимается как поглощающее свободу слова, либо оба права рассматриваются как близкие, но самостоятельные конституционные права.

Право на информацию может иметь различное содержание с точки зрения охватываемых им правомочий. Оно либо рассматривается как право доступа к информации (законодательство Албании, Израиля, Южной Кореи, ЮАР), либо как возможность совершить определенные действия по отношению к информации, например, свободно искать, получать и распространять ин-

---

---

формацию (законодательство Венгрии, Новой Зеландии, Болгарии, России, Чехии, Финляндии).

Проанализировав существующие подходы к пониманию права на информацию, можно отметить, что, как правило, это право относят к группе конституционных политических прав; рассматривают его как право, способствующее реализации иных конституционных прав. При этом сторонники традиционного подхода рассматривают его как отдельное правомочие в содержании конституционной свободы слова, заключающееся в гарантированной государством возможности доступа к официальной информации. Сторонники современного подхода к пониманию этих прав, настаивающие на дуализме свободы слова и права на информацию, также выделяют в содержании последнего права самостоятельное правомочие доступа к официальной информации. Соглашаясь с тем, что право на информацию (доступ к ней) обеспечивает реализацию и многих иных прав (например, доступ к правовой информации — составная часть права на судебную защиту и т.д.), признавая обеспечительный, в этом смысле служебный характер права, хотелось бы подчеркнуть, что право на информацию исторически возникло и было закреплено в конституциях современных государств позже классической свободы слова. Следовательно, особенно с учетом нарастающей информатизации общества и государства, требует обсуждения идея о выделении обособленной группы прав в современной системе прав и свобод человека — прав в сфере информации и коммуникации. Право на доступ к официальной информации — одно из прав этой группы.

На наш взгляд, в контексте потребностей современного государства право на доступ к официальной информации следует рассматривать как самостоятельное правомочие в содержании субъективного публичного права на информацию, при этом имеются предпосылки обособления его в качестве самостоятельного права. Доступ к информации, затрагивающей деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, дает возможность, помимо обеспечения реализации иных конституционных прав, формировать адекватное представление о состоянии государства. Реализуя это право, осведомленное общество вовлекается в дела государства, что укрепляет действенность и эффективность функционирования органов власти. В конечном счете, это обеспечивает легитимность публичной власти. Конституции современных государств нередко содержат специальные положения, регулирующие право доступа к официальной информации. Например, в Германии доведение правовых актов до всеобщего сведения должно отвечать требованиям абз. 1 ст. 3 Основного закона Германии, а именно, принципу равноправия (неоднозначное получение информации гражданами ведет к неадекватным возможностям с точки зрения отношения граждан к своим правам и их реализации). Во многих государствах законы о свободе информации закрепляют право граждан получать копии официальных документов, и данные законы действуют достаточно давно. Важным шагом в развитии этого права стало открытие для подписания в 2009 г. Конвенции Совета Европы «О доступе к официальным документам» [8].

---



---

В российском конституционном праве, с учетом необходимости реализации федеральной целевой программы «Информационное общество (2011–2020 годы)» [9], выделение права на доступную официальную информацию как одного из правомочий, предусмотренных более широким правом на информацию, также актуально. Как отмечает С.В. Швердяев, в целях обеспечения открытости и гласности деятельности органов государственной власти официальное опубликование отчетов об их деятельности, нормативных актов и т.д. является необходимым [10].

В качестве конституционного права (или отдельного правомочия в содержании права на информацию) право доступа к официальной информации должно отвечать следующим требованиям: 1) должно быть признано безусловным, не требующим доказательств обоснованности притязаний для реализации; 2) подлежит ограничению только с точки зрения охраны правомерных общественных интересов (национальная безопасность, общественный правопорядок и т.д.), защиты частной сферы и иных частных интересов; все отказы от предоставления информации должны быть обоснованы и могут быть обжалованы в судебном порядке; 3) должно быть предоставлено всем лицам, а не только гражданам соответствующего государства; 4) общим условием реализации права должно быть требование равенства доступа независимо от принадлежности той или иной социальной группе; 5) необходимо установить сроки предоставления официальной информации.

Несмотря на то, что в действующей Конституции РФ такое право не сформулировано, развитие федерального законодательства отражает тенденцию его содержательного определения и обособления. Это прослеживается в принципах, закрепленных в ст. 4 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [11]. Данный закон закрепляет право граждан на получение от органов власти любой информации, доступ к которой не ограничен федеральным законом, а не только к той, которая непосредственно затрагивает их права. При этом, благодаря закрепленным в п. 5 ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [12], п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» нормам, гражданин не обязан обосновывать необходимость получения запрашиваемой информации. Закрепленная обязанность по предоставлению официальной информации нашла свое отражение в ст. 14 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», некоторые гарантии реализации этого правила обеспечены Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [13]. Однако ни один из названных законов пока не содержит легального определения права на доступ к официальной информации, что оказывает негативное влияние на реализацию права. Как отмечает И.Н. Осипова, официальные лица часто просто не в состоянии определить, какую именно информацию они вправе и обязаны предоставлять гражданам [14, с. 86].

---

С точки зрения Конституционного Суда РФ, публичная обязанность предоставления официальной информации возникает в том случае, если она непосредственно затрагивает права и свободы лица. «Информация ... в силу непосредственного действия статьи 24 (ч. 2) Конституции Российской Федерации должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы затрагивают его права и свободы, а законодатель не предусматривает специальный правовой статус такой информации в соответствии с конституционными притопами, обосновывающими необходимость и соразмерность ее особой защиты» [15]. Оперативное и комплексное обеспечение населения актуальной нормативной информацией является наиболее близким к реализации права на информацию моментом в деятельности государства [16, с. 58–59]. Поэтому наиболее актуальным остается вопрос о выделении права на доступную официальную информацию как отдельного правомочия в структуре права на информацию.

Процедура получения официальной информации характеризует обсуждаемое право с его объективной стороны, в качестве определенного законом порядка получения доступа к официальной информации. В этом отношении принятие Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», в котором есть целая глава, посвященная организации доступа к официальной информации, и Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» раскрывают объективное содержание права на доступную официальную информацию.

#### Список литературы:

1. Пашнина, Т.В. Дискуссионные аспекты определения термина «право на информацию» // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». — 2017. — Т. 17, № 2. — С. 98–105.
2. Афанасьева, О.В. Доступ к информации. Мировой тренд в реформировании государства // Вопросы государственного и муниципального управления. — 2012. — № 3. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dostup-k-informatsii-mirovoy-trend-v-reformirovanii-gosudarstva> (дата обращения: 23.12.2018).
3. Шевердяев, С.Н. Право на доступ к информации в России. Проблемы теории и законодательства. — URL: <http://old.svobodainfo.org/ru/node/195> (дата обращения: 23.12.2018).
4. Гришаева, Ю.И. Право граждан на информацию об организации и деятельности местного самоуправления в России: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.И. Гришаева. — Оренбург, 2007. — 208 с.
5. Бусленко, Н.И. Конституционные основы профессиональной деятельности журналиста в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Н.И. Бусленко. — Ростов н/Д, 2000. — 244 с.
6. Талапина, Э.В. Государственное управление в информационном обществе: правовой аспект. — М.: Юриспруденция, 2015. — URL: <http://prometeus.nsc.ru/acquisitions/15-09-22/cont36.ssi> (дата обращения: 23.12.2018).
7. Корченкова, Н.Ю. Становление теоретико-правовой концепции права на информацию: дис. ... канд. юрид. наук / Н.Ю. Корченкова. — Н. Новгород, 2000. — 197 с.
8. Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам. — URL: <https://rm.coe.int/16804803cc> (дата обращения: 15.12.2018).

9. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313 (в ред. от 25 сентября 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 18, ч. 2, ст. 2159.

10. Шевердяев, С.Н. Право на информацию: к вопросу о конституционно-правовой сущности // Право и политика. — 2001. — № 10. — С. 91–100.

11. Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления: федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2009. — № 7, ст. 776.

12. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 31, ч. 1, ст. 3448.

13. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 19, ст. 2060.

14. Осипова И.Н. Транспарентность информационных систем как фактор повышения эффективности управленческих взаимодействий // Власть. — 2011. — № 12. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/transparentnost-informatsionnyh-sistem-kak-faktor-povysheniya-effektivnosti-upravlencheskih-vzaimodeystviy> (дата обращения: 23.12.2018).

15. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана»: постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2000. — № 9, ст. 1066.

16. Малько, А.В. Право гражданина на информацию // Общественные науки и современность. — 1995. — № 5. — С. 58–59.

**М.В. Баранова-мл.,**  
*студентка 4-го курса юридического факультета Нижегородского государственного национального исследовательского университета имени Н.И. Лобачевского*

**M.V. Baranova -jr.,**  
*Student 4th year Law faculty at Nizhny Novgorod State University named in honor of Lobachevski*  
*m-phototasck.baranova@yandex.ru*

### **К вопросу об эпистемологических основаниях опережающего правотворчества**

**Аннотация:** в статье ставится вопрос о роли опережающего правотворчества в условиях современного социального развития. Обосновывается, что способность государства действовать на опережение, прогнозировать сценарии социальных изменений и отражать результаты подобных аналитических исследований в правовых формах с опережающим эффектом, рассчитанных на некоторое будущее время, является показателем зрелости и эффективности государственно-правовой политики. Параллельно в статье проводится попытка понять пределы и возможности опережающего правотворчества с помощью обращения к философской теории познания, которая представлена так называемой теорией отражения (в том числе опережающего отражения). Оценивается опыт верификации теории отражения путем сопоставления с некоторыми альтернативными точками зрения. Констатируется убедительность традиционных теорий отражения и опережающего отражения как эпистемологических оснований теории процесса опережающего правотворчества.

**Ключевые слова:** право, государство, правовая политика, правотворчество, опережающее правотворчество, правотворческое познание, теория познания, эпистемология, теория отражения,

## On the issue of epistemological grounds of advanced law-making

**Abstract:** *the aim of the article is to outline the role of advanced lawmaking in the conditions of modern social development. It is proved that the ability of the state to act ahead of the curve, to predict scenarios of social changes and to reflect the results of analytical studies in legal forms with a leading effect which is an indicator of the maturity and effectiveness of state and legal policy. Moreover, the article attempts to understand the limits and possibilities of advanced lawmaking by referring to the philosophical theory of knowledge, which is represented by the so-called theory of reflection (including advanced reflection). The experience of verification of the reflection theory is shown in comparison with some alternative points of view. The author agrees with the persuasiveness of traditional theories of reflection and advanced reflection as epistemological foundations of the theory of the process of advanced lawmaking.*

**Keywords:** *law, state, legal policy, law-making, advanced law-making, law-making knowledge, theory of knowledge, epistemology, theory of reflection, theory of advanced reflection, normative legal acts, efficiency of law.*

Современный мир — это арена конкурентной борьбы, на которой каждый из участников старается опередить другого, выйти на лидирующие позиции, получить дополнительные преимущества (бонусы) и таким образом закрепить свое первенство на некоторое ближайшее и последующее отдаленное время. Так, пожалуй, было всегда, так имеет место быть и в настоящее время. Причем это касается разных уровней и масштабов, начиная с уровня межличностного взаимодействия и поднимаясь до уровня взаимодействия государств или даже межгосударственных коллабораций, это же касается и различных сфер жизнедеятельности — экономической, политической, правовой, культурно-духовной. Как писал Р. Иеринг: «Цель права есть мир, а средство борьба... Жизнь права есть борьба — борьба народов, правительств, сословий, индивидуумов... Стоит окинуть одним взглядом всю совокупность правовой жизни, чтобы увидеть, что она представляет намъ тоже зрелище неустанной борьбы и деятельности всего народа, какое открывается также въ области экономического и духовного развития» [1, с. 13–14]. Затем он продолжал: «...борьба повторяется во всхъ сферахъ права: какъ въ нисшихъ слояхъ частнаго, такъ и въ высшихъ сферахъ государственнаго и международнаго права» [1, с. 23].

Думается, этот дух соперничества в жизни вообще и в правовой жизни в частности определяет стремление ее участников в процессе установления силы или слабости своих позиций (для текущей и последующей конкурентной «борьбы») предположить (спрогнозировать) возможный сценарий развития событий на ближайшую или несколько отдаленную перспективы. В юридической плоскости это выражается во многом в использовании ресурса опережающего правового творчества (в том числе в форме юридических стратегий, концепций, прогнозов или непосредственно в рамках моделирования конкретных правил правового поведения, рассчитанных, главным образом, на будущее время). Сегодня правотворческие структуры разных стран (в том числе России) функцию опережающего отражения в правотворчестве

---

реализуют все более активно, формализуя в соответствующем плане запрос к государственной власти на «определенное будущее» для своего государства с учетом желаемой траектории выведения такового на лидирующее положение (или одно из лидирующих) в глобальном миропорядке [2].

Кроме того, те многочисленные вызовы, которые диктует современный мир, не оставляют иных альтернатив, кроме действия упреждающим образом власти, индивиду, создавая на будущее предпосылки для стабильного и устойчивого развития. На этом понимании, как мы знаем, строится и теория правовой (в том числе правотворческой) политики. Один из ее разработчиков в дореволюционной России, выдающийся русско-польский ученый — правовед Л.И. Петражицкий прямо отмечал, что существо проблем «политики права» заключается в «научно обоснованном предвидении последствий, какие следует ожидать в случае введения определенных правовых предписаний, а также в разработке таких положений, введение которых в систему действующего права путем законодательной деятельности (либо иным путем...) оказалось бы причиной определенных желательных результатов» [3, с. 303]. Тем самым подчеркивалось, что правотворчество должно строиться на методике опережающего отражения (в том числе в части ожидаемых результатов) либо выражаться в принятии опережающих законов, которые для некоего будущего времени станут наиболее необходимыми и полезными.

Вполне резонно отмечается в современных по этой проблематике работах: «Правотворческая политика (как и правовая политика в целом), оперирующая, главным образом, телеологическими суждениями, должна ясно и убедительно доказывать, что та или иная форма правового воздействия станет наиболее адекватной (точной) для достижения определенной социальной цели, либо используемое правовое средство ведет к нежелательным результатам» [4, с. 9]. По мнению А.В. Малько и В.В. Трофимова: «Современная правотворческая политика должна представлять собой целенаправленную деятельность государства по созданию (используя терминологию интеллектуального права) своего рода “охраноспособных правовых разработок”, то есть апробированных (прошедших “испытание”) правовых решений, с максимальной точностью прогнозирующих правовые последствия. Данные правовые решения должны быть новыми, возможно, неординарными, но обязательно научно обоснованными. При этом необходимо, чтобы эти решения были социально адекватными (выполняли функцию “отражения”) и в то же время включали в себя эффект “опережающего отражения”. Формируемые правовые решения должны быть “жизненно” (социально) применимыми, то есть признаваемыми непосредственными участниками правовой жизни (субъектами гражданского общества) и predisположенными к воспроизводству в социально-интерактивных правовых системах» [4, с. 10].

Общий тренд, связанный с применением потенциала опережающего правотворчества, в целом ясен. Вместе с тем далеко не все так просто и однозначно как может показаться на первый взгляд. Формируя сегодня правовые стратегии, программы, концепции как юридические акты, главным образом

---

---

опережающего характера, моделируя в настоящих законах юридические правила и стандарты поведения на будущее время (например, закрепляя в принятых законах введение тех или иных нормативных положений в юридическую силу спустя год-два и т.д.), нужно отдавать отчет, что: а) придется в полной мере реализовывать принятые обязательства (перед людьми, страной, категориями населения); б) те или иные посылы (исходные допущения), на которые были сориентированы те или иные планы юридического свойства, могут оказаться ошибочными (социально-юридические факты, которые, как предполагалось, должны будут наступить не наступают); в) ожидаемая логика развития может оказаться вовсе не такой, какой, даже с учетом самых «точных» социально-правовых прогнозов, она видится в контексте правотворческих актов с опережающим эффектом. И с подобными примерами мы уже неоднократно сталкивались и сталкиваемся на практике, когда многие правовые решения, предполагавшие то-то или то-то в такие-то сроки (какие-либо программы, концепции и пр.), не осуществляются, неоднократно изменяются либо «перекрываются» другими программами и законодательными актами, документы (в том числе на уровне межгосударственных объединений) принимаются без учета «риска неисполнительности», реального состояния национальных законодательств и уровня правопорядка [5, с. 54].

Будучи во многом апологетом и проводником идеи и конструкции опережающего правотворчества Ю.А. Тихомиров, подмечая проблемные стороны реализации этого инструментария на практике, справедливо отмечает необходимость четкого и научно обоснованного подхода при использовании формулы «право как мера опережающего отражения реальности» [5, с. 107]. В частности, в своей работе, посвященной прогнозам и рискам в праве, автором предлагается учитывать различные вероятностные сценарии при подготовке правовых прогнозов, используя логико-математические основы сценарного прогнозирования; применять нормативно-целевой подход, при котором на основе экспертных оценок цели развития сопоставляются с теми задачами и мерами, которые необходимо решить или осуществить для их достижения; опираться на принципы (достоверного и опережающего отражения действительности, обоснованного выбора правовых регуляторов путем оценки их вариантов, процедурно-регламентных режимов и пр.), использовать методы социально-правового моделирования и эксперимента и др. В целом ученый призывает использовать арсенал необходимых методов и методик, в том числе способствующих установлению меры «правового отражения», что тем более актуально в случае с опережающим правовым отражением [5; 6].

Одновременно с этим в первую очередь необходимо внимательнее проанализировать собственно теорию отражения (опережающего отражения), от которой во многом и исходит «луч» опережающего правотворчества, то есть обратиться к философской теории познания, гносеологическому (эпистемологическому) аспекту проблемы. Все, о чем было сказано (прямо или косвенно) выше применительно к задачам современного правотворчества (аналитика развития, исследование различных социальных факторов, обуславливающих потребность в нормативно-правовом регулировании соответ-

---

---

ствующих общественных отношений, выявление и учет при формировании правовых норм многообразных социальных интересов, а также ряд других сходных задач), может быть решено и решается в рамках реализации функции правотворческого познания, от качества которого зависит «приближенность» законодательства к реальной жизни, его способность не только выражать насущные потребности развития, но и смотреть вперед — на перспективу, комплексно реагируя на запросы социально-правовой жизни, управляя соответствующими социально-правовыми процессами. Как отмечает Д.А. Керимов, «познавательная функция законотворчества — не описание, объяснение или систематизация соответствующих явлений, а изучение в целях выработки нормативно-правовых предписаний для практического поведения и деятельности» [7; 8, с. 110].

Системообразующая идейная схема традиционной для отечественной науки теории познания, которая, как отмечается в правовой литературе, имеет «важное значение для дальнейшей разработки, в частности, проблем правообразования» [9, с. 14], — теория отражения. Основы диалектико-материалистической теории отражения были заложены К. Марксом и Ф. Энгельсом. В ходе дальнейшей научно-философской разработки теория познания в известном нам главным образом варианте была поднята на новую ступень В.И. Лениным (данную теорию нередко называли именно «ленинской» [10, 11]). Эта теория лежала в фундаменте всей марксистско-ленинской философии [12–14] и соответственно — гуманитарной (в том числе юридической) науки.

Принцип отражения считался (и во многом сегодня считается, по крайней мере, в полной мере он не оспорен и ему еще не создана замена, что-то настолько убедительное, чтобы данный подход был вытеснен из познавательного арсенала науки) основополагающим элементом материалистической теории познания, исходящей из признания первичности внешнего мира и воспроизведения его в человеческом сознании. Понятие отражения входило в само определение диалектического, последовательного материализма. При этом не без основания считалось, что материалистическая диалектика в силу всеобщности и универсальности ее законов и категорий выступает как мировоззренческо-теоретическая и логико-познавательная основа для юридической науки, что, раскрывая материалистическое понимание всеобщих форм бытия и универсальных законов объективного мира, она определяет исходные познавательные позиции правоведения. Исследования, выявляющие суть диалектико-материалистического познания в правоведении, прочно утверждали в нем соответствующие принципы познания [15]. Правоведение, как указывалось в литературе, получало «опору в реальной логике социального прогресса», ориентировалось на «преобразующую практическую деятельность» [16, с. 7, 17].

Теория отражения, несмотря на выдвинутую критику данного принципа (а также вышедшего из него принципа опережающего отражения) в философской литературе по теории познания [17, с. 8, 108; 18], в контексте понимания в целом функции правотворческого познания может сыграть весьма

---

---

значимую методологическую роль. По меньшей мере, в ходе экстраполяции содержательных сторон рассматриваемого познавательного приема в области получающей сегодня развитие в юридической науке правовой теории функций правотворческого процесса, могут быть установлены возможности и пределы правотворческого познания, а в процессе верификации положений этой традиционной теории познания — приняты или отвергнуты те или иные ее постулаты, а в дополнение к подтвердившим свое значение могут быть «призваны» те положения, которые разрабатываются в современных эпистемологических практиках [19; 20].

Следует в определенной степени согласиться с мнением Д.А. Керимова, который отмечает, что в методологическом багаже отечественного правоведения отсутствует сколько-нибудь подробная разработка теории отражения объективной реальности в праве, между тем эта теория может сыграть чрезвычайно важную методологическую роль, ибо законодательство суть не что иное, как отражение и чаще всего опережающее отражение объективной реальности, направляющее ее развитие, а правильное решение проблемы отражения (равно как и опережающего отражения) будет способствовать дальнейшему совершенствованию правотворчества [21, с. 101]. Поэтому применение потенциала этой теории в изучении отражающей и опережающе-отражающей функций правотворческого процесса, на наш взгляд, всесторонне оправдано [22].

Далее, собственно, и возникает вопрос, насколько аргументированной сегодня является теория отражения в своем философском значении. Если признавать, что теория отражения верна именно как теоретико-познавательная конструкция, то, соответственно, такой же верной может быть признана и теория опережающего отражения. В этом случае исходная методологическая модель, на которой базируется в основе своей современная концепция правотворчества (с его отражательными характеристиками), также в общем может быть признана убедительной и работающей, а само правотворчество способно развиваться на данной научной платформе, и если в чем-то и менять заданную «программу», то ограничиваясь лишь совершенствованием отдельных ее сторон.

Конечно, не является задачей непосредственно общей теории права решать вопрос о том, верна или неверна та или иная теоретико-познавательная конструкция. Но вместе с тем не видеть определенных альтернатив, критических соображений в адрес традиционных подходов (а именно к таковым и стоит отнести рассматриваемую теорию отражения) юридическая теория также не должна. Иначе подобное невнимание может сыграть отрицательную (непонятную) роль при воздействии на практику правотворчества, которое в качестве определенного механизма, работая по привычной (но уже устаревшей) программе, станет малоэффективно или вовсе неэффективно.

Действительно, дискуссионное поле в этой части философских вопросов имеет место. Есть и сторонники, есть и критики теории отражения как таковой и особенно в ее так называемой «ленинской» редакции. Прежде всего критиков смущает очевидно «наивный взгляд» теории отражения на то, что

---



---

человеческое сознание способно, подобно «зеркалу», отобразить все характеристики и свойства объективного мира в истинном значении. Ленинское понимание ощущения, по мнению В.А. Лекторского, как «субъективного образа объективного мира» и как единственного источника знания выражает позицию наивного сенсуализма, и окончательно стало анахронизмом, по крайней мере, с середины XX столетия [17, с. 8]. При этом уже сама изначальная метафора теории отражения в виде «зеркала» настраивает на то, что получаемое отражение может иметь «перевернутый» (по сравнению с отражаемым объектом) образ объекта, а значит, образ неистинный и где-то даже ошибочный. А если это так, то можно ли опираться на эту теорию в правотворчестве, не рискуя оказаться перед отрицательным его результатом (в виде ошибочно введенного в систему права регулятора), и как тогда оценивать еще более смелую теорию «опережающего отражения» в том, что человеческое сознание способно не только увидеть то, что есть в реальности, но и «заглянуть» в будущее, отобразив его новые контуры в праве?

Вопросы довольно непростые. Однако сторонники иных подходов (эволюционная эпистемология), критикуя теорию отражения (причем данная субъект-объектная гносеологическая парадигма идет со времен Р. Декарта), сами кое в чем косвенно с ней солидаризируются. Так, они не отрицают, что познание в принципе возможно, в том числе при посредстве разума, но с подключением всех иных «органов чувств» (познавательных средств), в том числе используя некие потаенные механизмы (например, интуицию), которые работают в ритмах самой человеческой жизни, в ходе которой окружающий мир познается методом «проб и ошибок», путем приспособления к нему, «вживания» в него [19]. Но если «ошибки» как таковые в принципе не исключаются из процесса познания, то почему надо исключать из арсенала человеческий интеллект как познавательный ресурс, способный в сознании отобразить объект познания (отражение) и возможно смоделировать его будущее развитие (опережающее отражение). По сути, критические замечания к классической теории отражения оказываются по этой линии рассуждений уже не вполне состоятельными и часто противоречивыми, а следовательно сама отражающая теория как таковая имеет право на существование (естественно, с присущими любому из возможных философских ответов, как, впрочем, и любых иных, разумными пределами).

В конечном итоге человеческий субъект познания привык думать, что он способен отражать в сознании наиболее характерные свойства и стороны объективной реальности, верит в силу своего разума и доверяет своей способности, основываясь на знаниях, предполагать вероятностные сценарии развития окружающей действительности, проектируя шаги на будущее время. Это значит, что и субъект правотворческого познания обладает интеллектуальными возможностями не только фиксировать как «естествоиспытатель» результаты своих наблюдений в соответствующих формах права, но и моделировать картину социально-правовой жизни будущего времени, конструируя путем опережающего правотворчества по отношению к ней адекватные правовые формы.

---

---

**Список литературы:**

1. Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг. — СПб., 1895. — С. 13–14.
2. Баранова, М.В. Опережающее правотворчество как стратегический ресурс и тактическое средство государственного управления в современной России // Юридическая техника. — 2015. — № 9: «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)». — С. 120–125.
3. Подгурецкий, А. Очерк социологии права / А. Подгурецкий. — М., 1974. — С. 303.
4. Малько, А.В. Правовая политика в современной России: проблемы доктринального понимания и формирования / А.В. Малько, В.В. Трофимов // Государство и право. — 2013. — № 2. — С. 9.
5. Тихомиров, Ю.А. Право: прогнозы и риски / Ю.А. Тихомиров. — М., 2018. — С. 54.
6. Правовые модели и реальность / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. — М., 2014.
7. Керимов, Д.А. Культура и техника законотворчества / Д.А. Керимов. — М., 1991. — С. 25–26.
8. Керимов, Д.А. Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии. — 1975. — № 5. — С. 110.
9. Проблемы методологии и методики правоведения / под ред. Д.А. Керимова и др. — М., 1974. — С. 14.
10. Ленинская теория отражения и современность. — София, 1969.
11. Ленинская теория отражения и современная наука: Теория отражения и обществознание. — София, 1973.
12. Павлов, Т. Теория отражения. Основные вопросы теории познания диалектического материализма / Т. Павлов. — М., 1949.
13. Живкович, Л. Теория социального отражения / Л. Живкович. — М., 1969.
14. Коршунов, А.М. Теория отражения и творчество / А.М. Коршунов. — М., 1971.
15. Трофимов, В.В. Методология исследования правообразования // Современные методы исследования в правоведении: монография / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов, 2007. — С. 444–484.
16. Методологические проблемы советской юридической науки / под ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 1980. — С. 7, 17.
17. Лекторский, В.А. Эпистемология классическая и неклассическая. М., 2001. — С. 8, 108.
18. Лекторский, В.А. Субъект, объект, познание / В.А. Лекторский. — М., 1980.
19. Микешина, Л.А. Философия познания. Полемиические главы / Л.А. Микешина. — М., 2002.
20. Микешина, Л.А. Эпистемология ценностей / Л.А. Микешина. — М., 2007.
21. Керимов, Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. — М., 2001.
22. Баранова, М.В. Теоретико-методологические аспекты исследования функций правотворческого процесса: постановка базовой проблемы функциональной характеристики опережающего правотворчества // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2016. — № 5 (112). — С. 39–53.

---

**М.В. Яковлев,**  
соискатель кафедры теории  
государства и права Саратовской  
государственной юридической академии

**M.V. Yakovlev,**  
applicant of the department of theory of  
state and law Saratov State Law Academy

### **Правовая культура и механизм правового воздействия на общественные отношения: проблемы соотношения**

**Аннотация:** в статье обосновывается актуальность общетеоретического исследования вопросов правовой культуры российского общества. Отмечается необходимость уточнения соотношения и взаимосвязи правовой культуры и комплекса средств правового воздействия. Отстаивается позиция, согласно которой проблема правовой культуры весьма тесно связана с эффективностью функционирования механизма правового воздействия. Делается вывод о сложном характере правового воздействия на общества, механизм функционирования которого, его стадии и средства не всегда очевидны, а основные результаты действия отражаются преимущественно в сознании субъектов.

**Ключевые слова:** правовая культура, правовое воздействие, правосознание, правовая система общества.

### **Legal culture and mechanism of legal influence on social relations: problems of correlation**

**Abstract:** the article substantiates the relevance of the general theoretical study of the legal culture of russian society. It is noted the need to clarify the relationship and relationship of legal culture and a set of means of legal influence. The position is defended, according to which the problem of legal culture is very closely related to the effectiveness of the mechanism of legal influence. It is concluded that the complex nature of the legal impact on society, the mechanism of functioning of which, its stages and means are not always obvious, and the main results of the action are reflected mainly in the minds of the subjects.

**Key words:** legal culture, legal influence, legal consciousness, legal system of society.

Правосознание и правовая культура выступают идейными источниками любого начинания в юридической сфере. Из описания российской государственно-правовой действительности оправданное беспокойство вызывают состояния законности и правопорядка; укоренение в сознании граждан позиций правового нигилизма; конформных, маргинальных мотивов правомерного поведения; слабость права перед политической властью. Этим и другим актуальным для нашей страны проблемам можно найти объяснение и пути улучшения ситуации через их анализ с точки зрения правовой культуры.

Правовая культура это многозначная характеристика одной из важнейших сторон жизни общества, особое социальное явление, транслирующее качественное правовое состояние личности и общества. Значимость правовой культуры заключается в следующем:

- а) правовая культура отражает определенный уровень качественного состояния правовой системы, правосознания и правового поведения субъекта, группы субъектов или общества;
  - б) правовая культура отражает уровень и степень прогрессивности правовых норм и правовой деятельности;
  - в) правовая культура выявляет степень реальной потребности в праве, состоянии законности и правопорядка в государстве;
-

---

г) является показателем и отражением эффективности деятельности органов государственной власти (военных, охранительных, учебных и др.);  
д) способствует выявлению важных вопросов и актуальных проблем законодательства и правоприменительной практики и другие.

Право есть регулятор общественных отношений. Однако, как обоснованно отмечается, право не может регулировать все отношения, существующие в обществе. В сферу правового регулирования входят те отношения, которые объективно требуют правового опосредования, могут быть смоделированы в правовой норме и переведены на язык субъективных прав и обязанностей [1, с. 443; 2, с. 36].

Говоря о претворении права в жизнь и реализации его регулятивных возможностей, упоминают механизм правового регулирования, рассматривают его состояние и подвергают анализу качество составляющих его элементов.

Приведенные выше подходы к определению правовой культуры свидетельствуют, что сфера распространения и действия рассматриваемой категории выходит за рамки механизма правового регулирования, так как невозможно очевидно определить стадии регулирования, инструментарий, спрогнозировать результаты. Но и неверно утверждать, что право никак не влияет на культуру, в том числе и правовую, правосознание, и наоборот.

Мы разделяем мнение С.С. Алексеева, отмечающего, что правовая культура наряду с правосознанием представляет «субъективную сторону» механизма правового регулирования [3, с. 176], психоэмоциональное основание процесса обеспечения действия права.

Категорией, которая бы соответствовала и достоверно характеризовала такое влияние, является правовое воздействие. И в таком случае право следует рассматривать не только как регулятор, но и как одну из форм общественного сознания. Человек, его сознание, право, культура и ценности есть элементы одной социальной системы, в которой каждый из них играет двоякую роль, то есть оказывает активное обратное воздействие бытия на сознание и сознания на материю. Взаимодействие права и культуры, а также результаты этого взаимодействия составляют механизмы формирования и функционирования правовой культуры, ее содержание.

Наше утверждение не противоречит современным разработкам в теории государства и права относительно разграничения категорий «правовое регулирование» и «правовое воздействие». Есть мнение, что содержание правового воздействия составляют два взаимосвязанных процесса: «1) стихийное преобразование, когда правовое воздействие на поведение и деятельность людей осуществляется вне связи с государственным регулированием и 2) целенаправленное правовое воздействие, когда для установления юридического режима функционирующих в социальной среде субъектов в качестве института правового воздействия выступает специализированная деятельность государства — правотворчество» [4, с. 170-171].

Но чаще встречается позиция ученых, что эти категории соотносятся как часть и целое [5, с. 48-52], при этом целое обладает большей абстрактностью, объемом, фиксирует общие существенные положения, а часть, отвечая признакам целого, имеет собственные конкретизирующие (именно эту часть) признаки. Так, С.А. Комаров к элементам правового воздействия относит,

---

---

помимо правового регулирования, правовые принципы, правовую культуру, правосознание [6, с. 340].

Право непосредственно не регулирует некоторые социальные, экономические, политические отношения, но оказывает определенное информационное, ценностное, ориентирующее влияние. То, на что это воздействие направлено, выступает предметом или объектом воздействия. Скажем, что в правоведении наиболее изучена проблематика именно правового регулирования и соответственно его предмета и объекта, но эти знания мы будем использовать по аналогии и к правовому воздействию.

Предметом и объектом правового регулирования выступают, прежде всего, общественные отношения, в этом состоит их тождество. Однако когда указывают на определенный вид общественных отношений, имеющих определенную специфику, обособление, преимущественно говорят о предмете правового регулирования. Тем самым рассматриваемые категории не противопоставляются друг другу, а, по нашему мнению, происходит уточнение объекта через предмет правового регулирования.

Интересно привести точку зрения В.М. Сырых, который указывает, что не всякое социальное явление или поведение выступает предметом правового регулирования, а только то, которое затрагивает интересы других лиц, порождает между ними социальную связь, то есть отношения [7, с. 134].

Говоря же о правовом воздействии, хотелось бы отметить такую особенность, что сам механизм, его стадии и средства не очевидны, а основные изменения происходят в сознании субъекта. Безусловно, что для общества в целом важным являются именно внешние проявления действия права, но, по сути, они выступают следствием внутреннего состояния, наличия определенных качеств и свойств субъектов. Поэтому осмелимся предположить, что правовое воздействие проявляется не только в состоянии общества, сквозь призму общественных отношений, но изначально в ценностных установках, морально-нравственных принципах, психоэмоциональном состоянии субъектов отношений, являющихся адресатами правового воздействия.

Таким образом, мы можем говорить, что правовое воздействие направлено на субъекта общественных отношений и правовую характеристику отношений, а вместе они выступают как объект правового воздействия.

Правовое воздействие по своему содержанию шире регулирования и является отчасти его формой, а также стадией (состоянием), предшествующим регулированию. По мнению В.Н. Кудрявцева, С.С. Алексеева, которое мы разделяем, правовое регулирование осуществляется по следующим каналам: информационному, ценностному, принуждение и стимулирование [8, с. 333]. Правовая и профессиональная правовая культура существует в обособленной, самобытной среде, среде права. И это утверждение является начальной точкой в анализе воздействия права на культуру. Право, устанавливая нормы поведения, располагает арсеналом средств для достижения результата — определенного желаемого поведения индивидов, их групп, общества. Эти средства имеют широкий спектр мотивационной окраски, форм собственной реализации, но в любом случае все правовые средства обращены к воздействию на сознание и волю человека.

---

В субъекте общественных отношений мы видим, прежде всего, носителя правовой культуры и считаем, что существующие взгляды на структуру правовой культуры (в т.ч. профессиональной) необходимо дополнить и включить в качестве обязательного элемента — субъекта — носителя культуры. Вне человека культуры не существует.

В юридической литературе в основном указывается, что особенности правосознания, правовой культуры, ее возможные деформации отражают состояние или же «здоровье» общества. И мы понимаем, что в данном случае речь идет о результате и какой-то итоговой черте. А исследование правовой культуры позволяет указать на истоки констатируемого состояния общества.

Первопричины находятся в той культурной сфере, в которой воспитывается индивид, в его образе жизни. Право транслирует себя и переносит во времени благодаря правовым принципам, аксиомам, теориям и концепциям — они представляются нам устойчивым идеологическим фундаментом права. Прежде всего, в этих нематериальных ценностях закреплены достижения предшествующих поколений в правовой сфере. Но, тем не менее, даже фундаментальные и когда-то незыблемые ценности, переоцениваются и пересматриваются, и в этот момент начинается сдвиг в сознании и культуре человека, общества в целом.

С учетом изложенного можно констатировать, что право воздействует на сознание индивида с нескольких сторон, а именно:

а) оно декларировано в нормативных правовых актах и непосредственно обращено к его сознанию;

б) это воздействие понуждает человека к совершению определенного действия либо к воздержанию от него;

в) право, регулируя общественные отношения, закрепляет или изменяет условия быта человека, влияя на его социальный статус, размеры его доходов, характер коммуникации, возможности развития.

Повышение эффективности указанных направлений правового воздействия на общественные отношения позволит обеспечить качественное формирование позитивного правосознания людей и, как следствие, высокой правовой культуры в целом.

#### Список литературы:

1. Поляков, А.В. Общая теория права. Курс лекций / А.В. Поляков. — СПб., 2001.
2. Сорокин, В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. — СПб., 2003.
3. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. — М., 1966.
4. Бабаев, В.К. Общая теория права: краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. — Н.Новгород, 1997.
5. Ревина, С.Н. О правовом регулировании и правовом воздействии // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2012. — № 17. — С. 48–52.
6. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. — М., 2000.
7. Сырых В.М. Теория государства и права / В.М. Сырых. — М., 1998.
8. Теория государства и права: учебник; в 2-х ч. / под ред. М.Н. Марченко. — Ч. 1. — М., 2011.

**Обзор методологического семинара**

**Р.С. Маркунин,**  
*кандидат юридических наук, доцент  
кафедры теории государства и  
права Саратовской государственной  
юридической академии*

**R.S. Markunin,**  
*Candidate of Law, Associate Professor  
of the Department of Theory of State and  
Law of the Saratov State Law Academy*

**Система юридической ответственности органов  
публичной власти: методология исследования\***  
**The system of legal responsibility of public  
authorities: research methodology**

Ценность системного подхода заключается в его способности всестороннего анализа целостных объектов, структурные элементы которых находятся между собой в сложной взаимосвязи. В правовой сфере данный подход также может быть использован, поскольку праву присуще свойство системности. Системность права может употребляться в качестве его свойства, принципа правового регулирования, признака системы права и правовой системы. Такое разнообразие связано с многогранностью права, его оснований и проявлений (Воронин М.В. Системность в праве в контексте ее оснований и проявлений // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2014. С. 27). Законодатель периодически говорит о необходимости выстраивания системных образований, в том числе юридической ответственности. Например, в докладе Совета Федерации от 2007 г. сказано, что формирование и реализация системы ответственности законодателя и правоприменителя должны стать важнейшим направлением совершенствования правовой системы в повседневной деятельности государства, общества и граждан (Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г. С. 607).

Однако на данный момент имеется недостаточное количество научных работ, посвященных системному анализу юридических явлений с применением правил общей теории систем. В подавляющем большинстве случаев работы затрагивают изначально системные явления, такие как система права или правовая система (Петров Д.Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права. Саратов, 2015. С. 17–30). Исследования, рассматривающие какие-либо явления через их системное строение, чаще всего ограничиваются лишь вопросами классификации и перечислением характерных признаков. Не являются исключением работы,

---

\* Статья выполнена при поддержке РФФИ, проект № 19-011-00103 А «Юридическая ответственность в правовой системе России: концепция взаимодействия, взаимосвязей и устранения противоречий с иными элементами правовой системы».

---

посвященные такому комплексному институту, как «юридическая ответственность». Исследуя систему юридической ответственности, как правило, акцентируют внимание на проблемах, связанных с отраслевым критерием классификации этого явления (Липинский Д.А. О некоторых проблемах системы юридической ответственности // Право и политика. 2004. № 12. С. 22–30), выделяя в качестве системообразующего фактора единую цель (Хаснутдинов Р.Р. Методология системного подхода к юридической ответственности. Самара, 2014. С. 86). Многие ученые в систему юридической ответственности включают помимо совокупности видов еще и меры ответственности, установленные в действующем законодательстве (Макаренко Н.В. Система юридической ответственности по действующему законодательству // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4. С. 57). Система юридической ответственности также обозначается в виде совокупности взаимосвязанных норм и институтов права, единство которых обеспечивается предметом и методом правового регулирования и едиными принципами (Хачатуров Р.Л. Понятие системы юридической ответственности // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия: Юриспруденция. 1999. Вып.1. С. 40).

Представляется, что названные выше исследования хотя и используют системный метод и характерные его свойства, но весьма в ограниченном виде, что недостаточно для более глубокого анализа, постановки проблем и поисков вариантов решения в процессе выстраивания эффективной системы ответственности. По этой причине мы решили провести комплексное исследование, связанное с построением модели системы юридической ответственности органов публичной власти, используя системный метод в качестве базового.

Субъект ответственности в виде органов публичной власти выбран неслучайно, поскольку они способны оказывать наибольшее влияние на общественные отношения и определять перспективу их дальнейшего развития. В связи с чем деятельность властных субъектов должна строиться в соответствии с такими качественными признаками, как эффективность, прозрачность работы, неразрывная связь с населением. Считаем, что немалую роль в поддержании этих признаков сможет гарантировать такой комплексный институт, как юридическая ответственность, а именно ответственность в рамках целостной системы. Именно по этой причине мы обращаемся к системному методу исследования и считаем его основным в исследовании. Кроме него используется ряд иных методов познания, в частности, для иллюстрации действия позитивного и негативного аспектов юридической ответственности нами используется диалектическая логика. Она способна выражать «беспокойство» явления, которое было заложено в его внутреннем противоречии. Данная логика помогает мышлению четко фиксировать реальные противоположности *внутри одного и того же* исследуемого объекта.

При анализе системы мало кто подвергнет сомнению утверждение о наличии в системном объекте определенных элементов. Представляется, что структурный состав системы зависит от преследуемой цели, которая ставится ее разработчиками. Возможна ситуация, при которой в одной и той же системе будут выделяться различные количественные составы ее элементов в связи с несовпадением преследуемых целей.

---



---

В системе юридической ответственности органов публичной власти мы склонны выделять четыре структурных элемента: субъект ответственности, меры ответственности, их основания и процедуру реализации ответственности.

а) субъектом юридической ответственности в нашем случае являются органы публичной власти и их должностные лица. Данный элемент позволяет дать характеристику правового статуса вышеназванных субъектов;

б) меры ответственности, которые выражаются в последствиях за совершенные юридически значимые деяния органов публичной власти;

в) основания ответственности также являются самостоятельным элементом системы юридической ответственности, представляя собой обстоятельства, наличие или отсутствие которых делает возможным реализацию мер ответственности;

г) процессуальная составляющая в качестве элемента системы занимает место наравне с иными элементами, поскольку недостаточным образом закрепленная в законодательстве процедура применения меры или вообще их отсутствие не дает возможности говорить о выстроенной и слаженной системе.

При выстраивании любой системы исследованию подвергаются, помимо структурных элементов, также и связи между ними. Представляется важным сказать о том, что в системах можно выделить две основные разновидности связей структурных элементов: интегральные и неинтегральные. Отличие этих двух видов свойств состоит в том, что при интегральных связях система уничтожается в случае разделения объекта на части, неинтегральное свойство указывает на делимость системы. В нашем случае система юридической ответственности публичной власти обладает как интегральными, так и неинтегральными связями, что становится возможным в связи с существованием юридической ответственности в двух аспектах: позитивном и негативном.

При создании этой единой системы будет ошибкой последовательное описание одного и другого аспектов юридической ответственности с последующим утверждением об истинности или ложности каждого из них. Выстраивание системы должно включать в себя обнаружение звеньев, благодаря которым существует данная противоположность аспектов и с помощью которых осуществляется переход от одного к другому. Этими звеньями выступают наши внутрисистемные элементы. Противоречия, образуемые между двумя проявлениями ответственности, не носят статичный характер, они являются подвижными, переходящими друг в друга.

Выстроенная система позитивной юридической ответственности органов и должностных лиц публичной власти может рассматриваться в качестве предпосылки, обеспечивающей качественную работу при выполнении субъектами своих обязанностей. В случае невыполнения обязанностей или совершения правонарушения юридическая ответственность в той же системе совершает переход к своему негативному проявлению. В этом и заключается связь двух проявлений ответственности в одной и той же системе через свои звенья в виде внутрисистемных элементов. Благодаря этому мы доказываем неразрывную связь противоречивых сторон одной и той же системы.

Наличие позитивного проявления ответственности дает представление о том, что некоторые внутрисистемные элементы могут отсутствовать,

---

---

например, меры ответственности. Однако если вести речь о негативном проявлении ответственности, то элементы будут обладать исключительно интегральными связями. Здесь связи настолько устойчивые, что отсутствует возможность удаления элемента, находящегося в системе, поскольку это приводит к разрушению всей системы ответственности (например, отсутствие мер ответственности ведет к бессмысленности привлечения лица по конкретным основаниям и т.д.).

При исследовании системы стоит учитывать и иные вопросы, связанные с ее выстраиванием и функционированием. Каждая система подвержена процессам «устаревания», что для нас является особенно важным, поскольку наша система имеет дело с отношениями в обществе, подверженным постоянным изменениям. Отсюда система ответственности должна обладать гибкой структурой для обеспечения возможности внесения изменений в ее структуру в случае необходимости.

Воздействие на систему оказывается и благодаря действию иных элементов, не входящих в систему юридической ответственности. Система правового регулирования предусматривает влияние, в частности, правосознания и правовой культуры, которое пронизывает все звенья государственного механизма и постоянно накапливает, обновляет правовую информацию, оформляя ее в требования, предъявляемые к деятельности должностных лиц и органов публичной власти (Керимов Д.А. *Философские проблемы права*. М., 1972. С. 307). В связи с чем актуальными вопросами становятся изменение идеологии ответственности и культуры поведения государственных служащих. Эти взаимосвязи законодатель должен учитывать при выстраивании системы юридической ответственности на законодательном уровне.

Подводя итог, можно сделать вывод об актуальности и необходимости использования системного метода в исследовании юридической ответственности. Его применение позволяет взглянуть на такое комплексное явление, как юридическая ответственность, под иным углом зрения, установить имеющиеся проблемы и в дальнейшем выработать конкретные способы их решения.

## **Выступления**

**В.В. Трофимов,**

*доктор юридических наук, доцент,  
директор Научно-исследовательского  
Института государственно-  
правовых исследований Тамбовского  
государственного университета имени  
Г.Р. Державина*

**V.V. Trofimov,**

*Director of the Research Institute of  
State and Legal Studies of Tambov State  
University named after G.R. Derzhavina,  
Doctor of Law, Associate Professor*

**145**

## **Комплексное начало в методологии исследования юридической ответственности органов публичной власти**

---

---

## Comprehensive start in the methodology of the study of the legal responsibility of public authorities

Необходимость актуализации методологических оснований исследования феномена юридической ответственности органов публичной власти, обозначенная в докладе Р.С. Маркунина, безусловно, обоснована остротой самой проблемы ответственности / безответственности властных инстанций и конкретных чиновников на всех уровнях (от общефедерального до муниципального или даже корпоративного). Причем, как известно, данная тема вошла уже в состав «извечных» и все еще не решенных вопросов теории и практики государства и права, несмотря на многочисленные попытки юридической науки всесторонне изучить этот вопрос (см. об этом, например: Морозова Л.А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих: круглый стол журнала «Государство и право» // Государство и право. 2000. № 3. С. 20-36; № 4. С. 15-30). Этим, соответственно, повышается «градус» научного интереса к проблеме и одновременно подчеркивается ее сложность.

В контексте методологического поиска особое внимание следует уделить комплексному началу при построении собственно методологии исследования юридической ответственности органов публичной власти, поскольку в ином случае есть возможность оказаться «заложником» одностороннего (монистического) взгляда на проблему и целостно ее не раскрыть. В частности, нет сомнений в том, что одним из центральных методов в исследовании рассматриваемой проблемы может стать «системный подход», освещению которого докладчик посвящает основную часть своего научного изложения по заявленной теме проводимого методологического семинара имени профессора Н.И. Матузова. Однако вряд ли единственного метода достаточно, чтобы проникнуть в глубину проблемы.

Думается, что автор это чувствует, в связи с чем делает попытку обратиться к методологическому потенциалу диалектики как форме научного познания со своим набором приемов, подходов и категориальных средств. И данное направление движения к расширению границ научной методологии следует считать верным. Именно в этом комплексном ключе, по нашему мнению, следует далее выстраивать логику методологического аппарата изучения проблемы юридической ответственности органов публичной власти, поскольку очевидно, что рассматриваемый феномен не всегда способен подчиниться системным принципам, что, по сути, констатируется и в отдельных фрагментах доклада.

Учитывая даже изначальное авторское стремление «систематизировать» юридическую ответственность публичной власти, ввести ее в привычные и традиционные рамки общеправовой ответственности, нужно понимать, что далеко не все может «органично» быть включено в «систему», дополнительно могут потребоваться искусственные «принудительные» механизмы для введения некоторых компонентов изучаемого правового явления в системный формат, а возможно, и этот прием не сработает, тогда за рамками системы «останутся» несистемные проявления и пр. Целесообразно применение в русле

---

намеченного изыскания более широкого спектра методологических подходов (комплексного, понятийно-категориального, сравнительно-правового и др.), что позволит представить целостное видение проблемы юридической ответственности органов публичной власти и компетентно ответить на все ключевые вопросы по теме научно-правового исследования.

**В.В. Елистратова,**  
*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории государства  
и права Саратовской государственной  
юридической академии*

**V.V. Elistratova,**  
*Candidate of Law, Associate Professor of  
Theory of State and Law of Saratov State  
Law Academy  
v.elistr@yandex.ru*

**К проблеме юридической ответственности в  
сфере евразийской интеграции  
To the problem of legal liability in the field of  
Eurasian integration**

**В** процессе разработки основ правового обеспечения деятельности межгосударственных объединений все чаще возникают вопросы, связанные с проблемой юридической ответственности как государств-членов, так и наднациональных органов. Только разработанная система юридической ответственности на национальном и наднациональном уровнях может реально способствовать обеспечению точного и своевременного выполнения правовых норм с целью эффективного регулирования межгосударственного общения.

Опыт функционирующих на евразийском пространстве межгосударственных структур свидетельствует о возможных препятствиях на пути создания действенного механизма правового регулирования общественных отношений. Особую опасность представляют препятствия субъективного характера. Это непрофессионализм и некомпетентность отдельных субъектов правовой политики, нежелание некоторых политических лидеров следовать ее направлениям, отсутствие политической воли, бюрократизм интеграционных органов, принятие поспешных или неадекватных правовых решений или вовсе их непринятие, несоблюдение баланса частных и публичных интересов участников межгосударственного объединения, слабая взаимосвязь институтов государства и институтов гражданского общества. Причиной названных факторов часто является отсутствие ответственности компетентных лиц за соответствующие нарушения или их бездеятельность. Важно решение вопроса об определении мер ответственности уполномоченных субъектов правовой политики в сфере объединения государств.

Для Евразийского экономического союза, членом которого является Российская Федерация, проблема юридической ответственности государств-членов в разных ее видах разработана недостаточно. Так, большое значение имеет процедура привлечения государств-членов к ответственности, включая административную и судебную стадии. В рамках судебно-правовой политики

---

необходимо создать эффективные механизмы разрешения неизбежных споров и разногласий между государствами-членами, а также определить меры их ответственности в случае нарушения установленных норм и принципов, определяющих положительную динамику евразийских интеграционных процессов. Именно Суд играет существенную роль как орган, гарантирующий правопорядок Евразийского экономического союза и совершенствующий его.

Решение проблемы юридической ответственности через призму ее системы, а также с учетом заимствования позитивного европейского опыта будет способствовать повышению эффективности правового регулирования, наиболее оптимальному развитию евразийских интеграционных процессов, соблюдению баланса интересов всех участников и обеспечению их равноправного членства.

**А.Н. Зрячкин,**  
*кандидат юридических наук, доцент  
кафедры теории государства и  
права Саратовской государственной  
юридической академии*

**A.N. Zryachkin,**  
*Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the chair of Theory  
of State and Law of Saratov State Law  
Academy  
alnikol@yandex.ru*

**Преодоление ведомственного правового  
нигилизма в системе юридической  
ответственности органов публичной власти  
Overcoming of the departmental legal nihilism in the  
system of legal responsibility of public authorities**

Анализируя системный подход к юридической ответственности органов публичной власти, нельзя не коснуться вопросов о правосознании и правовой культуре чиновников. На сегодняшний день одним из главных препятствий для реализации положений, обозначенных докладчиком, выступает ведомственный правовой нигилизм – деформация правосознания государственных служащих, наделенных властными полномочиями, при которой формируется и демонстрируется негативное отношение к законодательным предписаниям и служебным обязанностям. Отмеченные моменты могут и должны влечь негативную юридическую ответственность, но вместе с ней у представителей управленческого звена возникают новые волны отрицательного восприятия права и его отдельных норм. Это дает благодатную почву для бюрократизма, волокиты, коррупции, подмены законности целесообразностью и иных негативных аспектов, связанных с обесцениванием нормативных установок.

Процесс преодоления сложившейся ситуации должен включать ряд мероприятий, направленных в первую очередь на повышение позитивной правовой ответственности, стимулирование субъектов управленческой деятельности добросовестно выполнять свой гражданский и профессиональный

---

---

долг. Соглашаясь с докладчиком в том, что лицо, облеченное полномочиями, должно осознавать важность своей работы, в силу чего и формируется позитивная юридическая ответственность, следует отметить, что меньшую роль в этом процессе призваны играть постоянное правовое воспитание и совершенствование юридических знаний, умений, навыков.

В целях реализации данного аспекта целесообразно было бы возродить массовый юридический всеобуч, призванный повысить правовую компетентность и позитивную ответственность должностных лиц. Только при комплексной реализации обозначенных мер удастся освободить, а потом и окончательно излечить современных управленцев от губительной болезни под названием «ведомственный правовой нигилизм». Избавление от этого социального недуга послужит важнейшим шагом для ответственного отношения представителей власти к своим профессиональным обязанностям.

**Е.В. Колесников,**

*доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры конституционного  
права Саратовской государственной  
юридической академии*

**E.V. Kolesnikov,**

*Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department of  
Constitutional Law of Saratov State Law  
Academy  
k\_kmp@ssla.ru*

### **Некоторые вопросы ответственности органов государственной власти Some issues of responsibility public authorities**

Многие вопросы ответственности государственных органов и должностных лиц решены неполно и фрагментарно. Так, нуждается в развитии и дополнительной регламентации ст. 93 Конституции РФ, предусматривающая сверхсложную и забюрократизированную процедуру отрешения Президента России от должности. Она может быть осуществлена на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях главы государства признаков преступления, т.е. в весьма ограниченных случаях. При совершении действий (деяний), не являющихся тяжкими преступлениями согласно Уголовному кодексу Российской Федерации, указанная процедура вообще не применяется. Здесь налицо некоторое противоречие с ч. 2 ст. 19 Основного Закона, провозглашающего равенство граждан независимо от «имущественного и должностного положения», а также других обстоятельств. Надо также отметить, что Конституционный Суд дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении им иного тяжкого преступления (ч. 7 ст. 125 Конституции РФ), а не о наличии оснований для отрешения от должности, как было до конца 1993 г. Попутно заметим, что по своей сути

---

это не судебное полномочие, к тому же весьма поверхностно прописанное в гл. 15 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Вызывает недоумение и чрезвычайно короткий (десятидневный) срок, в течение которого должно быть дано заключение Конституционного Суда РФ (ч. 2 ст. 109). Указанный важный процессуальный документ должны составлять, на наш взгляд, Генеральная прокуратура совместно с Министерством юстиции РФ, которые в большей мере подготовлены к выполнению данной несудебной функции, нежели Конституционный Суд. При совершенствовании законодательства это обстоятельство, по всей видимости, необходимо будет учесть. Во многих зарубежных странах (США, Италия, Аргентина, Бразилия и др.) основания отрешения президента от должности (импичмента) гораздо шире, а стадии этого процесса менее формализованы.

Для реализации основной нормы (ч. 2 ст. 92) необходимо принять федеральный закон о досрочном прекращении Президентом РФ исполнения своих полномочий в случае отставки и стойкой неспособности по состоянию здоровья. В нем же целесообразно урегулировать состав, полномочия и порядок работы Государственной комиссии, удостоверяющей состояние здоровья главы государства.

В основных нормах установлены отдельные вопросы (условия, основания) ответственности российского Правительства, Государственной Думы (ст. 83, 84, 103, 109, 117), также требующие конкретизации и развития.

**О.В. Лазарева,**  
*кандидат юридических наук, доцент  
кафедры теории государства и  
права Саратовской государственной  
юридической академии*

**O.V. Lazareva,**  
*Candidate of legal Sciences, Associate  
professor of Department of theory of state  
and law Saratov state Academy of Law  
mureksin\_sar@mail.ru*

### **Юридическая свобода и ответственность судебной власти Legal freedom and responsibility of the judiciary**

150

1' 2019

Положительным показателем в оценке профессионализма судьи выступает отсутствие или минимальное количество отмененных и измененных судебных актов. Существуют разные направления по повышению качества работы судьи. Одним из них является вынесение решений, которые повторяют сложившуюся судебную практику. Трудности возникают только тогда, когда новая практика отсутствует. В таком случае судье приходится в рамках своей юридической свободы принимать ответственное решение, соответствующее действующему законодательству.

Новая практика создается судьями путем поиска законного, справедливого, целесообразного и обоснованного решения — нового варианта решения конкретного правового вопроса, оформленного соответствующей

---

формулировкой. При этом отсутствует гарантия того, что вынесенное решение будет окончательным по данному делу. Вышестоящая инстанция может отменить или изменить судебный акт. Если не были допущены грубые нарушения закона, то сами по себе отмена и изменение судебного акта автоматически не влекут юридическую ответственность судьи.

В принимаемом судебном решении проявляется активность и ответственность суда, его юридическая свобода. В связи с этим возникает очень важный вопрос о соотношении судебного усмотрения и судебного произвола. Лежащая в их основе, общим является свобода судьи в совершении правовых действий, а различие в наступающих юридических последствиях.

При рассмотрении и разрешении конкретного дела возможность применения судебного усмотрения закреплена правовыми нормами (например, ст. 1301, 1311, 1406.1, 1515, 1537 ГК РФ). Кроме того, усмотрение суда осуществляется в процессуальной форме и должно быть мотивированным, а у судьи должен быть выбор варианта решения правового вопроса. Сам выбор решения ограничен общими и специальными пределами, являющимися гарантией осуществления правосудия. Игнорирование пределов ведет к судебному произволу, а нарушение закона (неправильное применение юридических норм) служит основанием для привлечения судьи к юридической ответственности.

Таким образом, судебный произвол в одном случае будет свидетельствовать о недостаточном уровне профессиональной подготовки судьи, об отсутствии умения в процессе судопроизводства реализовывать право и обязанность судебного усмотрения, в другом случае — о его злоупотреблении правом, своеволии.

**Е.Н. Лебедева,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства  
и права Саратовской государственной  
юридической академии*

**E.N. Lebedeva,**  
*Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department of  
Theory of State and Law of the Saratov  
State Law Academy*

### **Позитивная юридическая ответственность в контексте содержания стимулирующей функции права**

### **Positive legal responsibility in the context of the content incentive function of law**

Важнейшим элементом реализации стимулирующей функции права выступает позитивная ответственность. Выделяется стимулирующая функция гражданского права, однако ее действие распространяется на поощрение и ответственность, с чем мы не согласны на концептуальном уровне. Ее меры — это позитивные средства в виде поощрения, премии, иных по отраслям права. В науке существует понятие «положительные

---



---

санкции», которое мы поддерживаем. Исследователь В.М. Галкин отрицает их наличие, отмечая, что санкции стимулируют воздержание от поведения, за которое применяются, таким образом, получилось бы, что все санкции поощрительные. Полагаем, что негативные санкции выражаются в виде запретов, наказаний, положительные — ведут к позитивным поощрениям, льготам. Оговаривается бессмысленность их обособления, поскольку характер, вид, размер поощрения относятся не к санкции, а составляют содержание поощрительной нормы, также исследователь предлагает ввести понятие «депоощрения» в виде отмены, лишения, уменьшения размера поощрения (Галкин В.М. Система поощрений в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 94). Мы не разделяем данное мнение, т.к. размер, вид поощрения определяются санкцией нормы, а «размытая по смыслу» категория «депоощрения» нецелесообразна в случае, когда речь идет об ответственности.

Стимулирующая функция в уголовном праве направлена на справедливость, человечность, лояльность, в качестве конкретного стимула выделим условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, которое, возможно, есть не право осужденного, а компонент его юридического статуса в образе законного интереса (Закаржевский Н. Законные интересы осужденных: правовые аспекты реализации // Законность. 2015. № 3. С. 52). Стимул имеет разноточения в реализации. При наличии разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по данной проблеме (Постановление Пленума ВС РФ от 21 апреля 2009 г. № 8) отсутствует единый подхода к его применению, когда суды нечасто учитывают характеристики исправительных учреждений, хотя именно они оценивают поведение осужденных. Дискуссионным является участие потерпевшего при решении об условно-досрочном освобождении.

Интересной представляется идея наличия позитивных автоматических санкций в праве, которые предлагаются для материальной заинтересованности служащих в несомнении правонарушений, основанной на распределении между ними денежных средств, оставшихся после бюджетного периода. Справедливо замечается возможность разведения негативных и позитивных автоматических санкций в ограничительной и стимулирующей функциях права для оптимизации, например, налоговых отношений. Отмечается отсутствие раздела о налоговых поощрениях, с возможностью делить их на виды, допустить автоматическое применение позитивных санкций за соблюдение налоговой дисциплины за конкретный период времени, обдумать прогрессивную систему стимулов за должное поведение при точно сформулированных условиях. Положительными санкциями называется возможность частичного или полного освобождения от отдельных видов налогов, сборов при заслуженном поведении налогоплательщика (создание дополнительных рабочих мест, наращивание объемов производства и других показателей).

---

---

**М.С. Шайхуллин,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства  
и права и международных отношений  
Восточной экономико-юридической  
гуманитарной академии (Академии ВЭГУ)*

**M.S. Shayhullin,**  
*Candidate of Law , Associate Professor,  
Associate Professor of Theory of State and  
Law and international relations of Eastern  
Economic and Legal Humanities Academy  
(VEGU Academy)*

**Актуальные проблемы юридической  
ответственности муниципальных органов власти  
Actual problems of the legal responsibility of  
municipal authorities**

**В** настоящее время к проблемам юридической ответственности муниципальных органов власти следует отнести вопросы законодательного совершенствования реализации ответственности должностных лиц местных органов перед населением, соблюдения процедур привлечения к ответственности должностных лиц местных органов, применения негативных санкций конституционно-правовой ответственности к нарушителям законодательства, выявление рисков правовой ответственности в процессе осуществления муниципальной управленческой деятельности. В целях совершенствования положений Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предлагаем развивать институт отзыва депутатов, членов выборных органов, выборных должностных лиц местного самоуправления посредством создания муниципальных дисциплинарных комиссий, в функции которых будет входить рассмотрение вопросов, связанных с нарушениями в деятельности депутатов и иных выборных лиц местного самоуправления, включая дачу заключения и вынесение решения по отзыву депутата, которое в последующем может быть использовано в процессе обсуждения вопроса об отзыве депутата или иного выборного должностного лица местного самоуправления. Такой подход к совершенствованию института отзыва выборных лиц местного самоуправления позволит снизить нагрузку на суды и повысить самостоятельность местного самоуправления в части решения вопросов, связанных с отзывом выборных лиц местного самоуправления. В деятельности органов местного самоуправления следует совершенствовать институт правового информирования о последствиях нарушения законодательства должностными лицами и депутатами местного уровня. Актуальной является проблема применения ответственности органами местного самоуправления по отношению к должностным лицам муниципальных органов власти. При применении ответственности к должностным лицам местных органов следует учитывать своевременность исполнения муниципальных задач и функций, тяжесть проступков, обстоятельств, при которых они были совершены, правомочность субъектов по применению ответственности к субъектам муниципальной власти.

---

Важно развивать у должностных лиц местных органов, депутатов, муниципальных служащих чувство ответственности перед населением за решение вопросов местного значения, особенно связанных с жизненно важными интересами граждан. Органы муниципальной власти и их должностные лица должны строго соотносить данные людям обещания с их выполнением, в противном случае в гражданском обществе будет развиваться высокая степень недоверия к муниципальной власти как к уровню публичной власти, наиболее приближенной к населению. Следует усовершенствовать конструкцию ч. 2 ст. 74 ФЗ № 131 в части правомочий главы субъекта Федерации отрешать главу муниципалитета, пришедшего к власти посредством выборов местного значения.

Реализация такого права может нарушать муниципальные права и интересы населения, поскольку глава, избранный на муниципальных выборах, подотчетен населению и представительному органу муниципального образования, которые имеют право не согласиться с позицией главы субъекта Федерации по причине результативности деятельности главы муниципального образования по решению вопросов местного значения.

---