

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 1 (120) • 2018

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (главный редактор) (Саратов, СГЮА)
С.Ф. Афанасьев	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород, Нижегородская академия МВД РФ)
А.Г. Блинов	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Минск, Международный ун-т «МИТСО»)
С.А. Белоусов	доктор юридических наук, доцент (Саратов, СГЮА)
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
Д.Х. Валеев	доктор юридических наук, профессор (Казань, КГУ)
Н.М. Великая	доктор политических наук, профессор (Москва, РГУ)
А.А. Вилков	доктор политических наук, профессор (Саратов, СГУ)
Н.А. Власенко	доктор юридических наук, профессор (Москва, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)
Н.И. Грачев	доктор юридических наук, профессор (Волгоград, Волгоградская академия МВД РФ)
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (<i>зам. главного редактора</i>) (Саратов, СГЮА)
Г.Н. Комкова	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГУ)
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
Д.В. Покатов	доктор социологических наук, профессор (Саратов, СГУ)
О.В. Понукалина	доктор социологических наук, профессор (Саратов, Поволжский институт управления – филиал РАНХиГС)
В.С. Слобожникова	доктор политических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
А.Ю. Соколов	доктор юридических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
С.Б. Суровов	доктор социологических наук, профессор (Саратов, СГЮА)
А.А. Фомин	доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, СПбГЭУ)
О.И. Цыбулевская	доктор юридических наук, профессор (Саратов, Поволжский институт управления – филиал РАНХиГС)
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент (Саратов, СГЮА)
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (<i>зам. главного редактора</i>) (Саратов, СГЮА)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Москва)

Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук

Учредитель —
Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего
образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»

Цена для подписчиков — 451 руб.,
в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена
на официальном сайте
журнала «Вестник Саратовской государ-
ственной юридической академии»
по адресу:
<http://журнал-вестник.рф>

E-mail: vestnik2@ssla.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка **Е.С. Сидоровой**

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 26.02.2018 г.
Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 23,8. Уч.-изд. л. 19,8.
Тираж 950 экз. Заказ 70.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2018

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 1 (120) • 2018

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

I.N. Senyakin	Doctor of law, Professor (<i>Chief Editor</i>) (Saratov, SSLA)
S. F. Afanasiev	Doctor of law, Professor (Saratov, SSLA)
V. M. Baranov	Doctor of law, Professor (N. Novgorod, Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation)
A. G. Blinov	Doctor of law, Professor (Saratov, SSLA)
N.L. Bondarenko	Doctor of law, Professor (Minsk, International University "MITSO")
S.A. Belousov	Doctor of law, Associate Professor (Saratov, SSLA)
E.V. Vavilin	Doctor of law, Professor (Saratov, SSLA)
D.Kh. Valeev	Doctor of law, Professor (Kazan, KSU)
N.M. Velikaya	Doctor of Political Science, Professor (Moscow, RSHU)
A.A. Vilkov	Doctor of Political Science, Professor (Saratov, SSU)
N.A. Vlasenko	Doctor of law, Professor (Moscow, The Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation)
N.I. Grachev	Doctor of law, Professor (Volgograd, Volgograd Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation)
O.V. Isaenkova	Doctor of law, Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>) (Saratov, SSLA)
G.N. Komkova	Doctor of law, Professor (Saratov, SSU)
E.V. Pokachalova	Doctor of law, Professor (Saratov, SSLA)
D.V. Pokatov	Doctor of Sociological Science, Professor (Saratov, SSU)
O.V. Ponukalina	Doctor of Sociological Science, Professor (Saratov, Povolzhskiy Institute of National Economy and Public Administration – branch of RANEPА)
V.S. Slobozhnikova	Doctor of Political Science, Professor (Saratov, SSLA)
A.Yu. Sokolov	Doctor of law, Professor (Saratov, SSLA)
S.B. Surovov	Doctor of Sociological Science, Professor (Saratov, SSLA)
A.A. Fomin	Doctor of law, Professor (St. Petersburg, St. Petersburg State Economic University)
O.I. Tsybulevskay	Doctor of law, Professor (Saratov, Povolzhskiy Institute of National Economy and Public Administration – branch of RANEPА)
L.G. Shapiro	Doctor of law, Associate Professor (Saratov, SSLA)
I.V. Shesteryakova	Doctor of law, Associate Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>) (Saratov, SSLA)
B.S. Ebzeev	Doctor of Law Sciences, Professor (Moscow)

The journal is included by Higher Attestation Commission of Ministry of Education and Science of the Russian Federation to the Russian list of reviewed journals, where major scientific dissertations and thesis results are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Education
"Saratov State Law Academy".
410056, Saratov, Volskaya, 1.

Electronic version available
on the official website
journal "Vestnik of the Saratov state
law Academy" at:
<http://журнал-вестник.рф>

E-mail: vestnik2@ssla.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Education
"Saratov State Law Academy", 2018

СОДЕРЖАНИЕ

К 25-ЛЕТИЮ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

- 11 **Кокотов А.Н.**
Конституция России и «болезнь самоотречения»
- 16 **Пряхина Т.М.**
Саратовский проект Конституции: итоги и перспективы
- 20 **Эбзеев Б.С.**
Актуальные проблемы реализации Конституции России 1993 года

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 28 **Артемова Д.И.**
Преамбула Устава Пензенской области как сосредоточение достижений общественного развития в формировании гражданского общества
- 34 **Лукьяновская О.В.**
О возможности применения процедуры медиации при разрешении конфликтов на государственной гражданской службе
- 39 **Мельников П.Ю.**
Братская семья как вариант крестьянского домохозяйства Российской империи второй половины XIX в.
- 46 **Терехов Е.М.**
Интерпретационные акты как «продукт» правоинтерпретационной деятельности
- 52 **Архипова Е.Ю.**
Структура неюрисдикционного процесса как основание его легализации в правовой системе России
- 57 **Торчилин К.Е.**
Виды императивных норм права
- 69 **Желонкин А.Д.**
К вопросу о признаках государственно-правовых функций
- 74 **Щербакова Е.К.**
О проблеме соотношения правового воздействия и правового регулирования
- 82 **Баранова М.В.**
Исключение из правил как технико-юридическое средство опережающего правотворчества

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 91 **Зубарев С.М.**
О вневедомственном контроле в сфере государственной гражданской службы
- 98 **Соколов А.Ю., Лакаев О.А.**
Новеллы и недостатки проекта нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях
- 104 **Галицкая Н.В.**
Организационно-правовая характеристика техногенной безопасности в России

- 110 Мальченко К.Н.**
К вопросу об административной процессуальной форме
- 116 Колязина А.В.**
Меры административного пресечения, применяемые органами государственного контроля и надзора в жилищно-коммунальной сфере, и их должностными лицами

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 123 Барков А.В., Гришина Я.С.**
Перспективы легализации социального предпринимательства в России: анализ достоинств и недостатков предлагаемых подходов
- 137 Еременко О.В.**
Процессуальные особенности участия прокурора в делах, рассматриваемых в порядке приказного производства
- 147 Зайцев О.В.**
Расширение пределов применения принципа диспозитивности в сфере гражданско-правового регулирования в контексте реформирования гражданского законодательства
- 154 Некрасова Е.В.**
Договорное регулирование семейных отношений: проблемы субъектного состава
- 159 Шмелева М.В.**
Эффективная реализация горизонтальной политики в области государственных закупок
- 166 Готыжева З.М.**
Злоупотребление процессуальными правами: проблемы и пути решения
- 173 Умнова Е.Д.**
Доступность правосудия и оптимизация судебной нагрузки (на примере дел о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей)

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 182 Ефремов Д.А.**
К вопросу о правовой и криминалистической сущности подлога
- 188 Ефремова И.А.**
Понятие, признаки, основания и виды института освобождения от наказания
- 194 Шминке А.Д.**
Понятие уголовно-процессуальной политики
- 200 Комова Ю.В.**
Особенности допуска представителя юридического лица для участия в уголовном деле на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 207 Красиков Д.А.**
Финансовый рынок как экономическая и юридическая категория
- 213 Неверова Н.В.**
О некоторых новеллах правового регулирования функционирования банковской системы Российской Федерации
- 221 Ярахмедова Р.Н.**
Роль резервных и суверенных финансовых фондов в обеспечении устойчивой финансово-правовой политики

- 228 Рыбкова А.Ю.**
Особенности финансово-правового регулирования страхового контроля и надзора, осуществляемого саморегулируемой организацией на финансовом рынке
- 236 Запорожцев Д.С.**
Проблемы определения правовой сущности государственных и муниципальных гарантий

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 240 Тимофеев Л.А.**
К анализу правового обеспечения использования и охраны подземных водных объектов
- 247 Липкина Н.Н.**
Общие принципы права в практике Европейского суда по правам человека
- 253 Марон Д.В.**
Сроки в трудовом праве: вопросы истории и теории

РЕЦЕНЗИИ

- 260 Гришковец А.Г.**
Рецензия на монографию: Добробаба М.Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений / под ред. А.Ю. Соколова. – Саратов: ООО Издательство «Научная книга», 2018. – 224 с.
- 265 Лядащева-Ильичева М.Н.**
Рецензия на научную работу: Тараборин Р.С. Формирование и развитие системы гражданского права Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.); дис. ... д-ра юрид. наук / 12.00.01. – Минск, 2016. – 281 с.

ИНФОРМАЦИЯ

- 270** В диссертационных советах

CONTENTS

THE 25TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION RUSSIAN FEDERATION

- 11 **Kokotov A.N.**
The Constitution of Russia and «Disease of Self-denial»
- 16 **Pryakhina T.M.**
The Saratov Draft Constitutionals: Results and Perspective
- 21 **Ebzeev B.S.**
Current Problems of the Implementation of the 1993 Constitution of Russia

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 28 **Artemova D.I.**
Preamble to the Charter of the Penza Region as the Concentration of the Social Development Achievements in the Formation of the Civil Society
- 34 **Lukiyanovskaya O.V.**
About the Possibility of Application Mediation Procedure in Resolving Conflicts in the Civil Service
- 39 **Melnikov H.Yu.**
Fraternal Family as a Variant of the Peasant Household of the Russian Empire in the Second Half of the XIX
- 47 **Terekhov E.M.**
Interpretative Acts as a «Creature» of the Law-interpretative Activity
- 53 **Arkipova E.Yu.**
Structure of the Non-jurisdictional Process as a Basis for its Legalization in the Legal System of Russia
- 58 **Torchilin K.E.**
Types of Mandatory Norms of Law
- 69 **Zhelonkin A.D.**
To the Question of the State-legal Functions' Distinctive Features
- 75 **Scherbakova E.K.**
On the Problem of Correlation between Legal Impact and Legal Regulation
- 83 **Baranova M.V.**
Exception to the Rules as a Technical and Legal Means of the Advancing Law-making

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 92 **Zubarev S.M.**
Non-departmental Control in the Sphere of the State Civil Service
- 99 **Sokolov A.Yu., Lakaev O.A.**
Legal Innovations and Legal Defects of the New Draft of the Russian Federation Code of Administrative Offences
- 105 **Galitskaya N.V.**
Organizational and Legal Characteristics of the Technogenic Safety in Russia
- 110 **Malchenko K.N.**
The Question of the Administrative Procedural Form

- 117 Kolyazina A.V.**
Administrative Restraint Measures Applied by the State Control and Supervision Bodies in the Housing and Utilities Sphere and Their Officials

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS

- 124 Barkov A.V., Grishina Ya.S.**
The Prospects of Social Business Legalization in Russia: Merits and Demerits of the Offered Approaches Analysis
- 137 Eremenko O.V.**
Procedural Aspects of the Public Prosecutor's Participation in the Cases Under Writ Proceedings
- 147 Zaytsev O.V.**
Widening the Limits of the Principle of Disposability Application in the Field of Civil-law Regulation in the Context of Reforming Civil Law
- 154 Nekrasova E.V.**
Contractual Regulation of the Family Relations: Problems of Subjects' Body
- 160 Shmeleva M.V.**
Efficient Implementation of the Horizontally-integrated Policies in Public Procurement
- 166 Gotyzheva Z.M.**
Abuse of Procedural Rights: Problems and Solutions
- 173 Umnova E.D.**
Accessibility of Justice and Optimization of the Judicial Load (by the example of a minor's maintenance proceedings)

CRIMINAL AND PENAL LAW ENFORCEMENT. CRIMINAL PROCEEDING. CRIMINALISTICS

- 182 Efremov D.A.**
To the Question of Legal and Criminalistic Essence of Falsification
- 189 Efremova A.I.**
The Concept, Vestiges, Grounds and Types of Release from Punishment Institution
- 194 Shminke A.D.**
The Notion of Criminal Policy
- 201 Komova Ju.V.**
Special Aspects of the Legal Representative Access for the Participation in the Criminal Case at the Pretrial Stages of Criminal Proceedings

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 207 Krasikov D.A.**
Financial Market as the Economic and Legal Category
- 214 Neverova N.V.**
On Some Novels in the Legal Regulation Functioning of the Russian Federation Banking System
- 221 Yarahmedova R.N.**
The role of the reserve and sovereign wealth funds to provide sustained financial and legal policy

229 Rybkova A.Yu.
Special Aspects of the Financial and Legal Regulation of the Insurance Control and Supervision Exercised by the Self-regulatory Organization in the Financial Market

236 Zaporozhtsev D.S.
Problems of determination of the state and municipal guarantees legal essence

OTHER BRANCHES OF LAW

240 Timofeev L.A.
The analysis of legal environment of groundwater objects' use and protection

248 Lipkina N.N.
General Principles of Law in the Practice of the European Court of Human Rights

254 Maron D.V.
Time Limits in the Labor Law: Questions of History and Theory

REVIEWS

260 Grishkovets A.A.
Book review: Dobrobaba M.B. Disciplinary responsibility in the system of state and official legal relations / ed. A.Yu. Sockolov. – Saratov: Publishing House «Scientific Book», 2018. – 224 p.

265 Ladasheva-Ilicheva M.N.
Review for scientific work: Taraborin R.S. Formation and development of the system of civil law of the Russian Empire (XVIII – first half XIX centuries): dis. ... d-RA jurid. Sciences 12.00.01. – Minsk, 2016. – 281 p.

INFORMATION

270 In dissertation councils

К 25-ЛЕТИЮ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

УДК 342.4

А.Н. Кокотов

КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ И «БОЛЕЗНЬ САМООТРЕЧЕНИЯ»

Введение: статья посвящена анализу в свете фундаментальных конституционных положений такого присутствующего в российском обществе, прежде всего в сознании части его элиты явления, как тяга к некритичному массированному заимствованию чужих форм жизнедеятельности при равнодушии к развитию своих. **Цель:** привлечь внимание читателя к названному явлению как серьезному вызову российской цивилизации; обратить внимание на положения Конституции, дающие концептуальные ориентиры для укрепления российской цивилизации. **Методы:** системный анализ, историко-правовой метод, метод моделирования, использование цивилизационного и формационного подходов. **Результаты:** показано, что конституционные ценности составляют концептуальную основу развития российской цивилизации и противостояния болезни самоотречения. **Выводы:** Конституция России требует от государства проведения политики укрепления общероссийского единства, в т.ч. посредством органичного соединения традиций и инноваций, без чего невозможны преодоление самоотречения и эффективная конкуренция с иными цивилизациями в долгосрочной перспективе.

Ключевые слова: Конституция России, самоотречение, западнизация, европеизация, конституционные ценности, россияне.

A.N. Kokotov

THE CONSTITUTION OF RUSSIA AND «DISEASE OF SELF-DENIAL»

Background: the article is devoted to such phenomenon existing in the Russian society, above all in the minds of its elite as uncritical attitude to the massive borrowing of foreign forms of life with indifference to the development of its own in the light of the analysis of the fundamental constitutional provisions. **Objective:** the author supposes to attract attention of the reader to the above mentioned phenomenon such as a serious challenge to the Russian civilization and to draw attention to the provisions of the Constitution that give conceptual guidance to strengthening of the Russian civilization. **Methodology:** in doing the research system analysis,

© Кокотов Александр Николаевич, 2018
Доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург); e-mail: kokotov_an@mail.ru
© Kokotov Aleksandr Nikolaevich, 2018
Doctor of law, Professor, judge of the Constitutional Court of the Russian Federation (St. Petersburg)

historic-legal, modeling methods were used, as well as the use of formational and civilizational approaches. Results: the article exposes that constitutional values form the conceptual basis of development of Russian civilization and the confrontation of the disease of self-denial. Conclusions: the Constitution of the Russian Federation demands from the authorities to pursue the policy of strengthening the national unity through organic connection of tradition and innovation, without which it is impossible to get rid of the disease of self-denial, to effectively compete with other civilizations over a long period.

Key-words: *Russian Constitution, self-denial, Westernization, Europeanization, constitutional values, the Russians.*

Конституция России 1993 г. сегодня — это фундаментальная основа обеспечения единства страны и ее развития, противостояния внутренним и внешним угрозам и вызовам. Представляется, что один из таких вызовов, требующий реагирования на него с опорой на конституционные ценности, это опасная болезнь самоотречения, подпитываемая чувством цивилизационной ущербности.

Самоотречение — сложное явление. Оно вовсе не сводится к деятельности агентов влияния, компрадоров, к механизмам воспроизводства этих групп. В палитру самоотречения вплетаются и широко распространенная падкость на чужие образцы, когда творческое освоение инокультурного опыта через призму собственных ценностей вытесняется голым заимствованием, слепым подражанием, т.е. тем, что Н.Я. Данилевский в свое время назвал болезнью европейничанья [1, с. 267]. Болезнь самоотречения, европейничанья не щадит основ национальной самобытности, отечественного правосознания. Круговерть обильных заимствований ведет к тому, что люди попадают в культурный вакуум, теряют способность понимать глубинный смысл происходящего с ними и вокруг них, теряют исторические корни и видение цивилизационных особенностей своей страны. Достаточно привести в пример явно чрезмерное заимствование иноязычных слов. В итоге проблема оправданности — неоправданности заимствований заменяется проблемой постоянства языковой, ценностно-смысловой неопределенности. Точно так же проблема качества, происхождения блюд заменяется проблемой несварения в результате переедания.

Вот некоторые мотивы самоотречения, присущие определенной части российской элиты: Россия — запасная территория, место зарабатывания денег, не более. Российская власть — «ликвидационная комиссия», имеющая задачей постепенное банкротство «предприятия» по имени Россия. Российская элита имеет естественное право оставаться в «этой стране» элитой гостевой. Сегодня мы элита здесь, завтра где-нибудь в другом месте.

Иногда причиной самоотречения называют зловредную волю наших региональных и глобальных конкурентов, прежде всего, западной цивилизации. Множество примеров из прошлого и настоящего подтверждают антироссийскую направленность действий названных сил. Однако эти факты в массовом сознании оцениваются неадекватно. Происходит демонизация стороннего влияния, заговора, получающего статус исходной роковой причины современных внутри-российских бед, что само по себе исключает необходимость выявления каких-то

других, возможно, более основательных причин кризиса российской идентичности, российской цивилизации в целом.

Любые сторонние влияния успешны, если на них есть внутренний заказ, если они попадают на благодатную почву, становятся частью внутрироссийских процессов. Конечно, имеет место задаваемая извне политика превращения России в зависимую, донорскую цивилизацию, служилую общность «пограничников», охраняющих культурную межу между Западом и Востоком, да еще «державных» обширные земли с несметными богатствами до того времени, когда эти богатства понадобятся сильным мира сего. Это политика «западнизации» (термин А.А. Зиновьева). Но есть и самоотречение в форме европейничанья, доходящее до прямого предательства российских интересов. Западнизацию превращает в проблему европейничанья. Западнизация — часть проблемы европейничанья.

Ущербность европейничанья как способа решения российских, шире евразийских, проблем обнаруживается при его исторической проверке. Четко данный урок зафиксировал Л. А. Тихомиров, писавший следующее: «Вспомним состояние нации накануне Петровского переворота... Россия тогда порешила свой «кризис», устремившись со страстной энергией на усвоение европейского просвещения, и, как бы ни были посредственны успехи ее, во всяком случае, — она через двести лет уже принята Европой как несомненный член культурного мира. И чем ближе подходил к концу период ученичества, тем сильнее русские начинали ощущать, что в сущности ничего не достигли. В XVIII в. русские были спокойны и верили в себя, видя свои успехи в роли учеников. Но в XIX в. снова начинается внутренний разлад, тот самый, что был до Петра... Вот страшная психологическая особенность новой России» [2, с. 372–73].

И советский период — это, как ни парадоксально, период ученичества в режиме догоняющего развития, но уже у другого, избирательно выделенного Запада; период, который по достижению ученической цивилизацией определенной зрелости к концу XX в. закончился очередным внутренним разладом, теперь уже «тем самым, что был до Октября 1917 года».

Распространенность самоотречения свидетельствует об утрате многими россиянами потребностного отношения к российским ценностям и формам жизни. Самоотречение следует за утратой веры в вековые идеалы, истовости в сбережении своего, установки на саморазвитие в собственных культурных формах на основе собственных идей и принципов, хотя и с крайне важной подпиткой чужим опытом. А без отношения к своей культуре как к «духовному пиву», которое человек «плотскими устами не пьет, а пьян живет» [3, с. 77], т.е. без истового общностного чувства, замешанного на любви, народ из субъекта истории превращается в «малосубъектную» среду, в равнодушное население, начинающее в каждом поколении с нуля, являющееся объектом постоянных манипуляций.

Нельзя сказать, что российские ценности россиянами не признаются, отвергаются. Они являются объектом гордости большинства людей, те же государственные символы, места исторических сражений, но их глубокий смысл остается во многом невостребованным. Сами эти ценности: политические, идеологические, национальные, религиозные не являют собой стройной системы, часто противопоставляются друг другу, те же конфессиональные ценности.

Как должна вести себя власть, чтобы противостоять болезни самоотречения? Прежде всего, важно делать все возможное для преодоления патерналистского уклада все еще основательно укорененного в российском обществе. Власть в области духовно-культурной призвана укреплять у людей чувство российского патриотизма, не навязывая его сверху, а деликатно поддерживая гражданские инициативы снизу. Необходимо, чтобы укрепление в стране так нужного ей порядка не вело к выдавливанию из нее справедливости и индивидуальных свобод. Важно поддержание давно сформировавшегося в стране чувства единения россиян независимо от их классовой, национальной, религиозной принадлежности. Именно в данном русле следует решать и задачи развития массового правосознания, общественной морали, институтов гражданского общества. Без этого трудно добиться оздоровления отношений общества и власти, их выравнивания, внесения в них стойкой доверительности. Правильным, хотя пока робким шагом на этом пути является политика «национализации элиты», разворачивания ее в сторону российских интересов.

Сформулированные задачи, что называется, на века. Трудность их решения состоит еще и в том, что это «стройка» не на пустом месте. Россияне — это не «коктейль» из эмигрантов, а совокупность укорененных народов со своими сложившимися культурами. Не годится здесь метод расчищения «строительной площадки» от имеющихся культурных напластований, к чему не раз прибегала российская власть. Приближение российских народов друг к другу через разрушение их традиционных культур не заложит основ крепкой общероссийской культуры, поскольку объективно ведет к маргинализации населения. Наша «стройка» должна иметь целью творческое созидание новых общероссийских ценностей и вместе с тем согласование имеющихся традиционных ценностей, преемство старого и нового. Именно на это настраивает нас Конституция, формулируя главные задачи российской цивилизации, в числе которых утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия, сохранение сложившегося государственного единства, почитание памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, обеспечение благополучия и процветания России (преамбула).

Конституционная формулировка о многонациональном народе России (ст. 3) как нельзя точно указывает на главную цель укрепления гражданского общества в стране. Сплочение россиян должно предполагать сплавление российского населения в единый, но многонациональный народ, а не искусственное «выпаривание» новой нации, в которой современные российские народы сохраняются в лучшем случае в виде размытого этнографического материала. Общероссийское единство нам крайне необходимо, но в уже сложившемся многообразии.

Однако не только отдельные российские народы, но и россияне в целом заинтересованы в осознании собственной истории, героики, символики, иных объединяющих людей ценностей. История сообщества россиян глубока настолько, насколько глубока история составляющих его народов. Она имеет и не простые страницы, связанные с конфликтами, разным отношением представителей разных групп населения к одним и тем же историческим событиям, личностям. Не надо такие страницы вымарывать, игнорировать.

Вместе с тем важно на первый план в сфере массовой коммуникации выводить те события, факты, которые сближают людей разных национальностей, конфессий, классов. В поиске форм культурного единства россиян, выделения их общих ценностей много полезного можно взять из советской практики формирования советского народа как определенной исторической общности, избегая, конечно, ее перегибов.

Следует согласиться с И.Б. Чубайсом, когда он в качестве одной из необходимых исходных ценностей Российского государства и общества называет историзм, восстановление уважения к собственному историческому прошлому [4, с. 34]. Правда, И.Б. Чубайс тут же упрощает задачу, говоря о нашем 12-вековом прошлом. Отстоящая от нас на такой исторической дистанции Киевская Русь для нас значима, но корни многих российских народов, в т.ч. народа русского, гораздо глубже. Очевидно, без глубокого знания своего прошлого, уважения к нему здорового правосознания в российском обществе не заложить.

Концептуальными ориентирами укрепления современного общества, преодоления болезни самоотречения могут стать наряду с историзмом и другие ценности конституционного значения, о которых размышляет И. Б. Чубайс. Это обустройство, духовность, демократия [4, с. 34–35]. В этом смысле Конституция России 1993 г. в совокупности всех ее положений и есть национально-правовая идея страны как основа укрепления российской цивилизации.

Библиографический список

1. Данилевский Н.Я. Россия и Европа. М.: Книга, 1991. 576 с.
2. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. СПб: АО Комплект, 1992. 680 с.
3. Розанов В.В. Психология русского раскола // Розанов В.В. Т. I. Религия и культура. М.: Правда, 1990. 636 с.
4. Чубайс И.Б. Россия и Европа: идейно-идентификационный анализ (Заметки консерватора) // Вопросы философии. 2002. № 10. С. 29–44.

References

1. Danilevskiy N.Ya. Russia and Europe. M.: Kniga, 1991. 576 p.
2. Tikhomirov L.A. Monarchical Statehood. St.P.: JSC Komplekt, 1992. 680 p.
3. Rozanov V.V. Psychology of the Russian Controversy // Rozanov V.V. Vol. I. Religion and Culture. M.: Pravda, 1990. 636 p.
4. Chubais I.B. Russia and Europe: ideological-identification analysis (Notes of the conservative personality) // Questions of Philosophy. 2002. № 10. P. 29–44.

УДК 342.4(470).44

Т.М. Пряхина

САРАТОВСКИЙ ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИИ:
ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Введение: в статье рассматривается роль Саратовского проекта Основного Закона Российской Федерации в конституционной истории страны; освещается вклад саратовских ученых-государствоведов в процесс создания текста Конституции России, вынесенного на всенародный референдум. **Цель:** выявить актуальные положения Саратовского проекта Конституции России, которые могут быть использованы в целях развития конституционной теории и совершенствования конституционной практики. **Методологическая основа:** диалектический метод научного познания, системный, формально-юридический, сравнительный методы исследования. **Результаты:** выявлены и обоснованы достоинства Саратовского проекта Конституции. **Вывод:** ряд положений Саратовского проекта Основного Закона страны следует использовать в целях совершенствования конституционной практики современной России.

Ключевые слова: Конституция России, Саратовский проект Конституции Российской Федеративной Республики, Саратовская школа конституционного права, Конституционная комиссия.

Т.М. Pryakhina

THE SARATOV DRAFT CONSTITUTIONALS:
RESULTS AND PERSPECTIVE

Background: the article examines the role of the Saratov Draft of the Fundamental Law of the Russian Federation in the constitutional history of the country, highlights the contribution of the Saratov political scientists to the process of creating the text of the Constitution of Russia submitted to the nationwide referendum. **Objective:** the author supposes to identify topical provisions of the Saratov Draft of the Constitution of Russia, which can be used to develop constitutional theory and improve constitutional practice. **Methodology.** In doing the research dialectical method of scientific knowledge, systematic, technical and comparative research methods were used. **Results:** advantages of the Saratov Draft of the Constitution have been revealed and reasoned. **Conclusions:** a number of provisions of the Saratov Draft of the Fundamental Law of the country should be used to improve the constitutional practice of modern Russia.

Key-words: the Constitution of Russia, the Saratov Draft of the Constitution of the Russian Federal Republic, Saratov School of Constitutional Law, Constitutional Committee.

Процесс принятия конституции неизменно, иногда в течение всего периода действия Основного Закона, является важным фактором государственно-правовой действительности, с которым и законодатель, и правоприменитель вынужде-

© Пряхина Татьяна Михайловна, 2018

Доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин (Юридический институт ГАОУ ВО «Московский городской педагогический университет»)

© Pryakhina Tatiana Mikhailovna, 2018

Doctor of law, Professor of State and legal disciplines department (Law Institute of the State Autonomous Institution of Higher Education "Moscow City Pedagogical University")

ны считаться. Поэтому так важно, утверждая суверенную конституционную идентичность России, увидеть историю конституционного развития страны как непрерывный процесс поиска и признания конституционных идеалов. История разработки и принятия действующей Конституции России не будет полной без анализа альтернативных проектов Основного Закона страны. Саратовский проект Конституции Российской Федеративной Республики среди иных проектов стоит особняком. У него достойное прошлое и перспективное будущее. В бурные и тревожные времена, в конце 1980 – начале 1990-х гг. проблема разработки и принятия новой Конституции России встала особенно остро. Нарастающий конституционный кризис, политическое противостояние Парламента и Президента РФ требовало быстрых, неординарных, смелых решений. Когда был объявлен конкурс на лучший проект Конституции, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного права Саратовского Ордена «Знак Почета» Юридического института им. Д.И. Курского В.Т. Кабышев мобилизовал научные ресурсы кафедры. Ученые подготовили и представили проект Конституции Российской Федеративной Республики, который получил высокую оценку. Жюри отметило, что саратовские ученые ввели в свой проект ряд формулировок, которые полезно учесть при доработке проекта Конституции. Ряд идей и положений Саратовского проекта был включен в проект Конституции РФ, вынесенный на референдум, и, соответственно, ставший частью действующего Основного Закона. Саратовский проект в числе иных экспертных документов оказал существенное влияние на поиск тех «точек согласия», которые являлись бесспорными для большей части общественно-политических сил. Они и послужили в дальнейшем «ядром согласия» в Конституции 1993 г.

В целом Саратовский проект заслуженно получил положительные отзывы со стороны главы государства, политиков, коллег-ученых. Однако потенциал Саратовского проекта не был использован в полной мере. По мере укрепления экономической базы Российского государства, усиления политической сплоченности общества идеи, изложенные в Саратовском проекте Конституции (равно как и в ряде иных экспертных проектов), будут актуализироваться. Свидетельство тому — живой интерес к изданию Проекта Конституции Российской Федеративной Республики 2006 г., ставшему возможным благодаря подвижнической деятельности профессора В.Т. Кабышева [1, с. 9–58].

Творческий характер Саратовского проекта — его фирменный знак, отличительная черта. Проект создавался на базе прочного научного фундамента, знании объективных законов общественного развития, понимании сути конституционных процессов и он не был утопичен. Наоборот, по ряду позиций он опередил время. Идеи, заложенные в концепцию проекта, предвосхитили дальнейшее развитие событий и подтвердили прозорливость авторов. Руководитель Саратовского проекта В.Т. Кабышев обращает внимание на ряд положений, которые в дальнейшем воплотились в конституционной материи, были реализованы посредством внесения поправок в текст Основного Закона и корректировки конституционной практики. Так, например, гл. 13 Саратовского проекта называлась «Прокуратура». Соответственно после внесения поправок в Конституцию РФ гл. 7 действующей Конституции РФ стала называться «Судебная власть и прокуратура». По Саратовскому проекту формой правления в России должна была быть президентская республика. Усиление роли главы государства подтвердило правоту авторов. В Саратовском проекте подчеркивалось, что Российская Феде-

ративная Республика объединяется на основе договора с другими советскими суверенными республиками в федеративное государство — Союз Суверенных Республик (ст. 70–75). Эта идея — предтеча Таможенного Союза, Единого экономического пространства.

Многие положения проекта перспективны, направлены в будущее и к ним предстоит вернуться, поскольку они предлагают мудрые, взвешенные решения, выражают позицию подлинных государственников, считающих своим долгом в любые исторические времена отстаивать интересы многонационального народа России. К числу таких существенных положений, бесспорно, относится предложенный Саратовским проектом вариант конституционного урегулирования права собственности. Проект исходит из того, что в государственной собственности может находиться имущество, необходимое для осуществления задач государства. Оборона, космос, транспорт, связь, энергетическая система и другие установленные законом объекты могут находиться только в исключительной собственности государства (ст. 57). Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир провозглашаются достоянием народов, проживающих на соответствующей территории. Право распоряжаться землей предоставляется полномочным представителям народа, а сама земля предоставляется гражданам в бессрочное наследуемое владение (ст. 59). Если бы эти идеи были реализованы в действующей Конституции РФ 1993 г., то, скорее всего, сейчас мы не имели бы такого огромного неравенства доходов, справедливо отмечает В.Т. Кабышев [2, с. 32–33]. Это логично, если внимательно проанализировать тезис саратовцев о том, что вся власть в Российской Федеративной Республике исходит от народа, служит благу народа (ст. 2 ч. 2). Принадлежность всей власти народу означает, что народ обладает как политической, так и экономической властью, ибо политическая власть, не обеспеченная материальным ресурсом, не может эффективно решать общегосударственные задачи.

Где находятся центры экономической власти? Кому в нашей стране принадлежит экономическая власть? На каких условиях взаимодействуют институты политической и экономической властей? Этим принципиальным вопросам конституционное право уделяет чрезвычайно мало внимания, данный пробел должен быть восполнен. Любая власть стремится к концентрации своих возможностей. Центры экономической власти неизбежно будут стремиться приватизировать власть политическую. И, наоборот, политическая власть будет стремиться поглотить или поставить под жесткий контроль власть экономическую. Конституционно установленный баланс между этими видами власти должен быть таков, чтобы труд стал основой благополучия как отдельного человека, так и государства в целом. В проекте на конституционном уровне провозглашен принцип социальной справедливости (Преамбула ст. 4, 9). Необходимо достичь консенсуса в современном прочтении социальной справедливости, нормативном содержании данного принципа общественного и государственного устройства. Именно об этом писал Президент РФ: «...Нужна история не просто успеха — но справедливого успеха с точки зрения окружающих. Успеха, доставшегося тяжелым трудом, умением рисковать, готовностью брать на себя ответственность за других ...» [3].

В связи с вышесказанным логично выглядит саратовская интерпретация права на труд (ст. 31). В свете поставленных задач перехода России к цифровой экономике, все более активного внедрения в практику государственной и общественной

жизни элементов электронного управления актуальным представляется право граждан на пользование результатами научного прогресса и их практическое применение (ст. 40). Находкой авторов проекта является гл. 5 «Основные обязанности граждан Российской Федеративной Республики». Она воплощает идею единства прав и обязанностей человека, ответственности каждого гражданина за судьбу страны, защиту Конституции и законов, взаимной ответственности за добросовестное выполнение обязанностей как со стороны человека, так и со стороны государства. Человек выступает не в качестве потребителя, не пассивным объектом управления, а активным субъектом политической, экономической, общественной жизни, человеком — созидателем, строителем справедливого общества и государства.

Идея ответственного правления определила задачи, которые ставятся в Саратовском проекте перед органами государственной власти всех звеньев, подотчетных народу (ст. 84). Статьи Саратовского проекта проникнуты духом подлинного народовластия. Идея сменяемости власти отражена в жестком конституционном императиве: должностные лица, избираемые или назначаемые Советами народных депутатов, не могут занимать свои должности более двух сроков подряд (ч. 1 ст. 83). Представительный характер соответствующих органов государственной власти обеспечен их ответственностью перед народом, избирателями, чьи интересы они и призваны защищать (ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 86). Понятие «народный депутат», к сожалению, ушло из современного конституционного обихода, а ведь в этом суть подлинной демократии. Народный депутат, присягающий на верность интересам избирателей, выразитель воли избирателей, руководствующийся в своей деятельности интересами народа — вот тот конституционный стандарт, которым проникнут Саратовский проект (ст. 85, 86, 95–97).

Успешное функционирование государства как социально-политической системы становится реальностью, если государственное управление представляет собой отлаженный современный механизм, способный к быстрому решению сложных проблем, преодолению противоречий и конфликтов, кризисных ситуаций, организацию внутренней и внешней среды. Конституция должна обеспечить такую институциональную и функциональную конструкцию публичной власти, которая наращивала бы ее управленческий ресурс. Саратовский проект уделяет данной проблеме должное внимание (ст. 84, 113). В действующей Конституции РФ отсутствует термин «государственное управление».

Перечень достоинств Саратовского проекта Конституции можно было бы продолжить, ибо он воплощает поиск «золотой пропорции», «золотого сечения» в праве. Саратовский проект Конституции предлагает такую конституционную модель власти, которая гармонизирует национальное и универсальное, публичное и частное, права и обязанности человека и права народа с полномочиями и обязанностями государства, его органов и должностных лиц. Пришло время для того, чтобы вернуться к идеям проекта, переосмыслить их, применить для решения современных задач в сфере конституционного строительства.

Библиографический список

1. Саратовский проект Конституции России / предисл. В.Т. Кабышева. М.: ООО «Формула права», 2006. 64 с.

2. *Кабышев В.Т.* Конституция новой России (к 25-летию Саратовского проекта Конституции России // Государство и право. 2016. № 6. С. 31–36.

3. *Путин В.В.* Справедливое устройство общества, экономики — главное условие нашего устойчивого развития в эти годы // Комсомольская правда. 2012. 13 февр.

References

1. The Saratov Draft of the Constitution of Russia / pref. by V.T. Kabyshev. M.: PJSC “Formula Prava”, 2006. 64 p.

2. *Kabyshev V.T.* Constitution of the New Russia (to the 25th anniversary of the Saratov Draft of the Constitution of Russia // State and Law. 2016. No.6. P. 31–36.

3. *Putin V.V.* The Valid Structure of Society and Economy is the Main Condition for our Sustainable Development These Years // Komsomolskaya Pravda. February 13, 2012.

УДК 342.415

Б.С. Эбзеев

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ 1993 ГОДА

Введение: конституционное провозглашение России демократическим федеративным правовым социальным государством с республиканской формой правления — это конституционный вектор общественного выбора развития общества и Российского государства применительно к потребностям постиндустриального этапа современной цивилизации. **Цель:** высказать и обосновать авторскую позицию по предложенным в «Конституционном диалоге» проблемам конституционного развития России. **Методологическая основа:** диалектический метод познания, системный, формально-юридический, сравнительный методы исследования. **Результаты:** изучен опыт реализации Конституции РФ 1993 г., свидетельствующий о постепенном движении конституционной практики к конституционным ориентирам Основного Закона России. **Вывод:** демократия как постоянно развивающаяся форма экономических, политических, социально-психологических отношений в условиях конкуренции идей, взглядов и убеждений — единственный путь преодоления, господствующего пока, к сожалению, «демократического цезаризма».

Ключевые слова: Конституция РФ, конституционализм, конституционный строй, Конституционный Суд РФ, демократия, народовластие.

© Эбзеев Борис Сафарович, 2018

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист, заслуженный деятель науки Российской Федерации: e-mail: ebzeev_bs@mail.ru

© Ebzeev Boris Safarovych, 2018

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer, Honored Scientist of the Russian Federation

B.S. Ebzeev

CURRENT PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION
OF THE 1993 CONSTITUTION OF RUSSIA

Background: the constitutional declaration of Russia as a democratic federative legal social state with a republican form of government is the constitutional vector of the public choice of the development of society and of the Russian state in relation to the needs of the postindustrial stage of modern civilization. **Objective:** the author of the article supposes to express and substantiate the author's position on the issues of constitutional development of Russia expounded in the "Constitutional Dialogue". **Methodology:** in doing the research dialectical method of cognition, systemic, formal-legal, comparative methods of studies were used. **Results:** the study of experience of the implementation of the 1993 Constitution of the Russian Federation shows the step-to-step movement of constitutional practice towards the constitutional guidelines of the Basic Law of Russia. **Conclusions:** democracy as a constantly evolving form of economic, political, socio-psychological relations in the conditions of competition of ideas, views and beliefs is the only way to overcome, unfortunately, the "democratic Caesarism" that regrets so far.

Key-words: the Constitution of the Russian Federation, constitutionalism, constitutional system, the Constitutional Court of the Russian Federation, sovereignty of the people, democracy.

Реализация Конституции РФ 1993 г. — многогранный, многоаспектный процесс. Несомненно одно: Конституция РФ — это документ XXI в., определяющий позитивное развитие общества и государства, однако ее реализация сдерживается рядом негативных факторов, к сожалению, пока непреодолимых.

Профессор В.Т. Кабышев предлагает обсудить ряд проблем в форме реферативных ответов [1, с. 12–21]. К сожалению, рамки конституционного диалога не позволяют обстоятельно ответить на все из них. Автор в ряде своих монографий и многочисленных статьях довольно обстоятельно излагал свою позицию по многим актуальным проблемам реализации Конституции РФ [2; 3; 4]. Поэтому позволю себе кратко остановиться на каждой из обозначенных проблем.

1. Как вы считаете, необходимы ли новые поправки в Конституцию РФ 1993 г.?

В новых поправках, которые могли бы быть внесены в текст Конституции РФ в настоящее время, не вижу необходимости. Считаю нужным особо обратить внимание на два обстоятельства: во-первых, Конституция РФ закрепила свод принципов, которые в обозримом будущем не могут быть поставлены под сомнение. Они в рамках установленных для него полномочий раскрываются и развиваются законодателем; во-вторых, Конституционный Суд РФ своими актами адаптирует текст Конституции РФ к потребностям развития общества, которые обусловлены объективными закономерностями современного этапа цивилизационного развития. Конституция РФ сегодня — это не только небольшая брошюра, за которую мы голосовали в 1993 г., но и полтора десятка томов актов конституционного правосудия и постепенно складывающаяся конституционная традиция, а также идеология и психология конституционализма.

2. Ваша оценка современного конституционного режима в Российской Федерации.

Демократия! При этом если два десятилетия назад в обществе была сильна вера в то, что это высшая и конечная форма политико-юридической организации

социума, обеспечивающая его благополучие и стабильность, сегодня приходит понимание того, что демократия не есть панацея, но именно форма, причем не застывшая, но постоянно развивающаяся и не препятствующая поиску в экономической, политической или социальной сферах; она открыла нам дорогу к естественно-историческому развитию общества в условиях конкуренции идей, взглядов и убеждений.

В нашей стране демократия в ее современном понимании явилась не результатом естественно-исторического развития и в силу этого естественным и необходимым рефлексом на сложившиеся формы собственности и всей системы экономических отношений индустриального общества, а следствием общественного выбора, не апробированного историческим развитием общества и в силу ограниченности социальной практики требующего времени и серьезных усилий для адаптации к потребностям теперь уже постиндустриальных технологий.

Нам необходимо время, чтобы сложился адекватный демократии стиль жизни и соответствующее ей мышление. Главная угроза этому процессу — присущая госаппарату психология «демократического цезаризма», легко трансформирующаяся в социальную практику.

3. Что необходимо предпринять для совершенствования конституционно-правового механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина на современном этапе конституционного развития России?

Добиться высокого профессионализма судебной власти и ее независимости, в т.ч. от давления денежного мешка. Этого недостаточно для обеспечения первого поколения прав. Что же касается экономических, социальных и культурных прав — это главным образом проблема финансирования. Речь может и должна идти об активной социальной политике государства, которая, однако, не должна генерировать иждивенчество.

4. Ваш прогноз будущего российского федерализма.

Устойчивый федерализм выполняет две взаимосвязанные главные функции: с одной стороны, он децентрализует публичную власть посредством ее разделения по вертикали и тем самым формирует полицентризм, гарантирующий демократические институты государства, провозглашенные в его конституции; с другой стороны, интегрирует объединившиеся в федерацию государства и иные территориальные сообщества, обеспечивая их государственное единство.

Нужно найти рациональный способ сочетания и взаимодействия этих функций и их государственно-правовых проявлений в распределении предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами. Это непереносимое условие стабильности и устойчивости данной формы государственного устройства, поскольку чрезмерная централизация публичной власти ведет к вырождению принципа федерализма. В связи с этим особенно остро стоят три проблемы: о полномочиях региональных властей и их гарантиях; нормализации межбюджетных отношений; взаимодействии региональных властей с местным самоуправлением.

5. Российский парламентаризм: становление, тенденции современного развития.

В Конституции РФ предусмотрена рациональная модель организации политического процесса и обеспечения политического единства народа в условиях многопартийности и политического плюрализма. Это в свою очередь обусловило конституирование Основным Законом не только прямой, но и представительной

демократии — равноценных по своему значению и занимаемому в системе демократии месту. В данном контексте народное представительство выступает в качестве атрибутивного элемента демократической организации власти в России, место которого в ее системе, статус, полномочия вполне адекватно предопределяются принципом разделения властей, а содержание деятельности отражает идеологическое многообразие и многопартийность.

Убежден, что КПД нашего парламента весьма высок. Он делает то, что не делал до него ни один другой парламент, упорядочивая развитие страны, прямо противоположное предшествующему на протяжении семи с лишним десятилетий.

6. Пределы конституционализации сфер общественных отношений на современном этапе развития России.

В современном конституционализме основные принципы организации государства и институты власти составляют лишь часть Основного Закона. Не ограничиваясь нормированием основных принципов государства и институтов власти, он все более активно обращается к устройению социального порядка в целом. В частности, уже сегодня наука должна учитывать влияние на пределы конституционного регулирования, переориентации экономики от товаропроизводства к сервису (развитие «цивилизации услуг») и курса на доминирование наукоемких отраслей промышленности; радикального смещения акцентов в социальной структуре общества (классовая дифференциация постепенно уступает место дифференциации профессиональной); утраты феноменом собственности своей критериальной фундаментальности, ведущей к тому, что основное социальное противоречие конституируется теперь не как конфликт между трудом и капиталом, а как конфликт между некомпетентностью и профессионализмом; радикальной переструктурировки институциональной организации общества и выдвижения на первый план феномена знания.

Отсюда следуют, по меньшей мере, два вывода, имеющих важное значение для установления предмета конституционного права, т.е. пределов воздействия Конституции на различные сферы жизни общества. Во-первых, предмет конституционного права не сводится только к общественным отношениям. Наивно предполагать, что целостность общества как государственно-организованного единства народа покоится единственно на взаимоотношениях людей, которые в результате конституционного воздействия приобретают характер правоотношений с принадлежащими их субъектам правами и обязанностями.

Теория правоотношений, выросшая из гражданского оборота и отвечающая потребностям частного права («ubi commercium, ibi jus» — «где торговля, там право») не в состоянии дать адекватный ответ на вопрос о природе конституционного воздействия на общество и роли конституции в обеспечении единства и целостности его государственной организации.

Правоотношения образуют лишь один из пластов конституционного воздействия на общество; они базируются на более глубоких пластах объективного правопорядка, прежде всего, государственной бытийности народа — государственном режиме, а также статусах его субъектов. Именно над ними возвышается самый верхний слой предметной характеристики конституционного права — общественные отношения, которые Саратовская школа конституционного права много десятилетий тому назад предложила именовать конституционными отношениями, имея в виду их конститутивную (основополагающую, определяющую, базисную) природу [5; 6; 7].

Во-вторых, Конституция выступает в современном мире в качестве Основного Закона не только государства, но и общества, создавая тем самым предпосылки для преодоления противопоставления государства и общества. Общество «не может более обходиться без организующей, планирующей и несущей ответственность деятельности государства» [8, с. 25]. Отсюда следует, что частью предметной характеристики конституционного права также является гражданское общество. Сегодня речь идет не о том, что государство не вправе вторгаться в те или иные сферы общественной и даже частной жизни, а о пределах государственно-правового воздействия на эти сферы и способах такого регулятивного воздействия. Конституция покрывает своим регулятивным воздействием социальный порядок в целом.

Полагаю, что понятие «социальный порядок», обычно толкуемое как философско-социологическая категория, весьма удачно для определения предмета конституционного права и пределов его воздействия на общество. Не случайно само слово «порядок» используется в Конституции РФ 40 раз; 15 раз Основной Закон применил термин «социальный», 8 раз — термин «общественный». Дело — за наукой.

7. Закрепленный конституционный механизм народовластия в России — это реалии или миф?

Юридический догмат воли народа пронизывает весь учрежденный Основным Законом конституционный строй. Волей народа легитимируется та модель организации власти, суверенитета, свободы и прав человека, которая получила в нем закрепление. Но это не означает, что демократия тождественна народоправству. Нам пора расстаться с представлениями о демократии, навеянными Общественным договором Руссо. Французы избавились от них, отправив Робеспьера на гильотину. Мы, оказавшись в плену буколических картинок прошлого, гильотинировали великое государство.

Принципиально важно принять во внимание еще одно соображение, вытекающее из Конституции: народный суверенитет не означает, что народ в правовой сфере «может все». Народ в правовой сфере может только то, что предусмотрено принятой им конституцией. В противном случае утрачивается рационализирующая и стабилизирующая функция конституции, а общество превращается в заложника «самодержавия народного суверенитета».

Речь, стало быть, идет не о народоправстве, а о народовластии, т.е. о рациональной организации политического процесса и обеспечении политического единства народа в условиях многопартийности и плюрализма. Именно от людей нашего цеха зависит предложить обществу продуманную модель превращения конституционной модели народовластия — прямого и представительного — в социальную практику.

8. Как соотносить положения преамбулы Конституции РФ, «что память предков, передавших нам любовь и уважение к отечеству, веру в добро и справедливость» с современной конституционной политикой в России, характеризующейся чудовищным разрывом между доходами богатых и подавляющей части россиян?

Кого это может радовать?! Но это опасно и для конституционного строя. Главной социальной опорой демократии является его величество средний класс, именно он выступает носителем солидарных интересов общества. Мы, однако, до настоящего времени боимся даже установления социально-справедливой

шкалы налогов. Рано или поздно придется задуматься и о том, не слишком ли долго естественные монополии остаются «вещью в себе» и не пора ли их превратить в «вещь для общества». Речь также идет о восстановлении потенциала государственного управления. Великие коллективные интересы народа — наука, культура, здравоохранение и т.д. — не подчинены автоматизму социальной механики, необходимо активное участие государства.

9. Гражданское общество и органы публичной власти нынешнего этапа России — движение к взаимопониманию или противостоянию?

Гражданское общество как сфера частной жизни не отделено от публичной жизни; это — различные сферы общества, в котором развивается индивидуальная бытийность личности, выступающей в различных отношениях либо как частное лицо (собственник, член семьи и т.п.), либо как участник публичной жизни (избиратель, налогоплательщик, защитник Отечества, получатель государственных услуг и т.п.). Зависимость в частной жизни, предопределяемая главным образом размером собственности и разделением людей на социальные слои, лишь отчасти компенсируемая равенством перед законом и судом, в публичной жизни существенно нейтрализуется свободными выборами с присущими им всеобщностью и равенством избирательных прав граждан. Публичная жизнь, вне которой не может быть реализован частный интерес, гарантирует от гиперболизации частного интереса и преимущественную защиту общего блага. В равной мере элементами публичной жизни являются различные формы прямой демократии, непосредственно обязывающие публичную власть. В связи с этим особое значение имеет поддержание законодателем равновесия между личной свободой, парадигмой которой выступает собственник и его «Я», и социальной необходимостью, в которой доминируют социальная функция собственности и «Мы». С этой точки зрения, автономия гражданского общества простирается лишь до известного предела. В странах, которые сравнительно недавно восприняли европейские стандарты политико-юридической бытийности, решающую роль в формировании гражданского режима и его равновесия с государственно-политическим режимом играет государство. Противоречия между ними снимаются социальной ориентацией рыночной экономики и активной социальной политикой государства. В результате само понятие «гражданское общество» обретает новый смысл, свободный от присущего ему в период раннего конституционализма крайнего индивидуализма и поляризации социального и экономического устройства социума, угрожающего самим его основам.

Важно иметь в виду, что непосредственно функции консолидации индивидуальных волей субъектов гражданского общества выполняют общественно-политические институты; они являются мостом, соединяющим гражданское общество и политическую власть. Отсюда часто делают вывод, что в механизме формирования институтов гражданского общества особо значимы право граждан на объединение и свобода деятельности самих объединений. Это верно. Нельзя при этом забывать, что, умножая силу человека, последние неизбежно ведут к конформистской социальности и в той или иной степени растворению индивидуальности в демосе. Мы должны думать и об этом.

10. Глобализм и сущность российской Конституции: диалектика развития и взаимодействия.

Глобализация есть объективная реальность. Обычно ее связывают с качественно более высокими уровнями интегрированности, целостности и взаимо-

зависимости мира. Несомненно и то, что конституционализм выходит за рамки национальных государств. При этом речь обычно ведут об универсализации позитивного мирового опыта во всех основных сферах общественной жизни и повышении темпов становления гуманной, справедливой и высокоразвитой мировой цивилизации.

В действительности, однако, глобальное развитие становится все более неравномерным. Обостряется глобальная конкурентная борьба, в которой активно используются средства политического, экономического, информационного и даже военного давления и по-разному распределяются негативные последствия глобализации и предоставляемые ею блага. Столь же очевидно, что глобальные и региональные инфраструктуры и оформляющие их правовые системы не в состоянии обеспечить интересы участвующих в интеграционных процессах государств или заблокировать экономическую, политическую или военную экспансию отдельных государств или их группировок. Отсюда — параллельно развивающиеся процессы становления регионального и глобального конституционного правопорядка в виде защищаемых правосудием единых организационных и регулятивных стандартов. Это ставит мир перед дилеммой: либо согласиться с дальнейшим размыванием основ миропорядка и торжеством права силы с неизбежным для него хаосом, из которого вырастет новый, якобы соответствующий «мировым ожиданиям» миропорядок, либо коллективно встать на их защиту; либо суверенные государства в обозримом будущем вполне впишутся в процессы глобализации и сохранят контроль над своими национальными богатствами, либо суверенитет будет объявлен реликтом и окажется на свалке политической истории.

Убежден, именно государство, стабильное в своих конституционных устоях и динамичное в развитии, остается главным двигателем культуры и прогресса России, ее цивилизационной и политической идентичности, равно как незыблемым условием свободы и благополучия каждого человека и народа в целом. Мы против автаркии, но наше участие в общепланетарной или региональной интеграции, на базе которой формируется транснациональный конституционализм, может и должно предопределяться тем, насколько сотрудничество, к примеру, в гуманитарной сфере сопрягается с формированием общего для участников такого процесса экономического пространства, пространства внешней безопасности, науки, образования, культуры. В этом в т.ч. заключается гарантия достойного, соответствующего цивилизационно-культурной фундаментальности России, места нашего Отечества в глобализирующемся мире.

11. Сменяемость власти в современной России — конституционный принцип или имитация?

Мы два десятилетия шли к устойчивой многопартийности, но несколько лет назад в одночасье поменяли вектор развития, в результате чего вернулись в эпоху «диванных партий». Боюсь, они не скоро будут в состоянии нести бремя ответственности, соответствующей масштабу выполняемой политическими партиями конституционной функции. Государственные деятели не появляются «ниоткуда», они генерируются политическими партиями.

Но я с осторожным оптимизмом смотрю в будущее. Запрячь мы смогли, а ездим быстро. Мы уже прошли путь, на преодоление которого понадобилось 100 с лишним лет.

Библиографический список

1. *Кабышев В.Т.* Конституционный диалог // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 5 (118). С. 12–21.
2. *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юридическая литература, 2005. 576 с.
3. *Эбзеев Б.С.* Введение в Конституцию Российской Федерации. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 560 с.
4. *Эбзеев Б.С.* Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014. 336 с.
5. *Фарбер И.Е., Ржевский В.А.* Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1967. 319 с.
6. *Фарбер И.Е., Кабышев В.Т., Миронов О.О.* Советское государственное право / под ред. И.Е. Фарбера. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1979. 324 с.
7. *Фадеев В.И., Фарбер И.Е.* О предмете конституционного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4(93). С. 49–57.
8. *Хессе Конрад.* Основы конституционного права ФРГ / пер. с нем. М.: Юридическая литература, 1981. 368 с.

References

1. *Kabyshev V.T.* Constitutional Dialogue // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2017. No. 5 (118). P. 12–21.
2. *Ebzeev B.S.* Man, People, State in the Constitutional System of the Russian Federation. M.: Jurid. lit. 2005. 576 p.
3. *Ebzeev B.S.* Introduction to the Constitution of the Russian Federation. M.: Norma: INFRA-M, 2013. 560 p.
4. *Ebzeev B.S.* Constitution, Power and Freedom in Russia: the experience of synthetic research. Moscow: Prospekt, 2014. 336 p.
5. *Farber I.E., Rzhnevsky V.A.* Questions of the Theory of Soviet Constitutional Law. Issue. 1. Saratov: Privolzhsky book publishing house, 1967. 319 p.
6. *Farber I.E., Kabyshev V.T., Mironov O.O.* Soviet State Law / ed. prof. I.E. Farber. Saratov: publishing house of the Saratov University, 1979 324 p.
7. *Fadeev V.I., Farber I.E.* On the Subject of Constitutional Law // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2013. No. 4 (93). P. 49–57.
8. *Hesse Conrad.* Fundamentals of the Constitutional Law of Germany. Trans. from Germ. Moscow: Izd-vo Jur. lit. 1981. 368 p.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 341.41

Д.И. Артемова

ПРЕАМБУЛА УСТАВА ПЕНЗЕНСКОЙ ОБЛАСТИ КАК СОСРЕДОТОЧЕНИЕ ДОСТИЖЕНИЙ ОБЩЕСТВЕННОГО РАЗВИТИЯ В ФОРМИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Введение: в статье рассмотрено особое значение преамбулы Устава Пензенской области, в которой отражены причины и цели принятия акта. Предназначение преамбулы Устава Пензенской области — правовая защита идеологии Пензенской области как субъекта РФ. Указывается на мотивационную и целеполагающую основу преамбулы Устава Пензенской области. **Цель:** проанализировать и аргументировать необходимость существования преамбулы в нормативных актах, в Уставе Пензенской области в частности. **Методы:** формально-логический, сравнительного правоведения, лингвистический. **Результаты:** доказано, что преамбула является основой, позиционирующей область в числе других субъектов РФ, обозначающей главные принципы регионального строительства и общественного развития. **Выводы:** Преамбула — это правовое выражение общечеловеческих интересов с учетом интересов господствующих в обществе социальных сил, признаваемое большинством членов общества и закрепленное в самом общем и кратком виде. Любой акт подобного рода должен нести концептуально-идеологическую нагрузку, опираться на прочные идеологические и правовые основания, которые на практике находятся в сфере общечеловеческих ценностей.

Ключевые слова: уставное законодательство, власть, конституционный строй, гражданское общество, правовая норма, устав.

D.I. Artemova

PREAMBLE TO THE CHARTER OF THE PENZA REGION AS THE CONCENTRATION OF THE SOCIAL DEVELOPMENT ACHIEVEMENTS IN THE FORMATION OF THE CIVIL SOCIETY

Background: the article deals with the particular significance of the preamble of the Charter of the Penza region, which reflects the purpose of the Act adoption. The goal of the preamble of the Charter of the Penza region is to provide legal protection to the ideology of the Penza region, as a subject of the Russian Federation. The author of this article specifies the incentive and purposeful foundation of the preamble of the Charter of the Penza region. **Objective:** the researcher supposes to analyze and give reasons to the necessity for

© Артемова Дарья Игоревна, 2018

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия (Пензенский государственный университет); e-mail:artdarya@yandex.ru

© Artemova Dariya Igorevna, 2018

Candidate of law, Associate Professor, Associate Professor, Department of justice (Penza State University)

*the presence of the preamble in the normative rules, in the Charter of the Penza region in particular. **Methodology:** in doing the research the following methods were used: formal-logical, method of comparative jurisprudence and linguistic one. **Results:** it has been proven that the preamble is the foundation for defining the main principles of the regional construction and social development so as it takes place in the other subjects of the Russian Federation. **Conclusions:** the preamble is a legal expression of universal interests inclusive of the interests of social forces prevailing in the society, recognized by the majority of the society members and enshrined in the most general and terse language. The preamble to the Charter of the Penza region must bear the conceptual and ideological burden. This is due to the fact that any act should be founded on the strong ideological and legal grounds, which belong to the sphere of common values.*

Key-words: statutory law, power, constitutional system, civil society, the rule of law, statute.

Слово «преамбула» происходит от позднелатинского *preambulus* и переводится как «идущий впереди, предшествующий», преамбула означает в праве вводную или вступительную часть правового акта» [1, с. 453].

Как указывает С.А. Авакьян, преамбула имеет политическую направленность, предназначение которой — осветить пройденный страной путь, дать характеристику общества на современном этапе развития, изложить сущность и главные задачи государства, сказать о целях конституции и провозгласить ее принятие [2, с. 22].

Преамбулы использовались с давних времен. Так, в Древнем Риме принятые законодательные акты благословлялись формулой: «*Bonus factum!*» — «В добрый путь!». С развитием и совершенствованием законотворческой деятельности одним из правил законодательной техники стало оснащение нормативных актов важной с позиций нормативно-правовой значимости преамбулой» [3, с. 3].

Почти каждый нормативный документ, договор или соглашение имеет вводную часть, отражающую реальную ситуацию, побудительные мотивы и цель его издания. Не являются исключением и акты, входящие в состав уставного законодательства Пензенской области. Стоит отметить, что характерной чертой современного уставного законодательства Пензенской области является: во-первых, закрепление правовыми нормами главенства федеральных законов и следование их положениям; во-вторых, количественно-качественное преобладание нормативных актов, укрепляющих государственность, при сдержанном представительстве в них правовых условиях развития институтов гражданского общества и нормоприменительных механизмов их реализации.

Данная диспропорция правовых норм, сложившаяся в последние десятилетия в ходе решения задачи по повышению эффективности управления и выстраиванию единой вертикали власти и имевшая свои положительные результаты, в настоящий момент несет в себе положительные тенденции для дальнейшего демократического общественного развития, но есть и установления, требующие доработки и осмысления.

С одной стороны, это все более усиливающееся государственное регулирование всех сфер общественной жизни, увеличивающийся объем полномочий и влияние должностных лиц на все основные сферы общественно-политической, социально-экономической и культурной жизни региона.

С другой стороны, при частичном вакууме в законодательстве субъекта РФ, условиях обеспечения становления и развития институтов гражданского общества, нехватке гарантий и механизмов, закрепляющих множественность, плюрализм, гласность, альтернативность (выборность), открытость, независимость СМИ, свободу и ответственность слова и дела, и где не определены и не декларированы равные конкурентные возможности различных форм собственности.

Во исполнение федерального законодательства для консолидации всех сложившихся правовых норм в регионе, урегулирования отношений в социальной, политической, экономической сферах общества в 1996 г. был принят Устав Пензенской области¹, состоявший из преамбулы и 9 глав. Главы делятся на статьи, статьи — на части, части — на пункты. Преамбула Устава Пензенской области принята в развитие уставного законодательства Пензенской области, а также всего законодательства РФ. Она устанавливает правовые основы государственно-властных отношений, возникающих в процессе становления гражданского общества путем осуществления органами региональной власти своих прав и обязанностей.

Устав Пензенской области начинается словами: «Настоящий Устав в соответствии с Конституцией Российской Федерации и с учетом мнения населения Пензенской области, его истории, культуры и традиций определяет статус Пензенской области как равноправного субъекта Российской Федерации и создает правовые основы для ее всестороннего развития».

Преамбула — не просто декларация определенных норм, она является неотъемлемой составной частью акта. Поэтому при ее толковании все положения Устава должны исходить из содержания и мотивов, изложенных во вступительной части. Преамбула имеет существенное значение для понимания смысла Устава, исторических предпосылок и целей принятия.

Устав Пензенской области за 21 год своего существования претерпел 33 изменения, но именно преамбула сохранилась в своем первоначальном виде, что говорит о постоянстве и правильно выбранной цели, которой следует указанный акт субъекта РФ.

Предшествуя основному тексту, преамбула не содержит в «чистом» виде правовых норм, но имеет существенное значение для понимания смысла Устава, целей его принятия и исторических предпосылок этого решения. Именно во вводной части указаны основания и обстоятельства, послужившие поводом к изданию Устава.

Преамбула Устава Пензенской области, прежде всего, констатирует: «Настоящий Устав», который «определяет статус» региона и «создает правовые основы» есть нормативно-правовой акт учредительной направленности.

Утверждая себя (в соответствии с положениями ч. 2 ст. 5 Конституции РФ) основным законом субъекта Федерации, Устав Пензенской области, следуя тексту преамбулы Конституции РФ, предлагает рассматривать его как юридическую форму фиксации закономерностей социально-экономического и общественно-политического развития России. Слова вводной части «в соответствии с Конституцией Российской Федерации» (в данном случае — «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, созна-

¹ См.: Пензенские вести. 1996. 13 сент.

вая себя частью мирового сообщества») «и с учетом мнения населения Пензенской области, его истории, культуры и традиций» — прямое тому подтверждение. В этой фразе указан принимающий субъект. Аналогичное положение содержит, например, преамбула Конституции Татарстана: «...Выражая волю многонационального народа Республики Татарстан и татарского народа...» в Конституции Республики Татарстан от 6 ноября 1992 г. » [4, с. 581].

Как исторические предпосылки, основания и обстоятельства, предшествующие изданию Конституции РФ и конституционно-уставных региональных законодательств, означенные выше закономерности (будучи декларированные положениями Конституции РФ как основы конституционного строя) в силу своего конституционного утверждения становятся принципами демократического конституционного строя. Трансформировавшись в принципы конституционализма — народовластие; правовое государство; верховенство права и Конституции; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью; их защита государством; политический и идеологический плюрализм; многопартийность; федерализм; разделение властей; самостоятельность местного самоуправления; признание и защита различных форм собственности; свобода экономической деятельности; судебный конституционный контроль — объективные закономерности социально-экономического развития общества предстают перед нами в новом качестве.

Указанные принципы в виде юридической основы и способов, правоустанавливающих и правообязывающих норм Конституции РФ и конституционно-уставного законодательства должны внедриться и закрепиться в повседневной жизни общества, поведении граждан, стать естественными нормами деятельности государства, его органов и должностных лиц, общественных объединений и т.п. и быть достаточными и способными к обеспечению естественноисторической эволюции общества и оформляющего его государства, причем «обеспечение естественноисторической эволюции общества» — главная цель реализации конституционного и уставного законодательства, а слова «быть достаточными и способными к обеспечению» в понимании содержательной наполненности принципов конституционного права и норм, их утверждающих и закрепляющих, являются ключевыми. Это подтверждается торжественным заявлением преамбулы Конституции РФ «стремясь обеспечить благополучие и процветание» и констатацией вводной частью Устава Пензенской области «настоящий Устав ... создает правовые основы для ее (Пензенской области) всестороннего развития».

Утвердив впервые в истории России законодательно главенство и защиту личной, частной, экономической и политической свободы развития всех сфер жизнедеятельности людей и складывающихся между ними отношений, Конституция РФ со своей первой задачей, стоящей у нее на пути движения к прогрессивному саморегулированному и саморазвивающемуся обществу, достойно справилась. Зафиксированные ею принципы конституционного строя (юридические основы и способы), ставшие предпосылкой к тому, чтобы процессы демократизации общества стали необратимыми, есть высшее на данном этапе конституционное достижение. Но для достижения означенной главной цели этого не достаточно.

Наиболее важно, адекватно (в строгом соответствии с принципами конституционализма) определить и утвердить экономическую, политическую, социальную и духовную организацию общества, должных и способных обеспечить последовательное его модернизационное развитие. Для решения этой задачи

(которая была определена Конституцией РФ — «возрождая суверенную государственность России и утверждая неизбежность ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России») Устав Пензенской области «определяет статус Пензенской области как равноправного субъекта Российской Федерации и создает правовые основы». Фиксируя за собой этим актом не просто политико-правовую самостоятельность и собственные право-творческие полномочия, но и некую учредительную власть в соответствии со ст. 5, 66 Конституции РФ Устав Пензенской области заявляет о себе как о первом конституционном основополагающем законодательном акте субъекта Российской Федерации, обязательного к исполнению и соблюдению, закрепляющего основы конституционного строя, обладающего юридической силой и имеющего на своей территории прямое действие» [5, с. 67].

Утверждая свою законодательную власть, преамбула Устава Пензенской области декларирует право принимать и изменять Устав, определять в нем, текущем законодательстве собственный статус (соответствующий статусу равноправного и подчиненного статусу государства Российской Федерации, субъекта РФ), в т.ч. политико-территориальное устройство, статус высших и иных органов государственной власти, порядок их организации и деятельности, формы и порядок участия населения в отправлении государственных функций, особенности общественно-политической, экономической, культурной жизни на своей территории и развитие соответствующих положений федерального законодательства» [6, с. 39].

При этом следует отметить, что высшая юридическая сила Устава Пензенской области определяется только по отношению к законам и иным нормативным правовым актам Пензенской области. В системе же российского законодательства Устав Пензенской области занимает подчиненное место и должен соответствовать Конституции РФ и федеральному законодательству. Здесь его юридическая сила относительна. Устав Пензенской области — это не «основной закон» региона, такого указания нормативный акт не содержит.

В настоящее время во многих субъектах РФ (Республика Алтай, Ставропольский край, Саратовская, Тульская области и др.) термин «основной закон» используется в названии законодательного акта высшей юридической силы наряду с термином «устав» как имя собственное. Таким образом, на практике многие регионы России уже последовали по второму пути обозначения наименований региональных законов наивысшей юридической силы [7, с. 34].

С данным утверждением можно согласиться, ведь для конкретного региона, для конкретного субъекта РФ именно устав или конституция является важнейшим актом, поддерживающим верховенство в правовой системе, являющимся отправной точкой для создания и принятия новых нормативных актов или приведения в соответствие уже существующих. Ведь не зря с этой целью Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 5 февраля 2014 г.)² рекомендованы к созданию конституционные (уставные) суды субъектов РФ. В ч. 1 ст. 27 указанного Закона сказано: «Конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации может создаваться субъектом Российской Федерации для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1; 2014. № 6, ст. 551.

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

С вышеуказанным утверждением можно согласиться, ведь для конкретного региона, конкретного субъекта РФ именно устав или конституция является важнейшим актом, поддерживающим верховенство в правовой системе, являющимся отправной точкой для создания и принятия новых нормативных актов, приведения в соответствие уже существующих, а также для толкования конституции (устава) субъекта РФ.

Библиографический список

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд. М.: Изд-во ИТИ «Технологии», 2006. 944 с.
2. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М.: РЮИД «Сашко», 2000. 528 с.
3. Корейво Е.В. Использование преамбул в международном праве // Международное публичное и частное право. 2010. № 3. С. 2–5.
4. Авакьян С.А. Конституционное право (Энциклопедический словарь). М.: НОРМА (Изд. группа НОРМА - ИНФРА-М), 2000. 688 с.
5. Артемова Д.И. Становление законодательства о местном самоуправлении и органов управления Пензенской области: от города до субъекта // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Пенза: Изд-во Информационно-издательский центр ПГУ, 2004. Вып. 1 (10). С. 14–18.
6. Кряжков В.А. Конституционное право субъектов Российской Федерации. М.: ООО «Городец-издат», 2002. 864 с.
7. Ишеков К.А. Содержание конституционного (уставного) законодательства в условиях федеративного устройства современной России // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 7. С. 33–36.

References

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Explanatory dictionary of the Russian language. 4-e Izd. M.: Publishing house of ITI Technologies, 2006. 944 p.
2. Avakyan S.A. Constitution of Russia: nature, Evolution, Modernity. 2-e Izd. M: RUID «Sashko», 2000. 528 p.
3. Korejvo E.V. Use of Preambles in the International Law // International Public and Private Law. 2010. N 3. P. 2–5.
4. Avakyan S.A. Constitutional Law (Encyclopedic dictionary). 581 p.
5. Artemova D.I. Development of the Law on the Local Self-government and Administration Bodies of the Penza Region, from the City to the Subject // news of higher educational institutions. Volga region». Penza: Izd-vo Information and publishing center of the PSU, 2004. Vol. No. 1 (10). P. 14–18.
6. Kryazhkov B.V. Constitutional Right of the Subjects of the Russian Federation. M., 2002. 864 p.
7. Ishekov K.A. Content of the Constitutional (Charter) Law in Federal System of Contemporary Russia // Constitutional and municipal law. 2016. N 7. P. 33–36.

УДК 34.096

О.В. Лукьяновская

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ КОНФЛИКТОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ

Введение: Медиация есть процедура, посредством которой разрешаются различные юридические конфликты при содействии специально назначенного независимого лица (медиатора), действующего в целях достижения сторонами взаимовыгодного решения. **Цель:** поиск возможности использования медиативного подхода и процедуры медиации при разрешении конфликтов и служебно-трудовых споров с участием государственных гражданских служащих. **Методологическая основа:** диалектический метод научного познания объективной действительности. Применялись также основанные на нем общенаучные и частнонаучные методы, прежде всего, системный, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, основные общелогические методы познания (анализ, синтез, индукция, дедукция). **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно возможности использования медиативного подхода и процедуры медиации при разрешении конфликтов и служебно-трудовых споров с участием государственных гражданских служащих. **Выводы:** для цивилизованного разрешения спорных ситуаций все более значимым становится совершенствование профессиональных компетенций государственных служащих в области построения децентрализованных коммуникаций, в т.ч. между собой, а следовательно, в некоторых случаях допустимо использование медиации в разрешении служебно-трудовых споров.

Ключевые слова: медиация, медиативный подход, переговоры, служебно-трудовой спор, конфликт, государственные служащие.

O. V. Lukyanovskaya

ABOUT THE POSSIBILITY OF APPLICATION MEDIATION PROCEDURE IN RESOLVING CONFLICTS IN THE CIVIL SERVICE

Background: mediation is a procedure by which various legal conflicts are resolved aided by the assistance of specially appointed independent person (mediator), who acts in order to achieve mutually beneficial solutions for both parties. **Objective:** the author supposes to search the possibility of using mediation approach and procedure of mediation in the resolution of official conflicts and labor disputes involving civil servants. **Methodology:** in doing the research dialectical method of scientific cognition of objective reality, general scientific and specific scientific methods were used as well as systemic, comparative legal, structural-functional methods and basic general logical methods of cognition (analysis, synthesis, induction, deduction). **Results:** the researcher reasons the author's position regarding the possibility of using mediation approach and procedure of mediation in the resolution of

© Лукьяновская Ольга Валерьевна, 2018

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства (Волгоградский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ); e-mail: lu806@yandex.ru

© Lukyanovskaya Olga Valerievna, 2018

Candidate of law, Associate professor of the Theory and history of law and state department (Volgograd Institute of management — branch of the Russian presidential Academy of national economy and public administration)

official conflicts and labor disputes involving civil servants. Conclusions: improving the professional competences of civil servants in the field of construction of non-contentious communications including conflicts between persons for the civilized resolution of disputes is becoming increasingly important. So it is permissible in some cases, to use the mediation procedure in resolving official conflicts and labor disputes..

Key-words: *mediation, mediation approach, negotiations, official conflicts and labor dispute, conflict, public servants.*

Медиация есть процедура, посредством которой разрешаются различные юридические конфликты при содействии специально назначенного независимого лица (медиатора), действующего в целях достижения сторонами взаимовыгодного решения. Данная процедура в России появилась относительно недавно — с 1 января 2011 г. вступил в юридическую силу Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон о медиации)¹. Таким образом, в Российской Федерации была создана юридическая возможность для активного использования заинтересованными сторонами т.н. альтернативного порядка разрешения конфликтов с участием медиатора. Закон о медиации был принят с целью создания необходимого правового поля и юридических условий для применения в Российской Федерации процедуры разрешения конфликтов с участием медиатора, содействия формированию деловых отношений, строящихся на принципе партнерства, поддержания этики делового оборота, построения и поддержания гармонично развивающихся отношений внутри социума.

Согласно ч. 2 ст. 1 вышеназванного Закона медиация применяется для разрешения гражданско-правовых споров, в т.ч. предпринимательских и экономических, трудовых и семейных конфликтов. Как видим, споры, вытекающие из административно-правовых отношений, не входят в сферу действия указанного закона. Однако отношения граждан с представителями органов государственной власти (государственными служащими) имеют конфликтогенный потенциал. Стоит согласиться с мнением Н.В. Самсоновой, которая полагает, что юридическая деятельность по сути конфликтна, поскольку юристы в своей профессиональной деятельности вынуждены сталкиваться с разрешением разного рода конфликтных ситуаций. Например, деятельность сотрудников правоохранительных структур, таможенной, налоговой служб, службы судебных приставов связана с конфликтами, возникающими у них с нарушителями российского законодательства [1, с. 38–39].

Действующее законодательство устанавливает определенный объем обязанностей государственного служащего, связанных с его служебным положением, затрагивающих как публичные интересы, так и интересы граждан. Свои собственные интересы и потребности государственный служащий должен корректировать, исходя из тех задач, которые он должен решать в сфере профессиональной деятельности и тех функций, осуществление которых призван выполнять тот орган власти, на службе в котором он состоит.

В современный период развития Российского государства можно наблюдать активное реформирование института государственной службы, однако несмотря

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 41621.

на это, многочисленные социологические исследования констатируют низкую эффективность деятельности государственных органов, высокий уровень коррупции среди государственных служащих, что вызывает рост недоверия граждан в целом к государственной власти и, в частности, к государственным служащим [2, с. 90]. Недостаток знаний, навыков и умений разрешать конфликтные ситуации, договариваться, достигать консенсуса, а в некоторых случаях сохранять принцип нейтральной компетенции при осуществлении своих полномочий обостряют взаимоотношения государственных служащих и граждан, обратившихся к ним по соответствующим вопросам. Подобное можно наблюдать повсеместно.

Согласно Федеральному закону от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² индивидуальный служебный спор представляет собой некие неразрешенные противоречия между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу, разногласия по вопросам применения нормативно-правовых актов о государственной службе и служебного контракта, о которых заявлено в комиссию государственного органа по служебным спорам или в суд. Допускается также возможность разрешения служебного спора посредством переговоров, в которых принимают участие сам государственный служащий и представитель его нанимателя. Таким образом, законодательство устанавливает три способа урегулирования служебных споров: переговорный процесс, привлечение комиссии по служебным спорам, обращение в суд.

Бесспорно, наиболее предпочтительным и более оперативным способом разрешения служебно-трудовых конфликтов являются переговоры, т.е. коммуникация, устанавливаемая между государственным служащим и представителем нанимателя для достижения соглашения по спорным вопросам без привлечения третьего лица. Однако законодательство о государственной службе не формулирует правил и сроков проведения таких переговоров.

Будучи элементами одной системы, и государственный служащий, и представитель нанимателя заинтересованы в выработке такого решения, которое устраивало бы всех, но во время переговоров стороны не всегда могут услышать друг друга, устранить свои разногласия, договориться. Потому добиться консенсуса в таких условиях без привлечения третьей стороны довольно затруднительно. В силу сказанного владение медиативными навыками и техникой переговорного процесса необходимо для государственного служащего любого уровня. Медиативный подход к разрешению конфликта служит тем инструментом, благодаря которому можно решить вопрос «о повышении договороспособной компетентности государственных служащих» [3, с. 15].

Медиативный подход представляет собой совокупность навыков по предупреждению и разрешению споров, которой можно научить практически любого человека. Необходимо уточнить, что в данном случае речь идет не о процедуре медиации, которая проходит в определенном порядке и которая не всегда применима (так, в соответствии с ч. 5 ст. 15 Закона о медиации в качестве медиаторов не могут выступать лица, замещающие государственные должности в федеральных органах и органах субъектов РФ, должности государственной гражданской службы, муниципальной службы). Мы говорим об умении вести диалог, основываясь на принципах медиации, тактично взаимодействовать с оппонентом и достигать взаимовыгодных результатов.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

В целях эффективного разрешения конфликта между государственным служащим и представителем нанимателя не было бы лишним привлечение к переговорам посредника (медиатора). В качестве последнего должно выступать только нейтральное лицо, причем как в личностном плане, так и в институциональном. Положительная роль медиатора в конечном итоге будет способствовать разрешению конфликтной ситуации, достижению взаимовыгодного соглашения для обеих спорящих сторон.

Допустимо ли использование медиативного подхода в случае обращения за разрешением спора в комиссию по служебным спорам и в суд? Согласно ч. 7 ст. 70 Закона о государственной службе если гражданский служащий самостоятельно или с участием своего представителя не урегулировал свой конфликт во время переговоров, служебный спор рассматривается комиссией по служебным спорам. Она формируется по решению представителя нанимателя и в нее входит равное число представителей выборного профсоюзного органа данного государственного органа и представителя нанимателя. Как справедливо утверждает Л. Абрамова, «эффективность обсуждения проблем возрастает тогда, когда в интересах дела все чувствуют себя равными в высказывании своих позиций независимо от занимаемой должности, статуса, стажа работы, возраста и т.п.»³. Это в полной мере соотносится с принципами медиации, установленными ст. 3 Закона о медиации. Потому умение разрешать спорные вопросы напрямую зависит от знаний того, как необходимо это делать.

Бесспорно, недостаток этих знаний необходимо восполнять, повышая квалификацию государственных служащих путем приобретения ими конфликтологических компетенций. Современным государственным служащим явно не хватает профессионализма. Они привыкли осуществлять свою деятельность на основе укоренившихся стереотипов, им недостаточно познаний в области менеджмента, информационного обеспечения, психологии в трудовом коллективе. В силу этого так важно государственному служащему работать над повышением своей квалификации, в т.ч. в сфере использования медиативных технологий в профессиональной деятельности.

Что касается возможности использования сторонами медиативных навыков после обращения в суд за разрешением служебного конфликта, следует указать на нормы гражданско-процессуального законодательства, в соответствии с которыми рассматриваются служебно-трудовые споры с участием государственных служащих. Так, согласно ч. 1 ст. 150 ГПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья принимает все необходимые меры по заключению сторонами мирового соглашения, в т.ч. по результатам проведения процедуры медиации. Следовательно, медиация допустима при разрешении служебно-трудовых конфликтов с участием государственных служащих.

Более 6 лет действует в Российской Федерации Закон о медиации, но практика его осуществления показывает, что он почти не затрагивает сферу административно-правовых отношений. Однако полагаем, что медиативные компетенции уместно использовать как в правоотношениях государственных служащих с гражданами при реализации их полномочий, так и с целью урегулирования споров внутри государственных органов, а точнее служебно-трудовых споров. Это позволит минимизировать потери в их профессиональной деятель-

³Абрамова Л. Курс лекций по этике. URL: www.gumer.info/bibliotek_Buks (дата обращения: 15.09.2017).

ности, устанавливать и поддерживать диалог с гражданами, повысит доверие к государственной власти со стороны общественности. Более того, от профессиональной компетентности и уровня подготовки государственных служащих зависит эффективность административных реформ в Российской Федерации. Информированность о принципах и технологиях медиации может существенно повлиять на изменение мировоззрения государственного служащего в отношениях с гражданами и друг с другом, что расширит возможности разрешения споров прозрачным, некоррупцированным способом.

В некоторых европейских развитых государствах высокую эффективность использования медиации при разрешении конфликтов с участием государственных служащих подтверждают результаты урегулирования подобных споров. Так, в Нидерландах медиация активно применяется при разрешении фискальных споров, в Германии широко используется процедура медиации при урегулировании налоговых споров. По мнению германского судьи Карстена-Михаэля Ортлоффа, «за исключением ограниченного числа правовых случаев, все споры, попадающие под юрисдикцию административных судов, могут разрешаться путем медиации — если этого желают их участники» [4, с. 46].

Государственные служащие могут считаться проводниками идей государственности в обществе. Также они выступают участниками служебных отношений, в которых конфликты и споры неизбежны. Для цивилизованного разрешения спорных ситуаций все более значимым становится совершенствование профессиональных компетенций государственных служащих в области построения деконфликтных коммуникаций, в т.ч. между собой.

Библиографический список

1. Самсонова Н.В. Конфликтологическая культура специалиста и технология ее формирования в системе вузовского образования. Калининград: Изд-во Калининградского гос. ун-та, 2002. 308 с.
2. Щукина Т.В. Альтернативные методы разрешения конфликтов на государственной гражданской службе: проблемы и новые подходы // Актуальные вопросы публичного права. 2016. № 9. С. 89–99.
3. Фомичев Е.В. Трудовая мотивация государственных служащих в условиях реформирования российской государственной службы: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Ростов н/Д, 2011. 24 с.
4. Назарова Н.Л., Соловьева С.В., Филиппов В.В. Деконфликтация интересов на государственной службе: медиативный подход // Евразийский юридический журнал. 2016. № 12. С. 154–158.

References

1. Samsonova N.V. Conflictology Culture of a Specialist and the Technics of its Formation in the System of the Higher Education: Publishing House KGU, 2002. 308 p.
2. Schukina T.V. Alternative Methods and Their Resolving in the State Civil Service: Problems and New Approaches // Current Questions of the Public Law
3. Fomichev E.V. Work Motivation of State Servants in the Framework of Reforming of the Russia State Service: extended abstract diss. ...cand. of law. Rostov-on the Don, 2011. 24 p.
4. Nazarova N.L., Solovieva S.V., Filippov V.V. Deconfliction of Interests in the Civil Service: Mediation Approach // Eurovision law 2016. № 12. P. 154–158.

УДК 34(091) (470) «18»

П.Ю. Мельников

БРАТСКАЯ СЕМЬЯ КАК ВАРИАНТ КРЕСТЬЯНСКОГО ДОМОХОЗЯЙСТВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX В.

Введение: великие реформы 1860-х гг. послужили причиной серьезной трансформации Российской империи. Одним из институтов, подвергшихся переменам, стала сложная крестьянская семья. В условиях формирующегося индустриального общества традиционные семейные нормы все чаще оказывались нежизнеспособными. **Цель:** рассмотреть трансформацию братской семьи — одного из вариантов сложной крестьянской семьи, вопросы личных и имущественных прав ее членов; изучить условия возникновения такой семьи, установить причины ее модернизации. **Методы:** исторический, формально-юридический. **Результаты:** установлено, что братская семья представляла собой специфический вариант сложной крестьянской семьи. В конце XIX в. доля таких семей, по данным Саратовской губернии, составляла всего 2% от общего числа семей. **Вывод:** такие домохозяйства являлись вынужденными образованиями, существовали непродолжительное время и часто были склонны к разделам, особенно под влиянием растущих капиталистических отношений.

Ключевые слова: Российская империя, XIX в., семья, домохозяйство, раздел, власть домохозяина, доля имущества, наследство, семейное право.

H.Yu. Melnikov

FRATERNAL FAMILY AS A VARIANT OF THE PEASANT HOUSEHOLD OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE SECOND HALF OF THE XIX

Background: the article deals with a serious transformation of the Russian Empire which was caused by the Great Reforms of the 1860s. One of the institutes that underwent changes was a complex peasant family. In the conditions of the emerging industrial society, traditional family norms were increasingly unviable. **Objective:** the author of the article intends to consider the transformation of a fraternal family - one of the variants of a complex peasant family. The purpose of the research is to study the conditions for the emergence of such a family, the issues of personal and property rights of its members, as well as the reasons for its modernization. **Methodology:** in doing the research the author used historical, formal and legal methods of research. **Results:** the article states that the fraternal family was a specific variant of a complex peasant family. At the end of XIX century their share, according to the Saratov province, was only 2% of the total number of families. **Conclusions:** such households were of a temporary nature and were more likely to be divided into sections, especially under the influence of capitalist relations.

Key-words: Russian Empire, XIX century, family, household, division, householder's power, share of property, inheritance, family law.

© Мельников Павел Юрьевич, 2018
Кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: p_melnikov@list.ru
© Melnikov Pavel Yurievich, 2018
Candidate of historical sciences, Associate professor of History of state and law department (Saratov State Law Academy)

Семья неразделенная, или, как ее чаще называют, братская представляет собой один из нестандартных вариантов крестьянской семьи Российской империи XIX в. Необходимо уточнить: данный тип домохозяйства не был чисто российским феноменом и не был широко распространен в XIX в. Просто указанное столетие представляет определенный интерес для изучения данного феномена: во-первых, наличие многочисленных сборников обычного крестьянского права; во-вторых произошедшие существенные изменения от общества традиционного, аграрного наметился переход к обществу индустриальному, что позволяет не только рассмотреть выбранный институт, но и проследить его эволюцию.

Что же такое «братская семья»?¹ Согласно наиболее распространенной в отечественной науке классификации П. Ласлетта выделялось 6 вариантов домохозяйств: одиночки, без семьи (буквально — «no family»), простые или малые (супружеская пара (с детьми или без)), расширенные (малая плюс какой-либо родственник), сложные (несколько супружеских пар) и неопределенные; каждая группа включала в себя несколько подвариантов [1, р. 31]. Следует отметить, что данная классификация не является единственной, просто она наиболее распространена, возможно, из-за перевода части работы П. Ласлетта на русский язык в 1979 г. Существует много альтернативных вариантов, используемых в трудах зарубежных специалистов [2, с. 14–16].

Интерес представляет пятая группа — т.н. «сложных», или «составных» домохозяйств, состоящих из нескольких супружеских пар в различных вариантах соподчинения. Первые два из них (5а и 5б по Ласлетту) — стандартные большие домохозяйства в составе отцовской семейной пары, одного или нескольких женатых сыновей, возможно, с детьми и даже с внуками (хотя четырехпоколенные семьи встречались крайне редко); вариант «5в» предполагал, что из родительской пары в живых остался только один человек. Наконец, вариант «5г» и есть неразделенная, или братская семья; у Ласлетта она обозначена французским словом «frereche».

Подразделение семей на типы не означало их статичного состояния. Каждое домохозяйство подвержено влиянию демографических и экономических процессов (кто-то рождается, кто-то умирает, появляются новые семейные пары, кто-то уходит на военную службу и т.д.). Семья постоянно эволюционировала и каждый ее член по сути какую-то часть своей жизни проводил в составе ее разных типов. Малая, или простая семья, состоящая из супружеской пары, постепенно увеличивалась за счет детей; если к ней присоединялся один из престарелых родителей, то она превращалась в расширенную. Далее дети выросли, дочери выходили замуж и покидали родительский дом, а сыновья, напротив, приводили в дом своих жен, и семья из расширенной превращалась в сложную, состоящую из нескольких семейных пар. Затем (при жизни родителей, а чаще после их смерти) взрослые дети, будучи уже сами обремененными семьями, делили отцовское наследство — семья распадалась на малые, и эволюция начиналась заново. В одной из работ этот процесс предлагалось назвать «пульсирующим» [3, с. 117] (в литературе не распространен).

Семья братская, можно сказать, также была вариантом этой эволюции, но менее распространенным. Чаще всего она появлялась в случае, когда взрослые

¹ В дальнейшем термины «семья», «домохозяйство» и «дом» будут использоваться как синонимы.

сыновья после смерти отца не производили раздел, а продолжали вести хозяйство совместно (реже — объединялись, будучи уже самостоятельными). Причины такого выбора могли быть разные. Во-первых, разделы в XVIII и XIX вв. искусственно сдерживались как помещиками, так и государством. Крупное хозяйство с большим количеством рабочих рук было более работоспособным, платежеспособным и могло легче пережить смерть одного работника, что в рассматриваемое время было явлением частым; напротив, семья малая, лишившись единственного взрослого работника, была обречена на полунищенское существование. Поэтому помещики в стремлении к стабильности старались разделы не допускать [4, с. 300–302]; аналогично действовала администрация по отношению к государственным крестьянам². Свою роль играл и Рекрутский устав, согласно которому поделившиеся семьи теряли льготу по отбыванию рекрутской повинности³. Во-вторых, против раздела часто выступала сельская община, если в случае раздела братьев новые хозяйства оказывались потенциально неплатежеспособными. Наконец, объединение братьев под одной крышей могло произойти вследствие невозможности кого-то из них к самостоятельности («не дуж вести хозяйство») [5, с. 306–308].

Специфика построения братской семьи, как правило, сказывалась на правовой составляющей. Первый вопрос, неизбежно возникающий после ее создания, касается ее главы. Если в обычной семье в большинстве случаев домохозяин очевиден (отец или дед в его работоспособном возрасте), то в братской семье определить хозяина и, самое главное, объем его личных и имущественных прав не всегда просто. Следует отметить, что с этим вопросом сталкивались представители самых разных народов во все времена. Например, древнеиндийские Законы Ману последовательно излагали 2 варианта развития эволюции семьи: «По смерти отца и матери братья, собравшись, могут разделить поровну отцовскую собственность; при них, живущих, они неправомочны» и «...отцовское имущество полностью может забрать старший брат; остальным следует жить при нем, как при отце... Пусть старший [брат] охраняет младших братьев, как отец, а те ведут себя по отношению к старшему брату, как сыновья»⁴. Впрочем, опираясь на этот документ, можно предположить, что второй вариант (братская семья) реализовывался нечасто, поскольку последующие 15 статей говорят именно о разделе имущества братьями, а не об их совместной жизни.

Итак, после смерти отца братья по тем или иным причинам остаются вести хозяйство совместно. Кто в таком случае становится главой семьи и каков его статус? Однозначного решения данный вопрос не имел (как это вообще было свойственно крестьянскому обычному праву с его противоречивостью, казуистичностью, привязкой к конкретным жизненным обстоятельствам) [6, с. 25]. В большинстве случаев главным становился старший брат, но из этого принципа вполне могли быть исключения. Поскольку главным аргументом, сдерживающим разделы, было обеспечение работоспособности хозяйства, то сельский сход при необходимости мог передать бразды правления и младшему брату как более трудолюбивому, трезвому; известен случай, когда обязанность большака исполнял именно младший сын — при живом отце и двух старших братьях [7, с. 46]; в

² См.: Свод законов Российской империи, повелением государя Николая Первого составленный (далее — СЗРИ). СПб., 1857. Т. 12. Ч. 2. Кн. 3. § 486.

³ См.: СЗРИ. Т. 4. Кн. 1: Уставы рекрутские. С. 907. § 3.

⁴ Законы Ману. М., 1992. IX, 104, 105, 108.

расчет брался и семейный статус — неженатый по крестьянским представлениям не «мужик» а «малый», без права голоса как в семье, так и на сельском сходе, не допускаемый до ряда сельскохозяйственных работ [8, с. 161]. Свою роль могло сыграть и обсуждение кандидатуры на семейном совете, ранее, впрочем, незначительное: «...Право выбора большака, не существующее еще на Урале, столь распространенное в сердцевине России — недавнее право» [9, с. 16].

Однако большую сложность создавал неопределенный объем личных и имущественных прав домохозяина. Классический вариант предполагал семью патриархальную, в которой юридические возможности ее главы — «большака» — были очень внушительными. В плане личной власти ему принадлежало право требовать от подвластных ему повиновения, выполнения всех необходимых по хозяйству работ; он обладал возможностью применять по отношению к детям исправительные меры, вплоть до телесных наказаний как к младшим, так и ко взрослым; при необходимости мог обращаться с требованием наказания в суд; волостные суды даже в случае явных злоупотреблений со стороны домохозяина часто становились на его сторону [10, с. 108].

В случае же братской семьи подобный подход невозможен. Большаку-отцу подчинялись в соответствии с правовым обычаем; дети его, даже вступив в совершеннолетие и женившись, при любых обстоятельствах не будут ему равны — во всяком случае, до выдела. Подчинение же младшего брата старшему основывалось, скорее, на договоренности, вынужденном подчинении обстоятельствам, поскольку статус их был либо равным, либо через некоторое время сравнивался (если младшие еще малолетние или неженатые). Нередко могли возникать конфликты, связанные с уровнем подчинения, и дело нередко доходило до волостного суда. Так, в одном случае крестьянин А. жаловался на старшего своего брата К., что «он, как главный член в семействе, отказывает ему в одежде, обуви и пропитании»; суд, по примирении сторон, постановил: «К. считать обязанным на будущее время, не доводя до новых жалоб, с братом своим обходиться благосклонно и не отказывать ему в жизненных потребностях, а А. считать обязанным не ослушаться в законных требованиях своего брата и помогать ему в работах, как в домашних, так и полевых, без всякого упорства» [5, с. 293].

Однако подчиненный статус не устранял права на отделение. В обычной семье и сам факт выдела, и размер доли зависели исключительно от воли домохозяина; в семье братской такие ограничения отсутствовали, и устойчивость семьи в большей степени зависела от авторитета главы, чем от предоставляемого ему объема прав: «... Если сыновья еще кое-как могут снести брань и даже побои от большака отца, то вряд ли они потерпят, если старший брат, принявший в семье большинство от отца, станет практиковать по отношению к ним те же самые приемы... но раз он допустил хоть одну неверную нотку в обращении с братьями — дело может принять плохой оборот; братья перессорятся с ним и потребуют раздела» [11, с. 284]. В.В. Тарновский приводит малороссийский пример братской семьи, хорошо справлявшейся с такими внутренними противоречиями, попутно отмечая, что этого крайне сложно достичь в великорусских губерниях: «Случилось мне однажды встретить такое семейство, отличающееся редкой нравственностью, согласием и единством. Желая узнать, кто заменяет у них в хозяйстве главу семейства, я спросил братьев: «Кто у вас вместо отца?». «Бог», — отвечали они. Дальнейшие расспросы убедили меня окончательно в том, что старший брат не имел в домашнем быту той власти, который предоставил

бы ему обычай в Великокороссийской семье. Кто распоряжается у вас хозяйством, спросил я. «Признаться, я», — посоветовавшись с хлопцами, отвечал старший. — Кто взыскивает за вины? — Если кто из братьев провинился, то я, а если я провинюсь, то братья» [12, с. 81].

Так же своеобразно в братском домохозяйстве решался имущественный вопрос. В классическом варианте семьи, подчиненной власти большака, все имущество ему же и принадлежало. Естественно, из данного принципа можно найти ряд исключений; кроме того, могло ограничиваться право распоряжения — по решению общины, если, к примеру, в результате расточительности главы домохозяйству грозило разорение и, как следствие, появлялись неплатежи, на общину и падавшие. Однако эти исключения не ломали упомянутого главного принципа [13, с. 76–79].

В семье братской картина иная. После смерти ее главы право на имущество переходило к наследникам (дети, усыновленные, крайне редко — дочери). Если же они по тем или иным причинам не делили хозяйство, а продолжали вести его совместно, то возникала общность имущества, в котором каждому принадлежала определенная доля. А поскольку раздел мог отодвигаться на неопределенное время, то первоначально равные доли могли существенно изменяться — в зависимости от индивидуального вклада каждого (апологетическая картина такого отложенного раздела неоднократно приводилась в исследованиях крестьянских обычаев) [14, с. 155–156]. Именно к таким неразделенным коллективам более всего подходит распространенная во второй половине XIX в. концепция т.н. «артельной», или «трудовой семьи», в соответствии с которой, объединяющей основой домохозяйства являлась трудовая деятельность, имущество считалось совместным и делилось в зависимости от трудового вклада, а кровное родство отходило на второй план [15, с. 59–64].

При такой конструкции распределения имущества глава домохозяйства — уже не собственник, а только временный управляющий; его распоряжение имуществом возможно лишь с согласия остальных работников. Так, в одном из дел, разбираемых в волостном суде, крестьянин Л. просил суд «воспрепятствовать брату его Т. продажу нераздельного между ними имущества, так как им уже продана, без согласия его, лошадь»; ответчик объяснял, что он лошадь продал «на уплату обществу долга»; суд постановил: «воспретить крестьянину Т. продажу нераздельного их имущества, принадлежащего ему с братом Л., впредь до окончательного раздела» [5, с. 294]. Поскольку имущество в такой семье является общим, то и долги, сделанные любым из членов в интересах домохозяйства, делятся на всех; необходимо лишь, чтобы эти обязательства возникли еще до раздела.

Как можно заметить, братские семьи являлись во многом искусственными (точнее — вынужденными) объединениями. Неудивительно, что именно эти коллективы были наиболее склонны к разделам — и в первой, и тем более во второй половине XIX в., когда раздробление крестьянских домохозяйств существенно ускорилось. «Теперь нет почти ни одной семьи, где бы жили два или более братьев без отца и матери», «два родных брата не могут ужиться вместе», — свидетельствовали многочисленные корреспонденты Этнографического бюро В.Н. Тенишева [16, с. 33]. В числе причин разделов, помимо прочих (теснота, женские конфликты), сами крестьяне часто указывали на экономическое неравенство братьев: «У одного едоков много, другой только сам с женой... ему и

неохота на чужих детей работать», «У одного детей много, а у другого нет...», «Один на кровати спит, другой на лавке, этому и обидно», «Малосемейному с многосемейным невыгодно», «Один водку пьет, другой нет: вот и раздел» [17, с. 104]. Экономические последствия разделов неоднозначны: вероятны были как варианты последующего роста, так и ухудшения («как поделились, так и разорились»). Итогом стал постепенный уход с доминирующих позиций сложной патриархальной семьи и практически полное исчезновение братских семей (по выборочным данным 4500 домохозяйств) саратовской земской переписи 1880-х гг., братские семьи составляли лишь 2,1% от общего числа, и в них проживало 3,5% населения⁵.

Тем не менее, это не останавливало набиравший силу процесс; проникавшие в деревню капиталистические отношения размывали все традиционные институты, включая и семью.

Библиографический список

1. Household and Family in Past Time: Comparative Studies in the Size and Structure of the Domestic Group over the Last Three Centuries in England, France, Serbia, Japan and Colonial North America / Laslett P., Wall R. (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1972. 623 p.

2. Гус Ф., Гус Дж. Брак и семья в Средние века / пер. с англ. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2002. 384 с.

3. Столяров А.А. К вопросу изучения русских сельских семей Среднего Поволжья в XVI – начале XX века // Вопросы этнографии Среднего Поволжья. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1980. С. 116–121.

4. Александров В.А. Сельская община в России (XVII – начало XIX в.) М.: Наука, 1976. 324 с.

5. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. СПб., 1879. Т. 2. 400 с.

6. Шатковская Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века. Историко-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 596 с.

7. Ефименко П.С. Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии // Труды Архангельского губернского статистического комитета. Архангельск, 1869. 336 с.

8. Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX века). Генезис личности, демократической семьи, гражданского общества и правового государства: в 2 т. 3-е изд., испр., доп. СПб.: Дмитрий Буланин, 2003. Т. 1. 583 с.

9. Пономарев С. Семейная община на Урале // Северный вестник. 1887. № 1. С. 1–39.

10. Безгин В.Б. Крестьянская повседневность (традиции конца XIX – начала XX в.) М.; Тамбов: Изд-во Тамбовского гос. тех. ун-та, 2004. 304 с.

11. Добротворский Н. Крестьянские юридические обычаи в восточной части Владимирской губернии (уезды Вязниковский, Гороховецкий, Шуйский и Ковровский) // Юридический вестник. 1889. Т. 2. С. 255–323.

⁵ См.: Государственный архив Саратовской области (ГАСО). Ф. 421. Оп. 1. Д. 439–441; 452–457; 7295–7304; 7348–7349; 7353–7354 (подсчеты мои. — П.М.)

12. *Тарновский В.В.* О делимости семей в Малороссии // Журнал министерства внутренних дел. 1854. № 4. С. 73–102.
13. *Косвен М.О.* Семейная община и патронимия. М.: Изд-во АН СССР. 1963. 219 с.
14. Трудовое начало в народном обычном праве // Ефименко А.Я. Исследования народной жизни. Вып. 1: Обычное право. М.: Изд-во В.И. Касперова, 1884. С. 136–172.
15. *Мельников П.Ю.* Особенности обычного права Российской империи XIX в.: «трудовая» теория крестьянской семьи (основные положения и контраргументы) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 2. С. 59–64.
16. *Федоров В.А.* Семейные разделы в русской пореформенной деревне // Сельское хозяйство и крестьянство Северо-Запада РСФСР в дореволюционный период: межвузовский сборник научных трудов. Смоленск: Смоленский государственный педагогический институт им. Карла Маркса, 1972. С. 29–46.
17. *Личков Л.С.* Крестьянские семейные разделы // Северный Вестник. 1886. № 1. С. 85–108.

References

1. Household and Family in Past Time: Comparative Studies in the Size and Structure of the Domestic Group over the Last Three Centuries in England, France, Serbia, Japan and Colonial North America / Laslett P., Wall R. (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1972. 623p.
2. *Guis F., Guiss J.* «Marriage and Family in the Middle Ages». Moscow: «The Russian Political Encyclopedia» (ROSSPEN), 2002. 384 p.
3. *Stolyarov A.A.* Th the question of Russian Rural Families of the Middle Volga in the XVI - early XX century. // Questions of Ethnography of the Middle Volga Region. Kazan: Publishing house of Kazan University. 1980. P. 116–121.
4. *Alexandrov V.A.* Rural Community in Russia (XVII – beginning of the XIX century.) Moscow: Science, 1976. 324 p.
5. *Pakhman S.V.* Ordinary Civil Law in Russia. Legal essays. St. Petersburg, 1879. T. 2. 400 p.
6. For more details see: *Shatkovskaya T.B.* The Customary Law of Russian Peasants of the Second Half of the XIX - Early XX century. Historical and Legal Aspect. Extended abstr.diss doc. of law. Rostov-on- the Don, 2009. 596 p.
7. *Efimenko P.S.* Collection of Folk Legal Traditions of the Arkhangelsk Province. // Proceedings of the Arkhangelsk Provincial Statistical Committee. Arkhangelsk, 1869. 336 p.
8. *Mironov B.N.* Social History of Russia in the Period of the Empire (XVIII – Early XX century.) The Genesis of the Individual, Democratic Family, Civil Society and the Rule of Law. In 2 volumes - 3 ed., Rev., Ext. - St. Petersburg: Dmitry Bulanin, 2003. T. 1. 583 p.
9. *Ponomarev S.* Family Community in the Urals // The Northern Herald. 1887. № 1. P. 1–39.
10. *Bezgin V.B.* Peasant Everyday Life (traditions of the late XIX - early XX century) M.; Tambov: Tamb. State. Thechn. University Press. 2004. 304 p.

11. *Dobrotvorskiy N.* Peasant Legal Traditions in the Eastern Part of the Vladimir Province (uyezdy Vyaznikovsky, Gorokhovetsky, Shuisky and Kovrovsky) // Juridical herald. 1889. Т. 2. P. 255–323.
12. *Tarnovsky V.V.* On the Divisibility of Families in Little Russia // Journal of the Ministry of Internal Affairs. 1854. № 4. P. 73–102.
13. *Kosven M.O.* Family Community and Patronymic. Moscow: Publishing House of the USSR Academy of Sciences. 1963. 219 p.
14. The Labor Principle in the People's Customary Law // Efimenko A.Ya. Studies of national life. Issue. 1. Customary law. M., 1884. 382 p.
15. *Melnikov P.Yu.* Features of the Customary law of the Russian Empire of the XIX century.: «Labor» Theory of a Peasant Family (basic provisions and counter-arguments) // Herald of SSAL. 2015. № 2. P. 59–64.
16. *Fedorov V.A.* Family Sections in the Russian Post-reform Village // Agriculture and the Peasantry of the North-West of the RSFSR in the Pre-revolutionary Period: Materials of the inter-university scientific conference. Smolensk, 1972. P. 29–46.
17. *Lichkov L.S.* Peasant Family Sections // Northern Herald. 1886. № 1. P. 85–108.

УДК 340.12

Е.М. Терехов

ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫЕ АКТЫ КАК «ПРОДУКТ» ПРАВОИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Введение: в связи с совершенствованием нормативных правовых актов, практикой их применения, активным развитием общественных отношений увеличивается востребованность юридической деятельности. Возникает необходимость более активного использования отдельных форм ее реализации. Одной из таких форм выступает правоинтерпретационная деятельность, которая практически не изучена в современной правовой науке, что обуславливает недооцененность ее потенциала, а также свидетельствует об актуальности исследований в заданном направлении. **Цель:** анализ конечных результатов правоинтерпретационной деятельности. **Методологическая основа:** представлена совокупность методов научного познания, среди которых основное место занимают методы системности, анализа и сравнительно-правовой. **Результаты:** сформулировано авторское понятие термина «интерпретационный акт», проанализированы его признаки, правовая природа. **Выводы:** интерпретационные акты стоит рассматривать в качестве основного «продукта» правоинтерпретационной деятельности. Их природа обладает эволюционной направленностью, о чем свидетельствует их первоначальная цель — раскрытие смысла нормы права, которая со временем развивается и перерастает в возможность управления правотворческой и правоприменительной практикой.

Ключевые слова: юридическая деятельность, правоинтерпретационная деятельность, акт толкования права, интерпретационная практика, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ.

© Терехов Евгений Михайлович, 2018

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии); e-mail: terehov1989@yandex.ru

© Terekhov Evgeniy Mikhailovich, 2018

Candidate of law, Associate Professor, State and legal disciplines department (Balakovo branch of the Saratov State Law Academy)

E.M. Terekhov

**INTERPRETATIVE ACTS AS A «CREATURE»
OF THE LAW-INTERPRETATIVE ACTIVITY**

Background: the article touches upon the question that in connection with the improvement of regulatory legal acts the practice of their application, the active development of public relations, demands for legal activity is increasing. There is a need for the greater use of the individual forms of its implementation. One of such forms is the law-interpretative activity which has not been practically researched in the modern legal science. It causes underestimation of its potential and also attests to the urgency of research in the given direction. **Objective:** the author of the article supposes to analyze the final results of the law-interpretative activity. **Methodology:** in doing the research a certain number of methods of the scientific knowledge were used. Preference was assigned for the methods of system, analysis and comparative-legal ones. **Results:** in the research the author's notion of the term «interpretative act» is framed, its characteristics and legal nature are analyzed. **Conclusions:** the author of the article comes to the conclusion that the interpretative acts should be considered as the main “creature” of the interpretative activity. It is noted that their nature has an evolutionary orientation. It is evidenced by their original goal - revealing the meaning of the rule of law, which eventually develops and escalates into the ability to manage law-making and law enforcement processes.

Key-words: legal activity, law-interpretative activity, act of interpretation of law, interpretation practice, Constitutional Court of the Russian Federation, Supreme Court of the Russian Federation.

В условиях глобализации вслед за усложнением социально-экономической и политической жизни усложняется и правовая жизнь общества. В рамках последней особое место занимает юридическая деятельность, которая в самом общем виде подразделяется на правотворческую, правоинтерпретационную и правоприменительную. Среди всех ее разновидностей правоинтерпретационный вид в отечественной правовой науке исследован меньше других. Вместе с тем с уверенностью можно сказать, что без нее невозможно качественное и результативное правоприменение.

Постоянные дополнения и изменения в российском законодательстве, а также рост числа принимаемых нормативных правовых актов иногда приводят к усилению неопределенности смысла отдельных положений закона, что ставит вопрос толкования права все острее.

Основным «продуктом» правоинтерпретационной деятельности являются интерпретационные акты (акты толкования норм права). Именно они содержат в себе основные ее результаты, которые не только важны для функционирования всех разновидностей юридической деятельности, но и оказывают прямое влияние на их развитие.

На сегодняшний день юридическая наука не содержит единого подхода к понятию «интерпретационный акт».

П.Е. Недбайло отмечает, что интерпретационный акт есть уяснение и разъяснение государственной воли, выраженной в нормативных правовых актах в целях правильного и единообразного понимания содержащихся в них правовых норм и последующего их применения в определенной обстановке [1, с. 349].

Н.Н. Вопленко определяет интерпретационный акт как документ, издаваемый государственно-властными субъектами в процессе толкования норм права, вызывающий юридические последствия [2, с. 9–10].

По мнению Е.М. Шайхутдинова и В.М. Шафирова, «интерпретационный акт — это особая разновидность результата юридически значимых действий, выраженная в установленной форме, издаваемая властным органом в предусмотренном законом порядке, содержащая правила поведения общего или индивидуального характера» [3, с. 15].

В.О. Левит приходит к выводу, что интерпретационный акт — «разъяснение смысла правовых норм, исходящее от государственно-властного компетентного субъекта, имеющее обязательный характер для всех субъектов, чьи взаимоотношения и деятельность регулируются разъясняемыми нормами» [4, с. 9].

В проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект, разработанный учеными Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ) предусмотрен термин «акт толкования права», который означает «правовой акт, разъясняющий правовые нормы» [5, с. 11].

Если проанализировать Закон Пензенской области «Об официальном толковании законов Пензенской области и постановлений Законодательного Собрания Пензенской области», то можно установить, что его текст не содержит определения «интерпретационный акт», однако если рассматривать ст. 1, 3, 6, то можно сделать вывод, что акт толкования права — документ, издаваемый представительным органом власти, разъясняющий действительное содержание нормы права и имеющий такую же юридическую силу, что и разъясняемый документ¹. Аналогичная ситуация сложилась и с Законом Орловской области «О правотворчестве и нормативных правовых актах Орловской области». В ст. 1 приводится перечень основных понятий, где имеется термин «официальное толкование», но, к сожалению, отсутствует такой жизненно важный компонент, как интерпретационный акт. Тем не менее, если детально исследовать текст данного нормативного правового акта, то становится понятным, что интерпретационный акт — письменный документ, выносимый органами, осуществляющими официальное толкование норм права (их должностными лицами) по результатам их работы².

Вряд ли под актом толкования норм права можно понимать лишь уяснение или разъяснение их смысла. Уяснение и разъяснение скорее представляют собой части мыслительного процесса по толкованию неоднозначных норм права, но никак не итоговый акт. Определение интерпретационного акта через результат юридически значимого действия, выраженного в установленной форме, представляется слишком широким и лишенным какой-либо конкретики, поскольку, к примеру, все стадии правоинтерпретационной деятельности имеют юридическое значение, однако акт толкования норм права должен ассоциироваться с их итогом.

¹ См.: Закон Пензенской области от 5 октября 2012 г. № 2296-ЗПО «Об официальном толковании законов Пензенской области и постановлений Законодательного Собрания Пензенской области» // Российская газета. 2012. 7 окт.

² См.: Закон Орловской области от 15 апреля 2003 г. № 319-ОЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Орловской области» // Орловская правда. 2003. 18 апр.

Понимание интерпретационного акта исключительно через разъяснение норм права наделено абстрактным характером, поскольку разъяснительный процесс имеет место не только в отношении актов толкования норм права, но и в отношении всей правоинтерпретационной деятельности в частности. Представленные определения понятия «интерпретационный акт» не содержат единого подхода к его форме, субъектам, последствиям издания. Именно поэтому под интерпретационным актом предлагаем понимать действие либо документ, издаваемые в определенной форме государственно-властным субъектом по завершении правоинтерпретационной деятельности, раскрывающие смысл разъясняемых норм права и вызывающие в связи с этим юридические последствия.

Признаки интерпретационного акта — характерные особенности, позволяющие отличить его от иных разновидностей правовых актов. На наш взгляд, наиболее целесообразно выделять следующие признаки интерпретационных актов:

1. Наличие цели — раскрытие смысла нормы права.

Целевая составляющая правового акта — важнейший момент, который определяет не только его практическую направленность, но и место в системе правовых актов. Поскольку интерпретационный акт служит конечным результатом правоинтерпретационной деятельности, следует отметить, что акт толкования права призван достичь целевых установок, на которые она ориентирована. Так, если цель нормативного правового акта — урегулирование отношений в обществе с помощью норм права (принятие, изменение, отмена), а цель акта применения права — применение нормы права, принятой законодателем для разрешения конкретной правовой ситуации, то цель интерпретационного акта — разъяснение смысла необходимых норм права с использованием всего арсенала правоинтерпретационной деятельности. Следует учитывать, какой субъект должен вынести акт толкования норм права; определить, в рамках каких пределов это будет осуществлено; установить вид интерпретационного акта; обозначить нормы, нуждающиеся в разъяснении.

2. Властный характер.

Во-первых, интерпретационные акты издаются государственно-властными субъектами. Акт толкования норм права представляет собой итог окончания правоинтерпретационной деятельности, поэтому круг ее субъектов соответствует кругу субъектов интерпретационных актов. Все они наделены государственно-властными полномочиями. К таковым следует относить Президента РФ; органы законодательной, исполнительной, судебной власти; органы прокуратуры РФ и др.

Во-вторых, изданные интерпретационные акты обязательны к использованию в правотворческой и правоприменительной деятельности. Акты нормативного толкования норм права, такие как Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства»³; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»⁴; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса об обязательствах и их исполнении»⁵ и прочие, рассчитаны на неопределенный круг лиц, много-

³ См.: Российская газета. 2016. 18 мая.

⁴ См.: Российская газета. 2016. 3 окт.

⁵ См.: Российская газета. 2016. 5 дек.

численное применение и подлежат использованию всеми, чьи правоотношения регулируются разъясняемыми нормами права. Во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 33-П был принят Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 287-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу замещения (получения) депутатского мандата»⁶. Реализация Постановления Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2012 г. № 24-П осуществлена Правительством РФ при помощи корректировки правоприменения — изменен порядок действий военных комиссариатов при назначении ежемесячной денежной компенсации при возмещении вреда здоровью военнослужащих⁷.

В-третьих, в случае установления факта игнорирования правоприменительным органом (его должностным лицом) интерпретационного акта акт применения норм права будет отменен.

Заводской районный суд г. Новокузнецка отказал в удовлетворении исковых требований истцу о подтверждении права на единовременное пособие и взыскании с ответчика компенсации морального вреда. Суд кассационной инстанции, отменяя решение Заводского районного суда в части отказа истцу в иске о взыскании компенсации морального вреда, причиненного смертью супруга, указал на то, что нижестоящий суд не учел разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, содержащихся в п. 2 Постановления от 20 декабря 1994 г. № 10⁸.

3. Действие в единстве с толкуемыми нормами.

В России достаточно долгое время действовал Закон РФ от 18 апреля 1991 г. «О милиции»⁹, который с 1 марта 2011 г. после проведения реформы правоохранительных органов утратил силу в связи с принятием другого нормативного правового акта (Федеральный закон «О полиции»). 15 июля 2009 г. Конституционный Суд РФ вынес Постановление № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации „О милиции” и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода»¹⁰. В нем он раскрыл смысл ч. 4 ст. 29 Закона РФ «О милиции», однако с утратой юридической силы вышеуказанного нормативного правового акта практическая значимость интерпретационного акта Конституционного Суда РФ также отпала. То же касается и других актов толкования, посвященных Закону РФ «О милиции».

4. Наличие определенной формы.

Интерпретационные акты могут быть изданы в устной либо письменной форме. Из этого подразделения возможно рассмотрение акта толкования права как

⁶ См.: Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда РФ в 2015 году «Об исполнении решений Конституционного Суда РФ, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2015 году». URL: www.ksrf.ru (дата обращения: 01.04.2017).

⁷ См.: Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда РФ, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2015 г. (подготовлен Секретариатом Конституционного Суда РФ в соответствии с п. 2 §67 Регламента Конституционного Суда РФ). URL: www.ksrf.ru (дата обращения: 01.04.2017).

⁸ См.: Обзор судебной практики Кемеровского областного суда РФ от 9 июня 2004 г. № 01-19/228 «По делам о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью». URL: www.alppr.ru (дата обращения: 13.02.2017).

⁹ См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 503 (утратил силу).

¹⁰ См.: Российская газета. 2009. 4 авг.

конкретного действия субъекта правоинтерпретационной деятельности и как юридического документа, имеющего определенные реквизиты.

Устный интерпретационный акт представляет собой действие субъекта правоинтерпретационной деятельности при реализации какой-либо юридической процедуры. Наиболее часто с такой формой можно столкнуться при осуществлении процессуальных аспектов юридической деятельности.

Согласно ст. 165 Гражданского процессуального кодекса РФ председательствующий судья разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, а сторонам в деле дополнительно разъясняет норму права, регуливающую правоотношения, касающиеся изменения иска, отказа от иска, признания иска, мирового соглашения¹¹. Данный аспект правоинтерпретационной деятельности очень важен, поскольку от того, насколько полно разъяснены права лицу, участвующему в деле (особенно актуально для лиц, не имеющих юридического образования), зависит то, как оно будет использовать их в ходе судебного заседания.

Вынесение интерпретационного акта в письменной форме как юридического документа предполагает наличие определенных реквизитов, которые должны в нем содержаться: наименование субъекта правоинтерпретационной деятельности (Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Государственная Дума РФ, Правительство РФ и т.д.); название интерпретационного акта (постановление, определение, информационное письмо и др.); дата издания и порядковый номер разъяснения; содержание самого акта толкования норм права (о применении положений Гражданского кодекса РФ, о практике назначения судами уголовного наказания, о внесении изменений в отдельные постановления и пр.). Как правило, в конце интерпретационного акта содержатся сведения о лицах, его подписавших.

Таким образом, интерпретационные акты стоит рассматривать в качестве основного «продукта» правоинтерпретационной деятельности. Их природа обладает эволюционной направленностью, о чем свидетельствует их первоначальная цель — раскрытие смысла нормы права, которая со временем развивается и перерастает в возможность управления правотворческой и правоприменительной практикой.

Библиографический список

1. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 512 с.
2. *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. 119 с.
3. *Шайхутдинов Е.М., Шафиров В.М.* Интерпретационные акты (теоретико-прикладное исследование). Красноярск: РУМЦ ТОО, 2007. 154 с.
4. *Левит В.О.* Дефиниции актов официального толкования норм права (доктрина, практика, техника): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. 37 с.

¹¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (с изм. на 30 октября 2017 г. № 302-ФЗ) // Российская газета. 2002. 20 нояб.

5. Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А., Власенко Н.А. и др. Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект). М.: Изд-во Института законодательства и сравнительного правоведения, 2013. 70 с.

References

1. Nedbailo P.E. Application of Soviet Legal Norms. M.: Gosyurizdat, 1960. 512 p.
2. Voplenko N.N. Official Interpretation of the Law. M.: Legal literature, 1976. 119 p.
3. Shaikhutdinov E.M., Shafirov V.M. Interpretative Acts (Theoretical and Applied Research). Krasnoyarsk: RUMTS TOO, 2007. 154 p.
4. Levit V.O. Definitions of the Acts of the Official Interpretation of Law (doctrine, practice, technology): Extended abstract of cand diss. Vladimir, 2012. 37 p.
5. Khabrieva T.Y., Tikhomirov Y.A., Vlasenko N.A. and others. Draft of the Federal Law «On Regulatory Legal Acts in the Russian Federation» (initiative bill). M., 2013. 70 p.

УДК 340.132

Е.Ю. Архипова

СТРУКТУРА НЕЮРИСДИКЦИОННОГО ПРОЦЕССА КАК ОСНОВАНИЕ ЕГО ЛЕГАЛИЗАЦИИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ

Введение: глобализационные процессы XXI в. спровоцировали появление универсальных конструкций, в числе которых можно выделить неюрисдикционный процесс. **Цель:** ввиду того, что неюрисдикционный процесс не получил непосредственное закрепление в действующем законодательстве, необходимо выяснить, что именно относится к основаниям его легализации в российской правовой системе. **Методологическая основа:** диалектический, социологический, сравнительно-правовой, формально-юридический методы, позволившие выявить особенности понятийных форм выражения неюрисдикционного процесса и реальные потребности совершенствования и развития правовой политики Российской Федерации по легализации нетрадиционных форм обеспечения прав и законных интересов. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно структуры неюрисдикционного процесса и ее элементов как оснований его легализации в российской правовой системе. **Выводы:** необходимым условием внедрения неюрисдикционного процесса в российскую правовую систему является единство формально-юридических и материальных источников, что обосновывается отсутствием требования общеобязательности в отношении процедур и способов осуществления неюрисдикционного процесса. Поэтому этот процесс выступает как средство снижения степени неурегулированности

социально-экономических связей, где главным компонентом является юридически значимая деятельность.

***Ключевые слова:** структура, легализация, основания легализации, юридический процесс, неюрисдикционный процесс, юрисдикционный процесс, правовая система.*

E.Yu. Arkhipova

STRUCTURE OF THE NON-JURISDICTIONAL PROCESS AS A BASIS FOR ITS LEGALIZATION IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA

***Background:** globalization processes of the 21st century challenged the emergence of the universal categories, for example, non-jurisdictional process. **Objective:** due to the fact that non-juridical process has not got the direct consolidation in the legislation in power, it is necessary to find out what exactly relates to the basis for its legalization in the legal system of the Russian Federation. **Methodology:** in doing the research the author used dialectical, sociological, comparative-legal, formal-legal methods. This makes it possible to identify specific features of expressing different ideas concerning the non-jurisdictional process and the actual requirements of improving the Russian legal policy on the sphere of non-traditional forms' legalization of providing rights and legitimate interests. **Results:** the author of the article reasoned the position with respect to the structure of non-jurisdictional process and its elements as a basis of legalization in the legal system. **Conclusions:** the researcher considers the unity of formal-legal and material sources as a necessary condition for introducing the non-jurisdictional process into the legal system of the Russian Federation. This way the process may be considered as an instrument of reducing the degree of misregulating socio-economic relations, and the legally significant activity is the main component.*

***Key-words:** structure, legalization, the basis of legalization, legal process, non-jurisdictional process, jurisdictional process, legal system.*

Процессы глобализации и регионализации начала XXI в. стали следствием утраты актуальности в постиндустриальном обществе догматических и формально-юридических конструкций при разрешении юридических конфликтов. Данная динамика обусловлена внедрением в научный и эмпирический оборот новых форм осуществления юридически значимой деятельности, к числу которых относится неюрисдикционный процесс. Именно либерализация всех сторон жизнедеятельности современного российского общества предоставила участникам социально-экономических связей право свободного выбора способов обеспечения прав и законных интересов.

Положения современной юридической науки и практики не дают системного и комплексного ответа относительно понятия и природы неюрисдикционного процесса. Подтверждением отмеченного суждения выступает проблема его легализации в российской правовой системе. Поэтому теоретико-эмпирическая работа над заявленной темой обладает высокой степенью актуальности, особенно, когда нетрадиционные формы обеспечения прав и законных интересов получают широкое распространение в различных сферах жизнедеятельности участников правоотношений [1, с. 32–58].

В ходе изучения оснований легализации неюрисдикционного процесса особое внимание следует обратить на его структуру в силу того, что она представляет собой важнейший критерий анализа не только оснований легализации, но и его

природы и сущности. В частности, можно выделить следующие структурные элементы неюрисдикционного процесса:

1. Субъекты неюрисдикционного процесса (договаривающиеся стороны) — физические и юридические лица. Кроме того, в указанном процессе могут принимать участие лица, содействующие его осуществлению, например, посредник, медиатор, арбитр и т.п. Указанный структурный элемент может быть применен в качестве критерия выявления оснований легализации. Это возможно ввиду того, что действующее законодательство четко фиксирует субъектный состав правовых отношений. Перечень субъективных прав и юридических обязанностей в единстве с ресурсной базой позволяет определить правовое положение в системе социально-экономических связей и реальные функциональные возможности субъектов права на совершение конкретных правомерных действий. В частности, субъекты неюрисдикционного процесса выступают носителями и представителями не только интересов, но и полномочий на осуществление юридически значимой деятельности в соответствии с дозволительными процедурами и в пределах общих принципов права. Действия участников процесса обусловлены интересами и направлены на удовлетворение потребностей путем распределения, перераспределения или получения материальных и духовных благ. Достижение такого результата за пределами прямого правового регулирования возможно на основании консенсуса.

2. Объект неюрисдикционного процесса — материальные и духовные блага, выраженные в правах (субъективное право конкретного субъекта) и законных интересах (еще не оформленный субъективным правом интерес (например, возникает на стадии заключения договора); интерес, когда само субъективное право перестает существовать (например, при уничтожении вещи исчезает и право собственности на нее); интерес, не оформленный в виде субъективного права, но прямо защищаемый действующим законодательством; интерес, возникающий в случае противозаконного возложения обязанностей на субъекта)¹. Именно права и законные интересы определяют мотивационную сторону в рассматриваемой поведенческой модели. Кроме того, формализованные интересы в единстве с субъективными правами и обязанностями служат в качестве пределов использования неюрисдикционного процесса. Они представляют собой и объект применения рассматриваемого феномена, поэтому определяют состав участников, содержание юридически значимой деятельности, обеспечительные меры. Нормативно закрепленные права и интересы — это комплексное функциональное основание легализации неюрисдикционного процесса.

3. Принципы неюрисдикционного процесса, а именно общие принципы права — справедливость, законность, самоорганизованность, свобода воли, разрешено все, что не запрещено законодательством, добровольность, равноправие и сотрудничество сторон, конфиденциальность и другие — определяют специфику юридически значимой деятельности в рамках неюрисдикционного процесса. Этот функциональный потенциал позволяет придать перечисленным началам самостоятельное значение наряду с нормами права [2, с. 44]. Приведенное обстоятельство позволяет рассматривать их в качестве конкретизирующего

¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 1.

основания легализации неюрисдикционного процесса в правовой системе Российской Федерации.

4. Неюрисдикционные процедуры — это оговоренные субъектами права правила, определяющие условия и порядок проведения неюрисдикционного процесса: консультации, добрые услуги, согласительная процедура, переговоры, посредничество, медиация, арбитраж, претензионный порядок и т.п.² Они приобретают самостоятельное значение, т.к. порядок их проведения четко регламентирован действующим законодательством. Поэтому их можно отнести к числу оснований легализации неюрисдикционного процесса в российской правовой системе.

5. Способы и приемы осуществления неюрисдикционного процесса (прекращение либо изменение отношений, признание права, возмещение убытков, самозащита прав) [3, с. 35].

6. Юридически значимая деятельность носителей интересов, разделенная на стадии. Она принадлежит к материальным источникам самоорганизации неюрисдикционного процесса. Деятельность субъектов права раскрывает не только специфику их поведения, но и условия реализации неюрисдикционного процесса через достигнутый участниками консенсус в вопросе обеспечения прав и законных интересов. Именно в этом качестве в юридически значимой деятельности проявляется самостоятельная роль неюрисдикционного процесса как гарантии осуществления прав и свобод соответствующих субъектов.

Консенсус предполагает совершение юридически значимой деятельности в определенной последовательности и порядке. Поэтому можно утверждать, что неюрисдикционный процесс осуществляется по соответствующим стадиям, каждой из которых присущи конкретные способы: первая стадия — подготовка к проведению процесса урегулирования юридического казуса. В ее пределах определяются цели, предоставляется и анализируется необходимая информация по возникшему казусу, выясняются позиции сторон, на основе чего устанавливается координирующий подход к делу, избираются процедуры и способы осуществления неюрисдикционного процесса; вторая стадия заключается в непосредственном урегулировании конфликта по правилам и порядку избранной процедуры. В ходе ее осуществления происходит выбор обеспечительных мер в своем законном интересе путем обмена мнениями сторон, согласование интересов, выработка совместного решения; третья стадия выражается в принятии решения в письменной или устной форме. Здесь определяются сроки и способы выполнения достигнутых договоренностей, фиксируются механизмы контроля за исполнением; четвертая стадия — реализация достигнутых договоренностей. Для каждой из стадий характерны совокупность согласованных действий и конкретная цель. Количество и характер стадий может отличаться. Они определяются выбором процедур и способов осуществления неюрисдикционного процесса.

Ввиду того, что главным структурным компонентом неюрисдикционного процесса выступает непосредственно закрепленная в нормах действующего законодательства юридически значимая деятельность³, она выступает в качестве осно-

² См.: Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации [рус., англ.] (вместе с «Многосторонними соглашениями по торговле товарами») (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37 (приложение ч. VI). С. 2514–2523.

³ См. ст. 8, 8.1, 9, 10, 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу 6 августа 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

вания легализации исследуемого процесса. Такая деятельность по обеспечению прав и законных интересов соответствующих субъектов определяет направления легализации неюрисдикционного процесса, т.к. она представляет собой материальный источник внедрения рассматриваемого феномена в механизме обеспечения прав и законных интересов, детерминирует все его стадии по согласованию и обеспечению прав и законных интересов. Таким образом, посредством нее и консенсуального обеспечения законных интересов рассматриваемый феномен выстраивается и легализуется. Поэтому потребности субъектов права служат материально-ценностным фактором, определяющим мотивационные аспекты избрания исследуемого процесса, а его содержание находится в зависимости от свободы воли его участников. В этой связи неюрисдикционный процесс можно рассматривать в качестве одной из форм согласования законных интересов соответствующих субъектов. Отмеченное обстоятельство предполагает важность уяснения и определения оснований легализации неюрисдикционного процесса в правовой системе Российской Федерации.

Исходя из приведенных положений, можно назвать следующий фактор в характеристике неюрисдикционного процесса как самостоятельного правового явления — это определенность его структурных элементов и форм их проявления через юридически значимую деятельность. Именно указанное качество служит необходимым условием для фиксации юридической природы и оснований легализации рассматриваемого феномена в правовой системе Российской Федерации. Такой эффект достигается за счет того, что структура обеспечивает возможность установления внутренних содержательных и внешних, через механизм обеспечения интересов, зависимостей.

Однако ввиду того, что понятие «неюрисдикционный процесс» законодателем не закреплено, основания легализации характеризуются свойством относительности. Поэтому необходимым условием внедрения неюрисдикционного процесса в российскую правовую систему является единство формально-юридических и материальных источников. Данный факт обосновывается отсутствием требования общеобязательности в отношении процедур и способов осуществления неюрисдикционного процесса⁴. В этой связи исследуемый процесс выступает в качестве средства снижения степени неурегулированности социально-экономических связей, где главным компонентом выступает юридически значимая деятельность, следующая процедурам и обычным практикам сторон.

Библиографический список

1. *Хартли Т.К.* Основы права Европейского Сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского Сообщества / пер. В.Г. Бенда. М.: Юнити, 1998. 647 с.
2. *Акимов А.Н., Чекин А.Н.* О соотношении международного права и национального права в эпоху глобализации // *Международное публичное и частное право.* 2009. №5. С. 44–47.

⁴ См.: Таможенный кодекс Таможенного Союза от 27 ноября 2009 г. (в ред. от 8 мая 2015 г.) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50, ст. 6615.

3. Андропов В.В., Беляев К.П., Гонгало Б.М. и др. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 1326 с.

References

1. Hartley T.K. Basis of the European Community Law. Introduction into the constitutional and administrative law of the European Community / transl. by V. Benda. М.: Unity, 1998. 647 p.

2. Akimov A.N., Chekin A.N. About the Correlation of International Law and National Law in the Era of Globalization // International Public and Private Law. 2009. № 5. P. 44–47.

3. Andropov V.V., Beliaev K.P., Gongalo B.M. and others. Commentary of the Civil Code of Russian Federation, part one / ed. P.V. Krasheninnikov. М.: Statut, 2011. 1326 p.

УДК 340.13

К.Е. Торчилин

ВИДЫ ИМПЕРАТИВНЫХ НОРМ ПРАВА

Введение: отсутствие фундаментальных исследований, посвященных осмыслению сущности, функций и видовых отличительных особенностей множества разновидностей императивных норм права, обуславливает проблему неполноты знаний соответствующего раздела теории правовых норм, сказывающуюся на качестве познания иных объектов и явлений в области юриспруденции. **Цель:** изучить доктринальные взгляды на классификационные основания выделения множества групп императивных норм права, а также анализе, обобщение и развитие знаний о специфике конкретных видов императивных норм, выделяемых в данных группах. **Методология:** совокупность методов научного познания, включающую материалистическую диалектику, общенаучные формально-логические средства познания, а также частный формально-юридический метод. **Результаты:** осуществлена систематика императивных норм права по наиболее значимым группам, выявлен и охарактеризован ряд ранее недостаточно изученных атрибутов отдельных разновидностей императивных норм, а также предложены некоторые уточнения к выработанным классификационным критериям подразделения императивных норм на группы. **Вывод:** классификационные группы императивных норм права носят условный характер, одновременно относятся к совокупности отличающихся разновидностей норм и имеют соответствующие признаки, отвечающие целям правового регулирования.

Ключевые слова: теория правовых норм, систематика правовых норм, императивные нормы права, классификация императивных норм, разновидности императивных норм права, видовые особенности императивных норм.

К.Е. Torchilin

TYPES OF MANDATORY NORMS OF LAW

Background: the article deals with the fact that absence of fundamental research devoted to the comprehension of the essence, functions and specific features of the mandatory norms of law varieties affects the problem of incompleteness of knowledge of the relevant section of the legal norms theory, affecting the quality of knowledge of other objects and phenomena in the field of jurisprudence. **Objective:** in order to reduce the acuteness of the given problems the author of the article supposes to research the doctrinal views upon the grounds classification for distinguishing the set of groups of mandatory norms of law, as well as analysis, generalization and improving the knowledge concerning particularity of specific types of mandatory norms allocated in these groups. **Methodology:** while doing the research using of a set of methods of scientific cognition, including materialistic dialectics, general scientific formal logical means of cognition, particular formal and legal method, specialized scientific and educational literature has been studied, as well as individual empirical sources presented by various normative legal acts fixing types of mandatory legal requirements, were used in the research. **Results:** according to the results of the scientific search, the systematics of mandatory norms of law for the most significant groups was systematized, a number of previously insufficiently studied attributes of certain varieties of mandatory norms were revealed and some clarifications were offered to the developed classification criteria for dividing into subgroups some mandatory norms. **Conclusions:** the author of the research states that the classification groups of a mandatory norm has a conventional character and at the same time they relate to the totality of different kinds of norms and have the appropriate characteristics, consistent with the goals of legal regulation.

Key-words: the theory of legal norms, the systematics of norms of law, mandatory norms of law, the classification of mandatory norms, the species of mandatory norms of law, the specific features of mandatory norms.

Окончание.

Начало в № 6(119) 2017 г.

Переходя к рассмотрению следующей классификации, проводимой правоведами по критерию отраслевой принадлежности правовой нормы [35, с. 159], необходимо отметить многообразие разновидностей императивных норм права, выделяемых в ее рамках. Имеются все основания для утверждения, что количество видов императивных норм соответствует числу отраслей отечественной системы права, которое подвержено изменениям под влиянием усложнения общественных отношений [66, с. 71–79]. В их совокупности надлежит выделить императивные нормы конституционного права, международного публичного права (ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁷, ст. 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин¹⁸, п. 1 ст. 26 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию¹⁹), международного частного права (п. 1 ст. 13 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам²⁰), административного права (ст. 5.1 КоАП РФ²¹), административно-процессуального права (ч. 1 ст. 144 КАС

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

¹⁸ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. № 25, ст. 464.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2394.

²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17, ст. 1472.

²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч.1, ст. 1; 2017. № 24, ст. 3487.

РФ), бюджетного права (п. 2 ст. 40 БК РФ²²), водного права (ч. 2 ст. 55 ВК РФ²³), воздушного права (п. 1 ст. 67 ВК РФ²⁴), гражданского права (п. 1 ст. 1057 ГК РФ²⁵), гражданско-процессуального права (ч. 2 ст. 61 ГПК РФ), жилищного права (п. 5 ст. 49 ЖК РФ), земельного права (п. 6 ст. 11.9 ЗК РФ²⁶), муниципального права (п. 1 ст. 14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁷), семейного права (п. 1 ст. 10 СК РФ), трудового права (ст. 94 ТК РФ), уголовного права (ч. 2 ст. 31 УК РФ), уголовно-процессуального права (ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ) и уголовно-исполнительного права (ч. 1 ст. 116 УИК РФ²⁸) и иных отраслей.

Рассмотренная классификация имеет высокое теоретическое и прикладное значение, поскольку в ее рамках наглядно проявляется качественная однородность императивных норм каждого вида [19, с. 378], производная от особенностей предмета и метода правового регулирования соответствующей отрасли права. В свою очередь знания об отраслевых особенностях норм значимы для локализации точных границ действия категоричных нормативных предписаний, отыскания и надлежащего учета императивных норм отраслей права, не имеющих кодифицированных источников, а также для правильного толкования императивных норм и систематизации нормативных правовых актов [35, с. 159].

Следующим критерием классификации выступает юридическая сила нормативного правового акта [51, с. 281], в котором закреплена императивная норма права. Применяя данный критерий, а также используя теоретические знания об источниках права, императивные нормы можно подразделить на две большие группы: нормы законов и нормы подзаконных нормативных актов.

Группа императивных норм законов аккумулирует четыре разновидности, строго соответствующие видам нормативных правовых актов. Последовательно излагая их в соответствии с иерархией источников, прежде всего, выделим императивные нормы Конституции РФ, определяющие форму правления и государственного устройства, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, систему органов государственной власти и их компетенцию. В соответствии с предписанием ч. 1 ст. 15 Основного Закона эти нормы обладают высшей юридической силой и прямым действием на всей территории России, а предписания всех иных правовых актов не могут противоречить конституционным нормам.

Вторым видом в рассматриваемой классификации выступают императивные нормы федеральных конституционных законов, регулирующие только вопросы, отнесенные к предметам ведения России нормами ст. 71 Конституции РФ, а также прямо предусмотренные ею в качестве таковых. Как установлено предписанием

²² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; Российская газета. 2016. 30 дек.

²³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23, ст. 2381; 2016. № 45, ч. II, ст. 6203.

²⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1383; 2016. № 28, ст. 4558.

²⁵ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 28 марта 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2017. № 14, ст. 1998.

²⁶ См.: Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2016. № 27, ч. II, ст. 4294.

²⁷ См.: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; Российская газета. 2017. 9 янв.

²⁸ См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (в ред. от 28 мая 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 2, ст. 198; Российская газета. 2017. 17 мая.

ч. 3 ст. 76 Конституции РФ, нормы федеральных законов не могут противоречить нормам федеральных конституционных законов.

Третий вид императивных норм представлен нормами федеральных законов, которые в соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции РФ принимаются по вопросам ведения России и вопросам совместного ведения России и ее субъектов. В силу названных положений нормы федеральных законов должны соответствовать конституционным нормам и нормам федеральных конституционных законов, однако обладают юридической силой, превалирующей над нормами законов субъектов по всем вопросам, за исключением предусмотренных ч. 4 ст. 76 Основного Закона.

Последним видом императивных норм законов являются нормы законов субъектов РФ, принимаемые по вопросам совместного ведения России и ее субъектов, а также по любым вопросам, не отнесенным конституционными предписаниями к исключительному ведению России и совместному ведению России и ее субъектов.

К числу императивных норм подзаконных актов относятся нормы издаваемых в соответствии с ч. 1 ст. 90 Конституции РФ указов и распоряжений Президента России (например — п. 5 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» (в ред. от 14 октября 2014 г.)²⁹), нормы издаваемых на основании ч. 1 ст. 115 постановлений и распоряжений Правительства РФ (например, п. 1 Постановления Правительства РФ от 4 апреля 2016 г. № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства»³⁰), императивные нормы правовых актов федеральных органов исполнительной власти (например, п. 9 Порядка учета территориальными органами Федерального казначейства бюджетных и денежных обязательств получателей средств федерального бюджета³¹), нормы правовых актов органов государственной власти субъектов РФ (в частности, п. 5 постановления Правительства Москвы от 24 февраля 2010 г. № 157-ПП «О полномочиях территориальных органов исполнительной власти города Москвы» (в ред. постановления Правительства Москвы от 26 декабря 2016 г. № 938-ПП)³²), императивные нормы муниципальных нормативных актов (п. 14 Кодекса этики и служебного поведения муниципальных служащих администрации г. Рассказово, утвержденного постановлением администрации г. Рассказово Тамбовской области от 11 июля 2011 г. № 1158³³), а также императивные нормы локальных нормативных актов, принятых на основании ст. 8 ТК РФ (например, предписание п. 3.2 Правил внутреннего трудового распорядка Пенсионного фонда РФ, утвержденных постановлением Правления ПФР от 10 июля 2008 г. № 195п³⁴).

²⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22, ст. 2663; 2014. № 42, ст. 5723.

³⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 15, ст. 2097.

³¹ См.: О Порядке учета территориальными органами Федерального казначейства бюджетных и денежных обязательств получателей средств федерального бюджета [Электронный ресурс]: приказ Минфина РФ от 30 декабря 2015 г. № 221н (в ред. приказа Минфина РФ от 29 июля 2016 г. № 127н). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³² См.: Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2010. № 15. С. 16.

³³ См.: Трудовая новь. 2011. 14 дек.

³⁴ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 36.

Важность рассмотренной классификации объясняется тем, что с ее помощью формируется такая четкая иерархия всего многообразия императивных норм права, в рамках которой предписания конкретной императивной нормы должны строго соответствовать правилам поведения, закрепленным в других императивных нормах, обладающих равной [67, с. 21–26] или превалирующей юридической силой. Мы также разделяем мнение М.Н. Марченко о том, что классификация нормативных актов по их юридической силе имеет огромное значение для поддержания принципов законности и конституционности [18, с. 580], и считаем приведенную оценку в полной мере применимой и к типологии императивных норм права по аналогичному классификационному основанию.

Ценность другой классификации правовых норм, проводимой по критерию выполняемой ими функции [51, с. 281], особо подчеркивали В.В. Лазарев и Н.Л. Гранат, охарактеризовав ее как «главное деление юридических норм» [26, с. 149]. Аналогичную точку зрения высказал С.С. Алексеев, обосновав ее строгим соответствием между выделяемыми классификационными видами и специально-юридическими функциями права [68, с. 67]. Соглашаясь с данными оценками, укажем, что использование этой классификации в контексте проводимого исследования позволяет подразделить императивные нормы на два фундаментальных вида: регулятивные и охранительные.

Отличительная особенность регулятивных императивных норм права заключается в том, что только им в данной классификации присуща уже рассмотренная нами регулятивная функция. Предписания именно этого вида норм безальтернативно определяют такое содержание правоотношений, которое не может быть заменено иными правилами по волеизъявлению или общему соглашению участников таких отношений [69, с. 241], а также регламентируют их предмет и субъектный состав [51, с. 281; 70, с. 253; 26, с. 149], в связи с чем закрепляют строго обязательные модели правомерного поведения. С учетом ранее изложенных положений о сущности и функциях императивных норм права рассмотренный вид представляется возможным охарактеризовать в качестве основного инструмента регулирования всего многообразия публичных правоотношений и важной формы регламентации ряда аспектов частных правоотношений.

Исключительность второго классификационного вида — охранительных норм — носит схожий характер и выражена в том, что только предписания этого вида в рассматриваемой классификации выполняют охранительную функцию. Именно императивные охранительные нормы устанавливают меры неотвратимой юридической ответственности, иные принудительные меры (например, принудительные меры медицинского характера, предусмотренные гл. 15 УК РФ, принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные ст. 90, 91 УК РФ) и основания для их применения к лицам, совершившим строго определенные противоправные посяательства на конкретные правоотношения [71, с. 10], тем самым осуществляя охрану и защиту этих отношений. Как уже отмечалось, данное сочетание характера и функционального назначения обуславливает безальтернативность императивных охранительных норм при криминализации и административно-правовом запрете противоправных деяний, в связи с чем в качестве их примера можно привести всякую статью Особенной части УК РФ или разд. 2 КоАП РФ, в частности, ч. 1 ст. 105 УК РФ, ст. 7.1 КоАП РФ.

Приступая к анализу видовых особенностей императивных норм, выделяемых в рамках следующей классификации, надлежит выразить согласие с мнением

ряда правоведов, в т.ч. В.С. Нерсисянца [48, с. 397], усматривающих истоки идеи соответствующего подразделения правовых норм в суждении Геренния Модестина (Herennius Modestinus): «Действие (сила) права — повелевать, запрещать, разрешать, карать» (D. 1.3.7) [17, с. 109]. Констатируя явную полемику взглядов на классификационное основание, в качестве которого правоведы в числе прочего называют форму предписания, или способ воздействия на общественные отношения [70, с. 253], характер закрепленных в норме субъективных прав и обязанностей [69, с. 234] и модальность регулятивной силы правовых норм [48, с. 397], отметим преобладающее единство мнений о соответствующих разновидностях правовых норм, к которым относятся нормы управомачивающие (дозволяющие), обязывающие и запрещающие, а также выразим нашу точку зрения о том, что в качестве критерия подразделения правовых норм на указанные виды должен выступать способ правового регулирования как «наиболее общий определяющий элемент регулятивной системы» [72, с. 46].

Переходя к характеристике выделенных видов, укажем, что отличительная особенность управомачивающих норм заключается в том, что только эта разновидность закрепляет все многообразие субъективных юридических прав во всем позитивном праве. Характеризуя юридические дозволения, С.С. Алексеев указал, что именно они — «ключевой элемент правового регулирования... и ... определяющее правовое средство» [72, с. 54]. Разделяя мнение С.С. Алексеева, уточним, что именно управомачивающие предписания наделяют субъектов права [73, с. 76] гарантированной государством [36, с. 267] возможностью по своему усмотрению осуществить определенные юридически значимые действия в конкретных правоотношениях, воздержаться от таких действий, либо требовать их осуществления (а равно бездействия) от других субъектов [74, с. 641].

Важно указать, что если неимперативные уполномачивающие нормы предполагают ту или иную степень свободы усмотрения и свободы воли лица в вопросах об использовании этих потенциальных правомочий и объеме их реализации, а также допускают возможность установления содержания прав участников некоторого индивидуализированного правоотношения по их соглашению, то императивные нормы исключают подобную вариативность. Во-первых, выраженные в предписаниях императивных норм субъективные юридические права и свободы не подлежат изменению, не могут быть уточнены, умалены или расширены иначе, как другой императивной нормой, обладающей равной или преваляющей юридической силой, в связи с чем совокупность этих нормативных предписаний в международных и национальных источниках образует объем незыблемых правомочий субъекта права (например, ч. 1 ст. 20 Конституции РФ, закрепляющая за каждым право на жизнь, п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющий право каждого на свободу и личную неприкосновенность) и субъекта всякого конкретного правоотношения (в частности, ч. 1 ст. 35 ГПК РФ определяет круг неотъемлемых процессуальных прав лиц, участвующих в деле). Во-вторых, автономия воли и усмотрение лица по реализации предусмотренных анализируемым видом норм субъективных юридических прав во множестве конкретных правоотношений условны, т.к. при наличии определенных обстоятельств субъект безальтернативно обязан использовать соответствующие правомочия. Данный признак четко прослеживается не только в преваляющем большинстве публичных правоотношений (например, как разъяснено Конституционным Судом РФ в п. 2.2. Определения от 12 июля

2006 г. № 267-О³⁵, полномочия налогового органа, предусмотренные ст. 88, 101 НК РФ, являются одновременно и правами, и обязанностями, т.к. носят публично-правовой характер, что не позволяет налоговому органу произвольно отказаться от необходимости их реализации), но и во многих частных (например, предусмотренное п. 1 ст. 34 Конституции РФ, п. 1 ст. 23, п. 1 ст. 49 ГК РФ право физических лиц и организаций на осуществление предпринимательской и иной коммерческой деятельности системно взаимосвязано с предписанием п. 1 ст. 426 ГК РФ, в силу которого на лицо, осуществляющее направленную на извлечение прибыли деятельность, возлагается обязанность заключить соответствующий характеру данной деятельности договор по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг с каждым, кто к нему обратиться).

Обобщая изложенное, укажем, что осмысление ряда доктринальных источников [75, с. 119–120; 76, с. 10–94; 77, с. 14] и нормативных предписаний (в частности, предписаний Всеобщей декларации прав человека³⁶ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. 1, 2 ст. 17, ст. 18, 19 Конституции РФ), регламентирующих такую часть исключительного предмета правового регулирования анализируемого вида норм, как права и свободы человека и гражданина, выявляет мотивированные предпосылки для умозаключения о крайне ограниченной пригодности к использованию в данной области по целевому назначению неимперативных управомачивающих норм права. Всеобщий и неотъемлемый характер прав человека и гражданина, признание этих прав в России в качестве высшей ценности, в равной мере принадлежащей каждому, обладающей непосредственным действием и определяющей смысл и содержание нормативных актов, а также деятельность органов публичной власти, закономерно предполагают необходимость обеспечения незыблемости этих прав, которая может быть достигнута только путем их выражения в императивных управомачивающих нормах права, обеспеченных государственной охраной и защитой.

Логичной предстает и обязательность закрепления всей совокупности экономических, политических, социальных и иных прав физических лиц, коллективов и организаций в отечественном отраслевом законодательстве в предписаниях императивных управомачивающих норм. Здесь необходимо оговориться о возможности исключений, выраженных в отдельных неимперативных правомочиях, главным образом устанавливающих дозволения сторон частных имущественных и личных неимущественных правоотношений. Вместе с тем в абсолютном большинстве правоотношений, регулируемых нормами позитивного права, рекомендательные, поощрительные и диспозитивные правомочия не востребованы и были бы неуместными или неэффективными ввиду наличия объективного публичного интереса точном и категоричном определении правомочий участников отношений, нарушение которых влекло бы юридическую ответственность или иные неблагоприятные правовые последствия. Д.М. Чечот по этому поводу аргументированно утверждает: «Право перестает быть правом,

³⁵ По жалобе открытого акционерного общества «Востоксибэлектросетьстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положениями ч. 3 и 4 ст. 88, п. 1 ст. 101 НК РФ и ч. 4 ст. 200 АПК РФ: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12 июля 2006 г. № 267-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 43, ст. 4529.

³⁶ См.: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1995. 5 апр.

если оно лишается возможности прибегнуть к силе государственного принуждения. Эта возможность определяет сущность субъективного права, она присуща ему с момента возникновения, а не появляется лишь в момент его нарушения или оспаривания как некий факультативный элемент. То обстоятельство, что граждане и организации, осуществляя свои права, как правило, не прибегают к силе государственного принуждения, не меняет существа дела. В любой момент обладания субъективным правом они к этой силе могут прибегнуть» [78, с. 26].

Еще одной исключительной областью применения императивных управомачивающих норм, осмысление которой существенно расширяет представления о прикладной ценности этого вида норм права, выступает регламентация полномочий органов государственной законодательной, исполнительной и судебной власти, а также органов местного самоуправления. Продиктованное концепцией правового государства верховенство закона [79, с. 95], а также корреспондирующая ей необходимость в строгом подчинении органов власти и должностных лиц нормам права и четком обозначении границ их полномочий, позволяют утверждать о том, что для функционирования и нормального развития соответствующих основополагающих институтов правового государства и гражданского общества императивные управомачивающие нормы не имеют альтернатив. Здесь также уместно выразить согласие с оценками С.С. Алексеева, пришедшего к выводу о том, что «...проблема властно-императивных дозволений является одной из центральных при освещении демократического развития данной общественной системы» [72, с. 38] ввиду наличия непосредственной взаимосвязи объемов и содержания дозволений, имеющих у властного и подчиненного субъектов [72, с. 38].

Парной юридической категорией [80, с. 8], а также логическим коррелятом [81, с. 46; 82, с. 285] полномочий выступают юридические обязанности, находящие закрепление в предписаниях следующего из рассматриваемых в данной классификации видов — обязывающих норм. Их специфика заключается в том, что выраженные в них правила поведения под угрозой ответственности [83, с. 87, 89] обременяют [72, с. 58] адресата — субъекта правоотношения, предписывая ему необходимость неукоснительного следования точно определенной [84, с. 76] модели правомерного поведения [74, с. 531, 947], корреспондирующей соответствующим правам и свободам другого субъекта правоотношения [85, с. 6]: совершить конкретные действия [86, с. 268] либо воздержаться от их совершения [80, с. 93].

Характеризуя обязывающие нормы, надлежит учесть, что соблюдение и исполнение их предписаний всегда обеспечивается мерами государственного принуждения. Это объясняется объективной потребностью в достижении тех предусмотренных законом последствий реализации обязанности, которые рассматриваются публичной властью в качестве должных, необходимых и благоприятных как для уполномоченного субъекта [83, с. 91] (в лице физического лица, организации, коллектива, муниципального образования, субъекта РФ или России), так и для субъекта обязанного [87, с. 143]. Как отметил по этому поводу В.А. Тархов, «всякая ответственность, юридическая в особенности, неразрывно связана с обязанностью... Без обязанности не может быть состояния ответственности, без нарушения обязанности не может быть привлечения к ответственности. В то же время никакая юридическая обязанность невозможна без ответственности» [88, с. 36]. Более детализированной предстает позиция

И.Н. Сенякина, считающего, что «юридическая ответственность тесно связана с санкцией правовой нормы и в этом качестве предстает как принудительно исполняемая обязанность, возникшая в связи с правонарушением и реализуемая в конкретном правоотношении» [89, с. 542].

Еще более значимым для исследования выступает общее единство мнений правоведов относительно императивного характера обязывающих норм. В частности, Н.И. Матузов указывает, что именно «принудительный момент, момент императивности, отличает юридическую обязанность от субъективного права» [82, с. 286]. А.А. Рудаков констатирует, что «... юридическая обязанность — это всегда должное поведение, императивное требование» [80, с. 81]. Е.М. Хохлова считает, что предписанное обязывающей нормой поведение субъекта императивно и обеспечивается мерами принуждения [83, с. 91]. Р.Р. Каримова обращает внимание на императивность как признак юридической обязанности [85, с. 9]. Ю.В. Барзилова трактует выраженные в правовых нормах юридические обязанности как властно-повелительную форму социальной регуляции, опирающуюся на меры государственного принуждения [84, с. 76].

Разделяя приведенные взгляды, выразим мнение о том, что рекомендательный и поощрительный методы правового регулирования не пригодны для позитивного обязывания участников абсолютных, относительных и общерегулятивных правоотношений. Такой подход законодателя создаст угрозу юридической незащищенности корреспондирующих обязанностям субъективных прав и законных интересов управомоченного лица в тех случаях, если субъект, на которого возложена обязанность, добровольно не соблюдает и не исполняет правила поведения, предписанные обязывающей нормой, либо реализует эти правила ненадлежащим образом. Вместе с тем надлежит указать, что и область применения императивного метода правового регулирования не исчерпывает всего объема анализируемого вида норм, содержащихся в действующем законодательстве, по причине ограниченной востребованности диспозитивных обязывающих норм в частном праве (например, пп. 1, 2 ст. 681, ст. 762, п. 2 ст. 975 ГК РФ). Это обстоятельство дополняет представления о позитивном обязывании и вносит важное уточнение в ранее приведенные доктринальные взгляды.

Последний из выделяемых в данной классификации видов — императивные запрещающие нормы, на наш взгляд, требуют более подробной характеристики. В обоснование данной оценки выразим нуждающуюся в проверке и дополнительном осмыслении гипотезу о логической имманентности признака императивности для всякого запрета, поскольку иное практически исключает нормальную деятельность компетентных органов власти в сфере охраны и защиты всего многообразия общественных отношений от противоправных посягательств. Помимо этого, ярко выраженной спецификой императивных запрещающих норм является то обстоятельство, что только их предписания определяют исчерпывающий перечень особо опасных противоправных деяний, признающихся преступлениями, совершение которых служит базовой юридической предпосылкой для применения в отношении виновного лица самой строгой меры государственного принуждения — уголовного наказания.

Рассмотренная классификация показывает особое значение императивных норм в качестве основного средства выражения в действующем законодательстве превалирующего количества дозволений, позитивных обязываний и запретов, которые, в свою очередь, трактуются в качестве определяющих элементов права

как системы регулирования общественных отношений [72, с. 47]. Данный вывод не умаляет ценность диспозитивных, поощрительных и рекомендательных норм права в рассматриваемом контексте, однако демонстрирует их недостаточную эффективность при текущем уровне развития гражданского сознания и правовой культуры российского общества.

Подводя итог рассмотренным положениям о типологии императивных норм права, представляется возможным сделать следующие умозаключения:

1. Выделенные нами классификационные виды как идеальные юридические модели не исчерпывают всего многообразия императивных норм права, но наглядно демонстрируют природу и специфику этого вида норм права, а также множественность потенциальных форм реализации императивного метода правового регулирования в отечественной правовой системе. Главенствующее положение данного метода в публичном праве, а также его значимость для частного права объясняют высокую теоретическую и прикладную ценность знаний о видовом многообразии императивных норм права. Эти знания можно рассматривать как важную составляющую концептуальной основы правотворчества, а уровень развития таких знаний непосредственно сказывается на смысловом содержании правовых норм и степени совершенства их юридической техники, а также на состоянии практики применения категорических правовых предписаний.

2. Систематике родового понятия «нормы права» свойствен ряд длительно существующих и устойчивых фундаментальных проблем. В их числе выделим неоднократно отмеченную широкую полемику относительно большинства классификационных оснований, а также выраженную в острой дискуссионности проблему точного определения логического объема каждого класса правовых норм. Последняя проблема в числе прочего проявляется в отсутствии общепризнанного терминологического аппарата, обозначающего как классы, так и виды, в выделении по одному и тому же основанию отличающихся классов норм и различных видов норм в каждом классе, а также в трудностях надлежащей дистинкции классификационных видов. Описанная проблематика в полной мере свойственна классификации видового понятия «императивные нормы права», что обуславливает необходимость корректировки положений и выводов, сделанных по результатам проведенного исследования, при условии выработки новых общепризнанных теоретических знаний о классификации родового понятия. В связи с тем, что качество выработанной в науке классификации определенного объекта служит важным индикатором глубины его познания, изложенные умозаключения актуализируют соответствующий вектор фундаментальных исследований.

Библиографический список

66. *Поленина С.В.* Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71–79.

67. *Занина М.А.* Проблемы разрешения коллизий норм права равной юридической силы в современном российском праве // Законодательство и экономика. 2010. № 4. С. 21–26.

68. *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М. : Юридическая литература, 1982. Т. 2. 360 с.

69. *Алексеев С.С.* Собрание сочинений: в 10 т. [+ Справоч. том]. Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. Т. 3. 781 с.

70. *Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А.* Общая теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под общ. В.А. Кучинского. М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2006. 656 с.

71. *Мотовиловкер Е.Я.* Теория регулятивного и охранительного права / науч. ред. О.Я. Баев. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1990. 136 с.

72. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. 288 с.

73. *Жильникова Е.В.* Проблемы разграничения понятий «субъект права» и «субъект правоотношений» // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 7 (13). Ч. II. С. 74–77.

74. *Барихин А.Б.* Большая юридическая энциклопедия. М.: Книжный мир, 2010. 960 с.

75. *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / отв. ред. В.А. Патюлин. М.: Наука, 1979. 229 с.

76. *Матузов Н.И.* Субъективные права граждан СССР / под общ. ред. И.Е. Фарбер. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1966. 190 с.

77. *Зеленцов А.Б.* Субъективное публичное право: учебное пособие. М.: РУДН, 2012. 146 с.

78. *Чечот Д.М.* Субъективное право и формы его защиты / ред. Л.А. Карпова. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. 72 с.

79. *Тихомиров Ю.А.* Правовое государство: проблемы формирования и развития // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2011. Т. 4. Вып. 5. С. 6–65.

80. *Рудаков А.А.* Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. 197 с.

81. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. 88 с.

82. *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратовской гос. академии права, 2004. 512 с.

83. *Хохлова Е.М.* Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 169 с.

84. *Барзилова Ю.В.* Юридические обязанности как элемент правового статуса личности: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 199 с.

85. *Каримова Р.Р.* Юридические обязанности: сущность и проблемы реализации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 228 с.

86. Большая советская энциклопедия. 3-е изд.: в 30 т. НИККО – ОТОЛИТЫ. М.: Советская Энциклопедия, 1974. Т. 18. 631 с.

87. *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы. М.: Юридическая литература, 1968. 143 с.

88. *Тархов В.А.* Понятие юридической ответственности // Правоведение. 1973. № 2. С. 33–40.

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

References

66. *Polenina S.V.* Complex Legal Institutes and the Formation of New Branches of Law // Jurisprudence. 1975. № 3. P. 71–79.

67. *Zanina M.A.* Problems of Resolving Conflicts of Norms of Law of Equal Legal Force in Modern Russian Law // *Legislation and economics*. 2010. № 4. P. 21–26.
68. *Alekseev S.S.* General Theory of Law: in two volumes Moscow: Juridical Literature, 1982. Volume 2. 360 p.
69. *Alekseev S.S.* Collection of works. In 10 volumes [+ Reference volume]. Problems of the theory of law: a course of lectures. Moscow: The Statute, 2010. Volume 3. 781 p.
70. *Vishnevsky A.F., Gorbatok N.A., Kuchinsky V.A.* General Theory of State and Law: a textbook. The second edition, revised and supplemented / edited by V.A. Kuchinsky. Moscow: Publishing of Business and Educational Literature, 2006. 656 p.
71. *Motovilovker E.Ya.* Theory of Regulatory and Safeguard Law: monograph / scientific editor O.Ya. Baev. Voronezh: Publishing house of Voronezh University, 1990. 136 p.
72. *Alekseev S.S.* General Permissions and General Prohibitions in Soviet Law. Moscow: Juridical Literature, 1989. 288 p.
73. *Zhilnikova E.V.* Problems of Differentiation Between the Concepts of “Subject of Law” and “Subject of Legal Relations” // *Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art criticism. Questions of theory and practice*. 2011. № 7 (13). Part 2. P. 74 - 77.
74. *Barikhin A.B.* The Great Legal Encyclopedia. Moscow: The Book World, 2010. 960 p.
75. *Vitruk N.V.* Fundamentals of the Theory of the Legal Position of the Individual in a Socialist Society / responsible editor V.A. Patulin. Moscow: Nauka, 1979. 229 p.
76. *Matuzov N.I.* Subjective Rights of Citizens of the USSR / under the general editorship I. E. Farber. Saratov: Privolzhskoe publishing house, 1966. 190 p.
77. *Zelentsov A.B.* Subjective Public Law: a textbook. Moscow: Peoples’ Friendship University of Russia, 2012. 146 p.
78. *Chechot D.M.* Subjective Law and Forms of its Protection / Editor L.A. Karpov. Leningrad: Leningrad University Press, 1968. 72 p.
79. *Tikhomirov Yu.A.* “The Rule of Law: Problems of Formation and Development,” Problem Analysis and State-Management Design. 2011. Volume 4. Issue 5. P. 6–65.
80. *Rudakov A.A.* Rights and Duties as Paired Legal Categories (theory issues): dissertation for the degree of Candidate of law. Krasnoyarsk, 2006. 197 p.
81. *Tolstoy Yu.K.* On the Theory of Legal Relations. Leningrad: Leningrad University Press, 1959. 88 p.
82. *Matuzov N.I.* Actual Problems of the Theory of Law. Saratov: Publishing house of Saratov State Academy of Law, 2004. 512 p.
83. *Khokhlova E.M.* Subjective Law and Legal Responsibility in the Mechanism of Legal Regulation: extended abstract of the candidate degree in law. Saratov, 2008. 169 p.
84. *Barzilova Yu.V.* Legal Duties as an Element of the Legal Status of a Person: extended abstract of the candidate degree in law. Saratov, 2006. 199 p.
85. *Karimova R.R.* Legal Duties: Essence and Implementation Problems: dissertation for the degree of candidate of law. Ekaterinburg, 2008. 228 p.
86. Great Soviet Encyclopedia. Third edition. : in 30 volumes. NICCO - OTOLITES. Moscow: Soviet Encyclopedia, 1974. Vol. 18. 631 p.

87. *Maltsev G.V. Socialist Law and Individual Freedom. Theoretical questions / Moscow: Juridical Literature, 1968. 143 p.*

88. *Tarkhov V.A. The Notion of Legal Responsibility // Jurisprudence. 1973. N 2. P. 33–40.*

89. *Theory of State and Law: a course of lectures / edited by N. I. Matuzov and A.V. Malko. Moscow: Yurist, 1997. 672 p.*

УДК 340.1

А.Д. Желонкин

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ФУНКЦИЙ

Введение: государство и право тесно взаимосвязаны. Это проявляется в их государственно-правовых функциях, для понимания которых необходимо выявить и раскрыть их основные признаки. Статья посвящена вопросу интегративного воздействия государства и права на общественную систему. Актуальность данной темы обуславливается статической связью между государством и правом с точки зрения функционального диалектического единства. **Цель:** обосновать необходимость изучения права и государства в их функциональной взаимосвязи и единстве, рассмотреть и раскрыть основные признаки направлений совместного государственно-правового воздействия на общественные отношения. **Методологическая основа:** телеологический подход, совокупность диалектического, метафизического и системного методов исследования. Все функции как государства, права, так и государственно-правовые, содержат внутренне присущие им цели, которые реализуются в процессе их существования и развития. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно того, что в современном обществе право действует не только посредством реализации его норм, но и имеет иные формы влияния на общественные отношения. Действие права не исчерпывается правовым регулированием, а но имеет также информационное, ценностно-ориентационное и иные направления влияния права на общественные отношения. **Вывод:** государственно-правовое воздействие строится на функциональном единстве права и государства, вызванном общими целевыми установками.

Ключевые слова: социальное государство, правовое государство, функции государства, функции права, государственно-правовое воздействие, цель, общественные отношения.

A.D. Zhelonkin

TO THE QUESTION OF THE STATE-LEGAL FUNCTIONS' DISTINCTIVE FEATURES

Background: the state and law are closely interrelated. It is manifested in their state and legal functions, for understanding of which it is necessary to identify and reveal their

© Желонкин Антон Дмитриевич, 2018
Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: antyan_11@rambler.ru
© Zhelonkin Anton Dmitrievich, 2018
Postgraduate, of Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

main features. The article is devoted to the question of the integrative influence of the state and law to the social system. The relevance of this article is conditioned by the static connection between the state and law, from the point of view of functional dialectical unity. Objective: the author of the article supposes to give reasons justifying the necessity of studying law and the state in their functional interconnection and unity, to examine and reveal the main distinctive features of directions of joint state-legal influence on public relations. Methodology: in doing the research the author used the teleological approach and a set of dialectical, metaphysical and systemic methods of investigation. All functions both of state, law and state-legal functions contain the inherent goals of their existence, which are realized in the process of their existence and development. Results: the author's position is argued that in the modern society law operates not only through the implementation of its norms, but also possesses the other forms of influence upon the public relations. The force of law is not exhausted only by the legal regulation, but it also has in possession information, value-orientation and other directions of the influence of the law upon the public relations. Conclusions: the state-legal impact is based on the functional unity of law and the state, caused by common general targets.

Key-words: *a social state, constitutional state, functions of the state, functions of law, state and legal impact, purpose, public relations.*

Характеристика понятия государственно-правовой функции предполагает установление и раскрытие ее основных признаков. Бесспорно, государство и право всегда находились и находятся по сей день в тесной взаимосвязи, которая носит диалектический характер и наиболее полно проявляется в действии, функционировании и развитии. Исследование функций государства и права может развиваться как минимум по двум векторам. Первый вектор является преобладающим в современной правовой науке. Его составляют в значительной степени обособленные функциональные исследования государства и права как самостоятельные институты. Однако, несмотря на важность таких исследований, их несомненную теоретическую и практическую значимость, они не могут ответить на ряд концептуальных вопросов, связанных многосторонностью государственно-правового воздействия на элементы современного российского общества и общественную систему в целом. На наш взгляд, с точки зрения взаимообусловленности и взаимосвязи, государство и право при таком подходе рассматриваются в большей степени метафизически, в статике. Одним из признаков государства и права является их полифункциональность. Государство и право выполняют собственно государственные и собственно правовые функции, хотя даже на этом уровне очевидно, что формирование и реализация таких функций невозможна без взаимодействия государства и права. «Сохраняя свою незыблемую основу и характерные признаки, свое социальное назначение и социальную ценность, государство и право на протяжении тысячелетий выступает перед учеными во всем многообразии политических, структурных, территориальных устройств, способов осуществления власти, во всей многовариантности взаимодействия с личностью, коллективами, обществом» [1, с. 8].

Второй вектор функциональных исследований связан с выяснением взаимосвязи государства и права, их функционального взаимодействия. Недостаток таких исследований заключается, прежде всего, в их немногочисленности. Данные исследования в значительной степени были ограничены результатами исследований первой группы и авторитетом их авторов. Поэтому выводы иссле-

дований второй группы сводились только к указаниям и характеристике видов взаимосвязей государства и права, в т.ч. рассмотрению связи функциональной, при которой праву отводится роль опосредования и оформления государственного воздействия на общество. Это отчетливо проявляется в вопросе форм реализации функций государства. Так, в литературе различаются правовые и неправовые формы реализации функций государства. В правовых формах отражаются связь государства и права, обязанность государства действовать при выполнении своих функций на основе права и в рамках закона. Также они показывают, как государственные органы и должностные лица работают, какие юридические действия они совершают [2, с. 8].

Считаем, что вышеизложенные подходы не охватывают всего многообразия функциональной характеристики государства и права. На основании вышеизложенного мы предлагаем сформулировать третий вектор функциональных исследований государства и права, в основе которого лежит гипотеза о совместном государственно-правовом воздействии на общественную систему. Данный вектор не призван нивелировать результаты предшествующих направлений исследований, но должен в значительной степени обогатить их. Введение в юридический оборот термина «государственно-правовая функция» объективно требует определения и характеристики основных его признаков.

Во-первых, государственно-правовые функции представляют собой основные направления интегративного государственно-правового воздействия. Причем в данном случае следует говорить именно об интегративном воздействии, а не об отдельном воздействии государства посредством права. В основе категории «государственно-правовая функция» лежит категория государственно-правового воздействия, которая для современного правоведения не является новой. Любое воздействие представляет собой определенное влияние одного объекта на другой. В теории права правильно и последовательно проводят различия между правовым воздействием и правовым регулированием. Если правовое воздействие есть процесс влияния права на общественные отношения, то правовое регулирование — это категория более узкая, выступающая одним из элементов правового воздействия. Подобные утверждения являются общепризнанными и не вызывают серьезных дискуссий в правовой науке. Общепризнанным и в значительной степени очевидным является также вывод о том, что действие права не исчерпывается правовым регулированием, а имеет также информационное, ценностно-ориентационное и иные направления влияния на общественные отношения. Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в современном обществе право действует не только посредством реализации его норм, но и имеет иные формы влияния на общественные отношения. Однако, как представляется, действие права в целом на современном этапе невозможно без участия государства. Поэтому правовое воздействие практически всегда осуществляется при активном участии государства. Не случайно в современной юридической литературе встречаются работы, посвященные государственно-правовому воздействию на общественные отношения [3, с. 8]. Однако в целом они основываются на эмпирической базе, очевидно свидетельствующей о неразрывности государственного и правового воздействия. Данный вывод отчетливо прослеживается при изучении трудов, целью которых выступает не обоснование единства государственного и правового воздействия, а оценка его результатов на конкретную сферу правоотношений [4, с. 9; 5]. Однако в таких работах вывод о единстве государственного

и правового воздействия делается во многом интуитивно на основе наблюдения процесса влияния государства и права на определенную сферу правоотношений. Мы же под государственно-правовым понимаем функционально взаимосвязанное влияние государства и права на общественные отношения для достижения единых социальных целевых установок.

Вторым признаком государственно-правовых функций выступает единство государства и права. В данном случае речь идет о функциональном единстве, которое является не институциональным (статическим), а диалектическим. Н. Неновски в свое время обосновывал положение о том, что государство и право представляют собой единое «системное целое»; сами они — составные части этого целого, в рамках которого происходит их взаимодействие как подсистем. Такое единство, однако, не только допускает, но и предполагает относительную самостоятельность государства и права, которые взаимодействуют между собой и с другими частями надстройки, выступают подсистемами иных систем (так, право входит в единую систему социальных норм). В данном ракурсе связь между государством и правом, с точки зрения единства, выступает как статическая. Если же анализировать взаимодействие между ними, то тогда связь проявляется в динамике, как «внутренняя динамика целого при внешней статике». В частности, выделяется воздействие права на государство, во-первых, в качестве «закрытой» системы (воздействие на внутреннюю организацию государства, на его функционирование); во-вторых, в качестве «открытой» системы, посредством «внешней» деятельности, когда государство реализует свою управленческую роль в обществе [6, с. 9]. Функциональное единство государства и права лежит в основе общепризнанных современных концепций государства. Согласно ст. 7 Конституции России современное Российское государство есть социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. А в ст. 2 Конституции РФ закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Указанные и иные положения Конституции РФ стали движущей силой разработки в отечественной юридической науке концепций правового и социального государства, а сама Конституция РФ должна выступать эффективным и надежным фундаментом правового государства и его основного принципа — верховенства права [7, с. 9].

Понятие «социальное государство» было введено в научный оборот Лоренцом фон Штайном в 1850 г. Оно наиболее полно вместило в себя все составляющие, присущие этому явлению. Поддержание равенства в правах для всех граждан вне зависимости от социальной группы; обеспечение прогресса в социальной и экономической сферах посредством своих властных функций — вот основное содержание деятельности социального государства по Штайну. В концепции социального государства на первое место выходят взаимоотношения личности и государства, а не общества и государства, как было раньше. Государственная поддержка полноценного развития человека становится обязательной. По мере развития идеи социального государства была выявлена и его правовая природа. Появилось понятие «социальное правовое государство», впервые введенное в научный оборот Г. Геллером. В качестве основы социального государства он выделил гарантии социальных прав граждан. Таким образом, социальные права закрепились за государством как его неотъемлемая функция. Они стали ведущими

для всей правовой базы государства и преобразовали ее, сделав краеугольным камнем личные права человека [8, с. 9]. «Только в рамках правового государства становится возможным наиболее полное удовлетворение потребностей гражданина, как материальных, так и иных, то есть, по сути, осуществление цели государства» [9, с. 9].

Третьим признаком государственно-правовых функций являются единые государственно-правовые целевые установки. Данный признак объективно следует из предыдущих. Если право и государство выступают основными элементами системы управления обществом и функционально взаимосвязаны, то стоящие отдельно перед государством и отдельно перед правом цели являются промежуточными, а единые цели государства и права — общими. Исследования социального назначения права и государства, их роли в современном российском обществе позволяют сделать вывод о единстве целевых установок права и государства. Такое единство проявляется в общей цели права и государства организовать общественную систему на основе законов самоорганизации; установить необходимые правила общежития, основанные на балансе личных и коллективных интересов и предоставляющие равные возможности самореализации; предупредить и защитить установленные правила от нарушений.

Таким образом, право и государство воздействуют на российское общество как самостоятельно, так и совместно. Интегративное государственно-правовое воздействие строится на функциональном единстве права и государства, вызванном общими целевыми установками.

Библиографический список

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
2. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под общ. ред. С.С. Алексеева. М.: Норма, 2005. 496 с.
3. Государственно-правовое воздействие на общественные отношения: теория, методология, техника: сборник научных статей. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2011. 207 с.
4. Дементьев Е.А. Средства государственно-правового воздействия на отношения в сфере спорта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. 32 с.
5. Шматкова Е.М. Государственно-правовое воздействие на экономику в Российской Федерации // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 5–6 (27–28). С. 260–264.
6. Колесников Е.В. Нено Неновски. Единство и взаимодействие на държавата и правото. София: «Наука и изкуство», 1980, 114 с.: рецензия // Правоведение. 1981. № 3. С. 117–119.
7. Хажипов Р.Х. Конституционное и правовое государство: диалектика взаимосвязи // Правовое государство: теория и практика. 2011. № 4 (26). С. 23–29.
8. Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. 512 с.
9. Правовая ментальность эффективного государства / отв. ред. В.Ю. Колмаков. Красноярск: Литера-принт, 2010. 200 с.

References

1. *Vengerov A.B.* Theory of State and Law: a textbook for law schools. 3rd ed. M.: Jurisprudence, 2000. 528 p.
2. Theory of State and Law: a textbook for law schools and faculties / under the general editorship of the professor S.S. Alekseeva. M.: Norma, 2005. P. 128.
3. State-legal Impact on Public Relations: Theory, Methodology, Technology: a collection of scientific articles. Vladimir: VUI FSIN of Russia, 2011. 207 p.
4. *Dementiev E.A.* Means of State-legal Influence on Relations in the Sphere of Sport: author's abstract. dis. ... cand. law. Science. N. Novgorod, 2009. 32 p.
5. *Shmatkova E.M.* State-legal Impact on the Economy in the Russian Federation / Socio-economic phenomena and processes. 2011. № 5–6 (27–28). P. 260–264.
6. *Kolesnikov E.V.* Neno Nenovski. Unity and Interaction of the State and Law. Sofia: «Science and Art», 1980, 114 p.: review // Jurisprudence. 1981. № 3. P. 117–119.
7. *Khazhipov R.X.* Constitutional and Legal State: Dialectics of Interrelationship // The Rule of Law: Theory and Practice. 2011. № 4 (26). P. 23–29.
8. Theory of State and Law: a textbook / under the general editorship of N.I. Matuzova, A.V. Malko. 2nd ed., revised. and additional. M.: Lawyer, 2004. 512 p.
9. Legal Mentality of an Effective State / otv. ed. V.Yu. Kolmakov. Krasnoyarsk: Litera-print, 2010. 200 p.

УДК 340.12

Е.К. Щербакова

О ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Введение: в статье рассматривается проблема соотношения категорий правового воздействия и правового регулирования. Актуальность выбранной темы обусловливается дискуссионностью вопроса о соотношении правового воздействия и правового регулирования в науке теории государства и права. **Цель:** провести анализ соотношения категорий правового воздействия и правового регулирования. **Методологическая основа:** правовой и семантический анализ, сравнительный метод. **Результаты:** представлен детальный анализ различий между правовым воздействием и правовым регулированием по возможным параметрам (цель, временные границы осуществления, субъекты, объекты, средства, механизм и т.д.). **Выводы:** основываясь на проведенном исследовании, автор соотносит две исследуемых категории по содержанию и объему, из чего делает вывод о том, что два данных правовых явления являются смежными, а сами категории — близкими по смыслу (правовому и семантическому).

Ключевые слова: право, правовое воздействие, правовое регулирование, механизм правового воздействия, механизм правового регулирования.

© Щербакова Елена Константиновна, 2018

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: scherbakovael@gmail.com

© Scherbakova Elena Konstantinovna, 2018

Postgraduate, theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

E.K. Scherbakova

ON THE PROBLEM OF CORRELATION BETWEEN LEGAL IMPACT AND LEGAL REGULATION

Background: the article deals with the problem of correlation between categories of legal impact and legal regulation. The importance of this problem is determined by the fact that there is a great variety of different points of view upon the problem of correlation between legal impact and legal regulation in the theory of state and the law. **Objective:** the author of the article supposes to analyze the correlation between legal impact and legal regulation. **Methodology:** in doing the research comparative method, legal and semantic analysis of the category of legal impact was used. **Results:** in the research the detailed analyses of differences between legal impact and legal regulation according to certain criteria (aim, time limits of realization, subjects, objects, instruments, mechanism, etc.) is carried out. **Conclusions:** on the basis of the carried out research the author compares the examined categories according to their substance and extent and comes to the conclusion: concepts of legal impact and legal regulation are allied and similar both in the semantic and legal meaning.

Key-words: law, legal impact, legal regulation, legal instruments, mechanism of legal impact, mechanism of legal regulation.

Человеческое общество нуждается в упорядочении отношений между людьми. Для этого создается власть, представляющая людей и направляющая их поведение через особые процессы воздействия. Само воздействие осуществляется через различные социальные нормы, которые оценивают и прогнозируют поведение людей с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости. В формировании таких норм участвует как само общество (на основе саморегулирования), так и власть, обеспечивающая от имени общества повседневное оперативное управление и регулирование общественными процессами.

Одним из наиболее важных социальных регуляторов является право. Его возникновение и последующее формирование связано с потребностью охватить общим правилом повторяющиеся акты производства и распределения на основе учета интересов как общества в целом, так и отдельных его членов. Никакой другой социальной регулятор не способен на основе формального юридического равенства обеспечить баланс интересов людей.

Государство, являясь единственным официальным представителем всего общества, наделяется монопольным правом на правотворчество, именно государство непосредственно формирует право путем принятия юридических актов. Однако ввиду того, что государственная власть не свободна от ошибок и различных проявлений субъективизма, население страны, воплощая в своей детальности принцип народного суверенитета, оставляет за собой право определять содержание и перспективы правового развития общества. Государственная власть, несмотря на свое монопольное положение, выступает лишь одним из участников формирования права. Ведь в содержание права входит не только система действующих нормативно-правовых актов. Право — это исторически сложившееся и динамично развивающееся явление, отражающее самобытность народа, его менталитет, национальную и религиозную специфику, особенности обычаев и традиций. Такое своеобразие обуславливается влиянием иных право-

вых систем и воплощается в системе основополагающих принципов, обеспечивающих связь действующего права с исторически сложившимися в данном государстве правовыми институтами и традициями. Существующая власть в своей повседневной деятельности при регулировании общественных отношений не может игнорировать эти принципы и правовое мировоззрение общества, определяющие смысловое содержание права, его системные свойства, которые оказывают воздействие на каждого члена общества.

Право — неотъемлемая часть социальной действительности, именно через эти принципы, через сложившиеся правовые традиции, взгляды и идеи в обществе, через правовое мировоззрение оно во все времена оказывало и продолжает оказывать воздействие на общество и на процессы, протекающие в нем. Воздействуя на социальную среду, право формирует всю правовую систему: правовые нормы, правоотношения, правовую культуру. Воздействуя на социум и взаимодействуя с ним, оно формирует особый вид реальности — правовую реальность, которая служит неотъемлемой частью реальности социальной.

Одним из дискуссионных в науке теории государства и права в целом, а также в сфере взаимодействия права и общества в частности является вопрос соотношения правового воздействия и правового регулирования. Это обусловливается, прежде всего, тем, что оба этих явления лежат в одной сфере — сфере влияния права на человека, границах и возможностях такого влияния. Еще одна причина актуальности этого вопроса состоит в том, что правовое воздействие и правовое регулирование — явления смежные, близкие по смыслу (семантическому и правовому), но не совпадающие по форме и содержанию категории.

Для проведения детального анализа различий правового воздействия и правового регулирования сначала необходимо дать определение каждому из рассматриваемых явлений.

Слово «воздействие» в большинстве словарей определяется как оказание влияния на что-либо с целью добиться конкретного результата [1, с. 92]. Хотя воздействие и подразумевает определенную нацеленность на результат, на оказание воздействия на объект, не всегда такая цель достигается. Ввиду наличия некоторых факторов и в силу конкретных причин воздействие либо оказывается не в том объеме, который был задуман субъектом воздействия или не в отношении того объекта, на который изначально планировалось оказать воздействие.

Термин «регулирование» произошел от латинского «regulo», что означает «правило». Регулирование представляет собой процесс упорядочения, налаживания чего-либо в первом значении, а во втором — «направление развития, движения чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему» [2, с. 657].

Таким образом, воздействие есть процесс наиболее общего влияния на что-либо для достижения как тактических, так и стратегических целей и результатов, в то время как регулирование представляет собой организованное детализированное влияние на что-либо для упорядочения объекта влияния и достижения конкретного результата.

В отношении категории правового воздействия в науке теории государства не существует единой точки зрения на понимание и содержание этого явления. Некоторые ученые-правоведы вообще не выделяли правовое воздействие в отдельную категорию, многие отождествляли ее с правовым регулированием [3,

с. 10; 4, с. 21], но в последнее время складывается тенденция к расширительному толкованию данной категории права [5, с. 413; 6, с. 292–294].

Нам близка точка зрения расширительного толкования правового воздействия, где данное явление представляет собой более широкую категорию, чем правовое регулирование, и не определяется непосредственно через понятие «правовое регулирование» (что будет подтверждено дальнейшим анализом различий этих двух правовых явлений). В соответствии с указанной точкой зрения правовое воздействие можно определить как наиболее общее влияние права на сознание и поведение людей, производимое как системой специальных юридических средств (субъективных прав и обязанностей, норм права, юридических фактов, актов применения и реализации права, правоотношений), так и общесоциальными явлениями, отраженными в сфере права (информационно-психологическими, воспитательными, организационными, а также такими правовыми явлениями, как правосознание, правовая культура, правовые принципы и т.д.) и определяющими особенности сознания, интересов и мотивов поведения человека в социально значимых ситуациях.

Правовое регулирование в юридической литературе определялось по-разному, но суть его всегда сводилась к упорядочению социальных отношений при помощи специфических юридических средств, таких как нормы права, акты реализации права и др. Под правовым регулированием следует понимать специфическое, осуществляемое через юридические права и обязанности субъектов права, действие права с целью упорядочения общественных отношений [7, с. 312].

Далее мы рассмотрим подробно каждое отличие правового воздействия от правового регулирования и проанализируем объем и содержание этих двух смежных категорий.

Одним из главных отличий рассматриваемых явлений является цель. Правовое воздействие направлено на правовое воспитание человека, повышение уровня его правовой культуры и правосознания, формирование у него с помощью определенных средств, способов и методов воздействия желаемых правовых установок, а также на упорядочение общественных отношений через формирование у человека определенной модели поведения. Таким образом, правовое воздействие осуществляется как на сознание человека, так и на его поведение. Правовое регулирование имеет более узкую цель: упорядочение и урегулирование общественных отношений, т.е. право оказывает влияние на сугубо внешнюю сторону общественных отношений, выраженную в поведении участников этих отношений. Регулирование в данном случае устанавливает определенные рамки и правила человеческого поведения и взаимоотношений, в то время как воздействие, влияя на сознание индивида, способствует формированию у него определенной линии поведения, которая является результатом воздействия права на процесс правового воспитания, правовой социализации, становления правосознания и правовых установок личности.

Отличаются правовое воздействие и правовое регулирование также по временным границам их осуществления. Правовое воздействие начинается со становления и формирования права как явления общественной жизни и заканчивается только тогда, когда человек выходит из сферы правового регулирования. Правовое воздействие всегда начинается раньше регулирования. Например, законодатель, обсуждая законопроект, сам находится под влиянием прошлого

и действующего законодателя и оказывает через СМИ воздействие на человека и общество в целом, формируя определенную правовую позицию у участников обсуждения. Таким образом, воздействие права начинается до принятия нормы права и продолжает свое действие после реализации нормы права и после утраты этой нормой юридической силы. В качестве примера можно привести утратившие свою юридическую силу нормы и постулаты римского права. И хотя они больше не действуют в качестве системы норм права, продолжают оказывать колоссальное влияние на целые правовые системы государств, как правило, в виде рецепции тех или иных норм или в виде перенятия идей определенных постулатов. В частности, национальная правовая система России складывалась под существенным влиянием римского права. Правовое регулирование ограничено определенными временными рамками. Оно устанавливается законодателем и по времени всегда совпадает со сроком действия нормы права. Регулирование общественных отношений начинается с момента вступления правовой нормы в законную силу и оканчивается в момент, когда данная норма прекращает свое действие. Для человека правовое регулирование завершается удовлетворением его интересов, достижением определенных результатов.

Еще одно важное отличие заключается в субъектах, которые способны осуществлять соответственно воздействие и регулирование. Если правовое воздействие может оказывать любой субъект в правовой сфере, то субъектами правового регулирования выступают компетентные органы государственной власти. Так, правовое воздействие на ребенка, в первую очередь, оказывается через его воспитание в семье, обучение в школьных учреждениях (например, на это выделяются специальные часы в такой дисциплине, как «обществознание», и в специальных классных часах, где объясняются основы правовой грамотности). В юношеском возрасте на молодых граждан все большее влияние оказывают СМИ и Интернет; в более зрелом возрасте право оказывает на людей влияние в самых различных сферах и самыми разными субъектами (органами власти, коллегами по работе, СМИ и др.). Правовое же регулирование может осуществляться исключительно по юридическим каналам и специально уполномоченными на то органами государственной власти (регулирование общественных отношений исполнительными, судебными, законодательными органами власти).

Не совпадают эти категории и по объекту воздействия или регулирования. Если влияние правового воздействия, прежде всего, направлено на внутренний мир человека, его сознание и мышление, что впоследствии определяет модель поведения человека, то правовое регулирование охватывает только внешнюю сторону общественных отношений. Правовое регулирование всегда связано с процессом регламентации действий участников общественных отношений, с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, правовое воздействие — не всегда, спектр возможностей его влияния на человека шире, чем просто регламентация общественных отношений. Посредством усвоения человеком правовой информации, формирования у него конкретных правовых установок и становления определенного уровня правосознания определяется модель поведения человека в той или иной ситуации.

Существует различие и в способах правового воздействия и регулирования. Как и само воздействие не ограничивается исключительно регулированием поведения людей (оно также оказывает информационное, воспитательное, иное воз-

действие на личность), так и способы воздействия и регулирования не совпадают по объему своего содержания. Среди способов правового воздействия выделяют следующие: убеждение (основывается, прежде всего, на правовом воспитании и применении различных льгот), принуждение (юридическая ответственность и возможность применения различного рода санкций), а также стимулирование (правовое побуждение к законопослушному поведению) и ограничение (правовое сдерживание противозаконного деяния) [8, с. 95–96]. Способы правового регулирования включают в себя сугубо регулятивные предписания (дозволение, обязывание, запрещение и принуждение). Способы правового воздействия абстрактнее способов правового регулирования, они оказывают свое воздействие преимущественно на формирование правосознания и правовой культуры человека, а также на мотивы человеческого поведения. Способ регулирования от способа воздействия отличает также и то, что способ регулирования основывается на конкретных правовых предписаниях с использованием определенных юридических средств, а также на четком определении содержания взаимоотношений участников отношений и модели их поведения. Способы воздействия права впоследствии детализируются в отдельных способах правового регулирования.

Разница кроется в средствах, которые применяются при осуществлении правового воздействия и правового регулирования. Правовое воздействие охватывает широкий спектр средств оказания влияния. Оно использует как специальные юридические (нормы права, правоотношения, акты правоприменения и реализации права) и иные правовые средства (правосознание, правовую культуру, правовые принципы и т.д.), так и общесоциальные средства воздействия (информационно-психологические, воспитательные, организационные). Правовое регулирование в отличие от правового воздействия ограничено в выборе средств влияния. Оно осуществляется при помощи сугубо юридических каналов влияния (специальных юридических механизмов, процедур) и определенных юридических средств (норм права, правоотношений, актов применения права и т.д.).

Различаются правовое воздействие и правовое регулирование также и по динамике своего действия. Правовое воздействие более статично, чем правовое регулирование, поскольку содержит в себе наиболее общие положения и постулаты права и незначительные изменения в общественных отношениях (которые впоследствии трансформируются в изменения в правовых нормах) не находят моментального отражения в средствах и способах правового воздействия. Правовое регулирование отличается более высокой динамикой в сравнении с воздействием права, поскольку находится и действует исключительно в рамках правовых норм, претерпевающих постоянные изменения. Субъекты правового регулирования вынуждены подстраиваться под эти изменения, применяя в отношении объектов соответствующие методы и способы регулирования.

Еще одно отличие заключается в характере действия двух данных явлений. Зачастую правовое воздействие может влиять на общественные отношения, не только напрямую вмешиваясь в них, но и опосредованно: через правовые идеи, ориентиры, оказывая порой не совпадающее по времени с нормой права воздействие на общественную жизнь. Таким образом, правовое воздействие не всегда подразумевает целенаправленное воздействие права, оно также может быть и опосредованным. Правовое регулирование, наоборот, всегда напрямую регулирует тот или иной вид общественных отношений в рамках конкретных

правовых предписаний через определенные юридические средства и не может влиять на них опосредованно.

Последним отличием, разграничивающим правовое воздействие и правовое регулирование, служит механизм действия этих явлений.

Механизм правового воздействия представляет собой более сложное в плане структуры и содержания явление:

1) этап воздействия на человека в его раннем возрасте действующих, а также утративших свою силу правовых актов, принципов права, правовых обычаев и религиозных трактатов, признанных государством в качестве общеобязательных. При этом конкретного представления о действующей системе права и правовой системе человек еще не имеет. Право на этом этапе воспринимается им как одно из явлений социальной действительности;

2) этап формирования у человека правосознания и правовой культуры личности и общества в целом, в рамках которого происходит активный процесс правовой социализации личности, формирование правовых установок, правосознания и правовой культуры личности, а также принципов права, выполняющих роль своеобразного связующего звена между социальной природой человека и законодателем;

3) этап формирования действующего права через непосредственное и санкционированное правотворчество, на котором человек и общество уже оказывают непосредственное влияние на становление и развитие права и правовой системы в целом;

4) этап становления типов правового регулирования, методов, средств и способов регулирования, в рамках которого происходит воздействие отдельных форм права на человека: правового обычая, правового прецедента, нормативного договора, нормативного правового акта;

5) этап правового регулирования деятельности человека, на котором право воздействует на человека уже не как простое явление окружающей действительности, а в виде конкретных нормативных предписаний, регулирующих различные виды общественных отношений;

6) этап воздействия на человека и общества юридической практики — завершающий этап механизма правового воздействия, на котором право продолжает оказывать свое влияние на человека и после того, как норма или нормативно-правовой акт утрачивают свою юридическую силу.

Механизм правового регулирования включает в себя следующие этапы:

1) этап регламентации общественных отношений конкретным нормативным предписанием;

2) этап возникновения прав и обязанностей, связанный с конкретными юридическими фактами, а также последующая конкретизация и индивидуализация прав и обязанностей в виде воплощения их в определенных жизненных ситуациях;

3) этап оформления правоотношения (т.е. установление правовой связи между конкретными субъектами общественных отношений);

4) этап реализации прав и обязанностей и удовлетворения интересов (закрепленная в норме, прошедшая индивидуализацию и конкретизацию модель поведения воплощается в фактическом поведении субъектов — актах реализации

права; посредством этих актов достигаются цели правового регулирования, удовлетворяются конкретные законные интересы субъектов.

Акты реализации права являются своеобразным итогом влияния права на человека в рамках конкретного отношения) [9, с. 57–63].

Подводя итог анализу механизмов рассматриваемых явлений, можно прийти к выводу о том, что фактически правовое регулирование является одним из этапов в действии механизма правового воздействия. Таким образом, следует еще раз подчеркнуть, что нельзя отождествлять категории правового воздействия и правового регулирования, которые, хотя и являются близкими, но совершенно различаются по цели, объему, субъектам, объектам, времени, характеру и этапам действия.

Библиографический список

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. 944 с.
2. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М.: Эксмо, 2009. 944 с.
3. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юридическая литература, 1973. 344 с.
4. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1972. 258 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 7-е изд. СПб.: Питер, 2006. 510 с.
6. Марченко М.Н. Теория государства и права. Ч. 2. Теория права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало-М, 2011. 516 с.
7. Радько Т.Н. Теория государства и права: учебное пособие. М.: Российская академия адвокатуры, 2001. 416 с.
8. Кулапов В.Л., Хохлова И.С. Способ правового регулирования. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. 176 с.
9. Шундилов К.В. Механизм правового регулирования: учебное пособие / под ред. А.В. Малько. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2001. 104 с.

References

1. Ozhegov S.I., Shvedova N.Y. Thesaurus of Russian Language: 80 0000 words and phrases / Russian Academy of Sciences. Vinogradov Institute of Russian Language. 4th edition, updated. M.: Publishing house "ITI Technologies", 2003. 944 p.
2. Krysin L.P. Thesaurus of Foreign Words. M.: Publishing house "Eksmo", 2009. 944 p.
3. Lukashева E.A. Social Legal Awareness. M.: Legal literature, 1973. 344 p.
4. Gorshenev V.M. Ways and Organizational Forms of Legal Regulation in Socialist Society. M.: Legal literature, 1972. 258 p.
5. Komarov S.A. General Theory of State and Law: Textbook. 7th edition. Saint-Petersburg: Publishing house "Piter", 2006. 510 p.
6. Marchenko M.N. Theory of State and Law. Part two. Theory of Law : Textbook / Under the edition of M.N. Marchenko. M.: Publishing house "Zertsalo-M", 2011. 516 p.

7. Radko T.N. Theory of State and Law: Tutorial. M.: Russian Academy of the Bar, 2001. 416 p.

8. Kulapov V.L., Khokhlova I.S. The Way of Legal Regulation. Saratov: Publishing house "GOU VPO "Saratov State Law Academy", 2010. 176 p.

9. Shundikov K.V. Mechanism of Legal Regulation: Tutorial / Edited by doctor of law, professor A.V. Malko. Saratov: Publishing house "GOU VPO "Saratov State Law Academy", 2001. 104 p.

УДК 343.8

М.В. Баранова

ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ ПРАВИЛ КАК ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОЕ СРЕДСТВО ОПЕРЕЖАЮЩЕГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Введение: опережающее правотворчество обладает целым рядом специфических технико-юридических средств, адекватно либо неудачно отображающих его сущность и регулятивные возможности. Проблема правовых исключений в сфере опережающего правотворчества не только не подвергнута в теории государства и права анализу, но даже надлежащим образом не поставлена. **Цель:** представить варианты и рассмотреть логико-гносеологические и технико-юридические возможности исключений в области опережающего законотворчества, предложить некоторые пути совершенствования их применения в опережающей правотворческой практике. **Методологическая основа:** диалектика правотворческого процесса, догма права и формально-юридический метод анализа результатов правотворчества, общее и частное, универсальное и конкретное в действующем законодательстве, методы правового прогнозирования и моделирования. **Результаты:** раскрыта ценность применения исключений в сфере опережающего правотворчества, выявлены типичные дефекты использования законодателем исключений при формулировании опережающих юридических норм, обозначены технико-юридические средства повышения качества использования исключений в опережающем правотворчестве. **Выводы:** правовые исключения — необходимое и при определенных обстоятельствах эффективное технико-юридическое средство, обеспечивающее оперативность, динамизм и прогностичность опережающего правотворчества. Опережающее правотворчество должно доминировать в процессе совершенствования юридической регламентации и при помощи исключений результативно модифицировать законное отклонение от унифицированных стандартов поведения. Исключения из правил выступают высокоценным технико-юридическим инструментом опережающего правотворчества, позволяющим оптимально учитывать многообразие общественных отношений и основные тенденции их развития.

Ключевые слова: право, опережающее правотворчество, законодательное исключение, исключительный случай, законодательная оговорка, опережающая правовая регламентация внедрения достижений биомедицины.

© Баранова Марина Владимировна, 2018

Студентка третьего курса юридического факультета (Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского); e-mail: m-phototasck.baranova@yandex.ru

© Baranova Marina Vladimirovna, 2018

Third year student, law faculty of the Federal State Autonomous Institution of Higher Education (National RResearch Nizhny Novgorod State University named after N. I.Lobachevsky)

M. V. Baranova

**EXCEPTION TO THE RULES AS A TECHNICAL
AND LEGAL MEANS OF THE ADVANCING LAW-MAKING**

Background: the advancing law-making possesses a number of specific technical and legal means, either adequately or unsuccessfully displaying its essence and regulatory opportunities. The problem of legal exceptions in the sphere of the advancing law-making not only researched in the theory of the state and law but it has not duly set up. **Objective:** the author of the article supposes to expound variants and research logik-gnoseological and technic-legal opportunities of exceptions in the field of the advancing lawmaking, to offer certain ways of their application improvement in the advancing law-making practice. **Methodology:** in doing the research dialectics of law-making process, dogma of law and the formal-legal method of the law-making the results' analysis, the general and private, universal and concrete phenomena in the current legislation, methods of legal forecasting and modeling were used. **Results:** the author reveals the value of exceptions' application in the sphere of the advancing law-making, unveils typical defects of using by the legislator the exceptions when formulating the advancing legal norms, designates technical and legal means of the quality improvement of using the exceptions in the advancing law-making. **Conclusions:** legal exceptions are the necessary effective technical and legal remedy which successfully provides efficiency, dynamism and predictability of the advancing law-making. The advancing law-making should prevail in the course of the legal regulation improvement and aided by the exceptions effectively modify legal deviation from the unified standards of behavior. Exceptions to the rules act as the high-valuable technical and legal instrument of the advancing law-making allowing in the optimal way to take into account the variety of the public relations and the main tendencies of their development.

Key-words: law, advancing law-making, a legislative exception, an exceptional case, the legislative reservation, the advancing legal regulation of introduction of achievements of biomedicine.

Оперативность правотворчества является важнейшим принципом и условием обеспечения его эффективности. Право должно не просто констатировать уже сложившиеся общественные отношения, но и в обязательном порядке учитывать возможные изменения, которые можно и нужно своевременно спрогнозировать. В необходимости создания системы долгосрочного прогнозирования, позволяющей определять последовательность шагов по ключевым приоритетам развития страны, заинтересованы первые лица государства [1]. В частности, по поручению В.В. Путина, был разработан законопроект, а затем принят Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации», регламентировавший вопросы стратегического планирования и прогнозирования¹. Квинтэссенция данного нормативно-правового акта — создание правовой основы для разработки и функционирования комплексной системы стратегического планирования социально-экономического развития и национальной безопасности России. В этом документе концентрируется прогностическая роль правотворчества, ибо в нем нормативно оформлены стратегические и тактические планы государства.

¹См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 26, ч. I, ст. 3378.

Субъект правотворчества обязан предвосхищать, предвидеть перемены как объективного, так и субъективного характера, работать на опережение при трансформации юридически значимой деятельности. В этой связи особую практическую и теоретическую актуальность приобретает феномен опережающего правотворчества. Названная категория отражает важнейший аспект прогностического потенциала права. Под опережающим правотворчеством мы понимаем особую относительно самостоятельную разновидность юридического нормосозидания, состоящего в процедурно-организационном механизме инновационного конструирования различных форм правовой реальности (юридических норм, идей и концепций законопроектов, базовых законов) по предмету, ранее не подвергавшемуся на том или ином уровне регламентации [2, с. 120–125; 3, с. 43–45; 4, с. 567–570; 5, с. 67–71].

Таким образом, суть опережающего правотворчества состоит в заранее спланированной регламентации тех жизненных обстоятельств, наступление которых можно (и нужно) спрогнозировать. По нашему мнению, доминирующая часть продуктов правотворчества — нормативных правовых актов — должна иметь опережающую составляющую. Только в этом случае можно вести речь о подлинной адекватности воздействия права на динамику общественных отношений, реальном понимании не только текущей обстановки, но и о возможных направлениях ее изменения.

Опережающее правотворчество в своем арсенале содержит как средства и приемы, характерные для данного вида юридической деятельности в целом, так и особые, специальные юридические инструменты, позволяющие имплементировать в нормативный акт результаты прогнозирования. Среди таких технико-юридических средств важное место занимает такой феномен, как правовое исключение. С сожалением приходится констатировать, что даже известные исследователи, углубленно и специально в течение многих лет разрабатывающие правовые исключения [6; 7; 8; 9], не очертили проблемы их функционирования в сфере опережающего правотворчества, не обозначили возможности и значение исключений в опережающей законодательной деятельности.

Исключения в праве — допускаемые юридическими нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

Исключения представляют собой уникальный прием правотворческой техники, обеспечивающий необходимую гибкость и дифференцированность правовой регламентации.

Само по себе исключение в праве — неоднозначная правовая категория, которая позволяет, не нарушая правила, предложить иной вариант развития ситуации [7; 8]. Исключения относятся в качестве высокоценного элемента к правотворческой составляющей юридической техники. Т.В. Кашанина не без оснований утверждает, что «в плане юридической практики исключения (тогда, когда они оправданы) представляются как правотворческий прием, позволяющий придать некоторую гибкость и приспособляемость жесткой правовой регламентации.... В этом случае исключения дают возможность приспособить общую норму к особо оправданным случаям» [10, с. 196]. Интерес вызывает вопрос: что, собственно, Т.В. Кашанина понимает под «особо оправданными случаями»? Законодательные вариации по данному словосочетанию могут быть предельно

широкими: исключительные случаи, особые случаи, случаи, не терпящие отлагательства, необходимые случаи.

Государство в превентивном плане прогнозирует возможность наступления экстраординарных ситуаций, но объективно не способно регламентировать каждый такой случай, обладающий к тому же чрезвычайным, исключительным характером [11, с. 60].

В проекции к опережающему правотворчеству магистральным моментом служит то, что эти случаи: а) в силу их атипичности нельзя детализировать и конкретизировать в нормах права; б) их наступление, превращение из юридической возможности в правовую действительность лишь предполагается (прогнозируется) законодателем. Например, в ч. 3 ст. 70 Кодекса торгового мореплавания РФ установлено: «В исключительном случае, если судно должно находиться длительное время в открытом море и тело умершего не может быть сохранено, капитан судна имеет право предать тело умершего морю согласно морским обычаям с составлением соответствующего акта».

В данной правовой ситуации можно с полной уверенностью констатировать факт проявления опережающего правотворчества через юридическое исключение. Законодатель, формулируя указанное предписание, изначально использовал союз «если»: «если судно должно находиться длительное время в открытом море». То есть субъект правотворчества лишь предполагает вероятностное длительное нахождение судна в море. При этом на судне опять же допускается возможность появления умершего, что, конечно, невозможно планировать заранее. Более того, заранее и, естественно, условно объявляется невозможность сохранения тела.

Представленная ситуация (длительное нахождение судна в море; наличие трупа; невозможность его сохранения) строится на гипотетическом предположении о ее наличии. Законодатель в данном случае работает на опережение, справедливо обозначая данный случай как исключительный, и предоставляя возможность капитану судна законным образом принять наиболее целесообразное решение, хотя оно может и не согласовываться с моральными и религиозными постулатами. Результатом опережающего правотворчества служит, безусловно, вся представленная норма, квинтэссенцией которой выступает указание на исключительность случая.

Наиболее отчетливо взаимосвязь исключений и опережающего правотворчества проявляется в региональном законодательстве. Опережающие начала законотворчества существуют на всех его этапах. Но чаще всего и, пожалуй, результативнее всего опережение происходит на этапе формулирования идеи и концепции законопроекта в региональном правотворчестве, когда та или иная юридически значимая деятельность либо вообще не регламентируется федеральным законодателем, либо регулируется им частично, фрагментарно, неполно [4, с. 215–226].

В качестве примера, когда федерация санкционирует регионам возможность использования исключений, можно привести положения ч. 2 ст. 29.1 Лесного кодекса РФ, согласно которой «в исключительных случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, допускается осуществление заготовки древесины для обеспечения государственных нужд или муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений». В свою очередь, в развитие в т.ч. и указанной нормы субъект Федерации (в частности — Пензенская область) принимает соответствующий нормативный акт: Закон Пензенской

области от 22 февраля 2007 г. № 1226-ЗПО «О некоторых вопросах, связанных с реализацией в Пензенской области отдельных положений Лесного кодекса Российской Федерации»². Данный закон содержит ряд приложений, среди которых наибольший интерес представляет Приложение 6 «Исключительные случаи осуществления заготовки древесины для обеспечения государственных нужд и муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений». В нем прописаны эти исключительные случаи, при которых можно осуществлять заготовку древесины для обеспечения государственных и муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи.

Думается, здесь наглядно проявляется алгоритм опережающего правотворчества: на федеральном уровне объективно прогнозируется потенциальная возможность необходимости заготовки древесины для обеспечения государственных нужд или муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений; учитывается специфика, которой обладает каждый субъект Федерации. Вполне обоснованно указанные действия по заготовке древесины на основании договора обозначаются как исключительные случаи, которые могут потенциально возникнуть в соответствующих субъектах. Тем самым исключения из правил позволяют субъекту правотворчества предусматривать в нормах права те действия и события, которые потенциально могут возникнуть (и возникают) в сфере правового регулирования.

О том, что исключения могут быть использованы в качестве технико-юридического средства, позволяющего спрогнозировать и соответственно охватить и учесть потенциально возможные метаморфозы общественных отношений, писал С.С. Алексеев. Исследователь отмечал, что исключения представляют собой особый технико-юридический прием конструирования нормативных положений, состоящий в формулировании абстрактного правила «с исключениями». Именно этот прием влияет на регулятивные начала права, позволяя ввести в последнее законодательное обобщение высокого уровня в условиях, когда не все факты охватываются обобщающей формулой [12, с. 239]. С помощью исключений возможно усилить нормативность права, возвысить его собственную социальную ценность как нормативного регулятора [2, с. 241]. При этом исключения не только позволяют праву учитывать все многообразие жизненных казусов, подпадающих под его регламентированное воздействие, но и вводить в нормативные акты формулировки, предусматривающие в абстрактном плане те фактические обстоятельства, которые потенциально могут наступить.

В ракурсе юридической техники подобный результат нередко достигается за счет законодательной оговорки, которая выступает разновидностью правового исключения. Наиболее распространенными (и в то же время проблемными) оговорками, санкционирующими способность права прогнозировать и заранее (на опережение) вовлекать в орбиту правового регулирования различного рода оказии, служат оговорки «за исключением случаев, установленных международным договором Российской Федерации или федеральным законом»; «за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством»; «за исключением случаев, установленных федеральным законом» [9, с. 221–222].

Наличие многочисленных проблемных аспектов, обусловленных взаимосвязью оговорок и исключений, не может являться фактором отрицания их

² См.: Пензенские губернские ведомости. 2007. № 7. 6 марта.

главенствующей роли при имплементации исключений и использовании их в рамках опережающего правотворчества.

Применительно к последнему исключению используются законодателем для достижения не только тактических, но и отдаленных (стратегических) целей. Так, принятый в 2001 г. КоАП РФ предусматривает, в частности, что административный арест устанавливается судом лишь в исключительных случаях. Данное положение вызывает некоторое удивление, поскольку указанный вид наказания предусмотрен за множество административных правонарушений, весьма часто назначается судом, а в некоторых случаях арест выступает в качестве безальтернативного наказания. Конечно, при таких условиях можно было бы считать положение об исключительности административного ареста проявлением правового идеализма либо откровенного популизма. Однако более тщательный анализ ст. 3.9 КоАП РФ позволяет констатировать абсолютно верный вектор опережающего развития российского законодательства. В частности, исключительность административного ареста детерминирована принципом гуманизма и уверенностью субъекта правотворчества, что в России обязательно наступит время, когда назначение ареста будет действительно исключительным случаем в правоприменительной практике.

Развитие биомедицины в условиях современного научно-технического прогресса и в мире, и в России в значительной степени носит опережающий характер. Каждый прорыв на этом направлении — свидетельство высочайшего уровня медицинской науки и практики, техники и биологии, психологии и этики. Опережающей, как правило, является и правовая регламентация внедрения достижений биомедицины в реальное медицинское обслуживание. Опережающее оно не только потому, что предметом юридического регулирования выступает инновационная специальная деятельность, но и потому, что уровень медицинского обслуживания во многих российских регионах низок. Важно при формулировании нормативной правовой базы внедрения биомедицинских технологий понимать, что высокозначимы не только её принципы, но и все применяемые технико-юридические средства. В этой чувствительной сфере каждое и любое исключение из правил означает оказание медицинской помощи тысячам больных людей либо отказ в обслуживании множеству страдающих больных.

Вот почему каждое правовое исключение из существующих в биомедицине правил нуждается в широком обсуждении, в последующем при принятии юридического решения в публичном разъяснении выбора государственного решения. В этом контексте заслуживает одобрения и поддержки следующее обстоятельство. Глава Отдела биоэтики Совета Европы Лоранс Львофф обратилась к анализу ограниченных и регулируемых исключений из общего правила об информированном согласии лица на медицинское вмешательство [13]. В эпоху разработки Конвенция Овьедо была новаторской, но одно доказательство, которое приводит Лоранс Львофф в подтверждение такой характеристики, не вполне убедительно. Статья 9 Конвенции предусматривает, что лицо может высказать свое пожелание заблаговременно, до возникновения ситуации, в которой оно, возможно, будет не в состоянии выразить свою волю. Такого рода «опережающее согласие», по мнению Лоранс Львофф, оправдано и она пишет: «Помимо чрезвычайных ситуаций эта норма может применяться, в частности, к лицам, страдающим от прогрессирующего заболевания, такого

как деменция. Так что при наступлении оговоренной ситуации, если пациент ранее высказал пожелания по поводу потенциального медицинского вмешательства, они должны быть приняты во внимание» [13, с. 25]. Думается, нормы, содержащиеся в ст. 9 Конвенции, должны быть «вынесены» в исключения из правил и скорректированы по целому ряду обстоятельств. Имеет кардинальное значение время, прошедшее после выдвинутого больным пожелания. Его мнение после длительной болезни может измениться, состояние улучшиться и потом необходим новый «запрос». Нельзя упускать из виду и тот факт, что за этот период могут появиться новые, более совершенные медицинские препараты и технологии медицинского вмешательства, а не на которое заблаговременно давал свое согласие больной.

Добровольное и информированное согласие является фундаментальным принципом защиты прав человека в сфере биомедицины, который сводит к минимуму риски посягательств на автономию личности. Есть резон (это типичный технико-юридический прием международно-правовой регламентации оговорок) при правовом регулировании процессов использования достижений биологии и медицины отдельной статьей либо примечанием указывать «Все зафиксированные в акте исключения и ограничения являются неотъемлемой частью документа».

Врачи, бригады врачей и медсестер, освоившие сложнейшие биомедицинские технологии и систематически проводящие инновационные операции на жизненно важных органах, заслуживают индивидуальной высокой заработной платы и поощрительных выплат. Такой подход вполне согласуется с Едиными рекомендациями по установлению на федеральном, региональном и местных уровнях систем оплаты труда работников государственных и муниципальных учреждений на 2018 г. (утверждены решением Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 22 декабря 2017 г., протокол № 11)³. В п. «Г» ст. 4 этого правового документа установлено в качестве одного из принципов формирования системы оплаты труда «обеспечение зависимости заработной платы от его квалификации, сложности выполняемой работы, качества и количества затраченного труда без ограничения ее максимальным размером».

Высокий размер заработной платы этой категории медицинских работников не станет дискриминирующим исключением и предпочтением, поскольку напрямую связан с профессионализмом, деловыми качествами и результатами труда названных специалистов. Кроме всего прочего, такого рода оценка их труда может стать действенным стимулом для освоения ими новых опережающих медицинских технологий.

Подводя итоги, можно отметить следующее.

Опережающее правотворчество — важнейший компонент правотворческого процесса, обеспечивающий гибкость, динамизм и, значит, необходимую эффективность правового регулирования. Оно синтезировано и удачно «монтируется» с правовыми исключениями как особыми технико-юридическими средствами, допускающими альтернативный унифицированному вариант регуляции общественных отношений.

³ См.: Российская газета. 2017. 29 дек.

Исключения служат юридическим инструментарием, посредством которого реализуется опережающее правотворчество, когда требуется учесть и отобразить многообразие общественных отношений.

И опережающее правотворчество, и исключения из правил заслуживают фундаментального научного изучения в органическом единстве и как самостоятельные правовые феномены.

Исключения из правил как особое и при определенных обстоятельствах эффективное технико-юридическое средство используется в опережающем правотворчестве явно недостаточно, хаотично, по субъективному усмотрению законодателя. Именно поэтому требуется углубленный междисциплинарный анализ этих двух феноменов с целью поиска условий необходимости или невозможности применения исключений в опережающем правотворчестве.

Библиографический список

1. *Петров В.* Соломоново решение. Владимир Путин выступает за расширение сферы публичных консультаций с предпринимательским сообществом // Российская газета. 2012. 25 апр.
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. *Баранова М.В.* Опережающее правотворчество в правовой системе современности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 1. С. 43–45.
4. *Баранова М.В.* Культурные пределы опережающего правотворчества // Юридическая техника. 2016. № 10: Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации статья в ежегоднике. С. 567–570.
5. *Баранова М.В.* Концептуальное опережение федеральной правовой регламентации законодательством субъекта Российской Федерации (на примере противодействия попрошайничеству) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1 (33). С. 215–226;
6. *Муравьев И.А.* Законодательное исключение (теория, практика, техника): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. 33 с.
7. *Суменков С.Ю.* Исключения в праве: теоретические основы, юридические оценки, системный анализ. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. 348 с.
8. *Суменков С.Ю.* Исключения в праве: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. 58 с.
9. *Суменков С.Ю.* Исключения в праве: теоретико-инструментальный анализ. М.: Юрлитинформ, 2016. 376 с.
10. *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. М.: Эксмо, 2007. 512 с.
11. *Суменков С.Ю.* Исключительный случай: проблемы законодательного определения // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 58–67.
12. *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. 288 с.
13. *Лоранс Львофф.* Принцип добровольного и информированного согласия о Конвенции Овьедо // Российское правосудие. 2017. № 11. С. 25–26.

References

1. *Petrov V.* Solomon's Decision. Vladimir Putin supports the expansion of the scope of public consultations with the business community // the Russian newspaper. 2012. 25 Apr.
2. *Baranova, M.V.* Advancing Law-making as a Strategic Resource and Tactical Instrument of Public Administration in Contemporary Russia // Legal technique. 2015. No. 9: Strategy, tactics, technique of law-making (the relationship, innovative achievements, mistakes). P. 120–125.
3. *Baranova M.V.* Advancing Law-making in the Legal System of modernity // Bulletin of the Saratov state Academy of law. 2016. No. 1. P. 43–45.
4. *Baranova M.V.* Cultural Limits of the Advancing Law-making // Legal technique. 2016. No. 10: law-making, interpretation, enforcement technique in the context of culture and intercultural communication the article in the Yearbook. P. 567–570.
5. *Baranova M.V.* Conceptual Advancing of the Federal Legal Regulation of the Legislation of the Russian Federation (on the example of countering the begging) // Legal science and practice: Bulletin of Nizhny Novgorod Academy of the MIA of Russia. 2016. No. 1 (33). P. 215–226.
6. *Muraviyev I.A.* Legislative Exception (theory, practice, technique): extended abstract. dis.... cand. of law. Sciences. N. Novgorod, 2009. 33 p.
7. *Sumenkov S.Y.* Exceptions to the Law: Theoretical Foundations, Legal Assessment, System analysis. Saratov: Publishing house FGBOU "Saratov-sky state law Academy", 2012. 348 p.
8. *Sumenkov S.Y.* Exceptions to the Law: Theoretical analysis: extended abstract dis. ... doct.of law. Saratov, 2016. 58 p.
9. *Sumenkov S.Y.* Exceptions to the Law: Theoretical and Instrumental Analysis. M.: Yurlitinform, 2016. 376 p.
10. *Kashanina T.* Legal Technology: textbook. M.: Eksmo, 2007. 512 p.
11. *Sumenkov S.Y.* Exceptional Case: Problems of Legislative Definition // Journal of Russian law. 2009. No. 7. P. 58–67.
12. *Alekseev S.S.* General Permissions and General Prohibitions in the Soviet Law. M.: Legal literature, 1989. 288 p.
13. *Laurence Lvoff.* Principle of Voluntary and Informed Consent of the Convention of Oviedo // Russian justice. 2017. No. 11. P. 25–26.

УДК 342.9

С.М. Зубарев

О ВНЕВЕДОМСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

Введение: одним из видов государственного контроля в сфере государственной гражданской службы является «вневедомственный контроль за соблюдением законодательства о государственной службе Российской Федерации». На сегодняшний день данный термин не имеет ни легального, ни доктринального толкования, что требует его научно-практического осмысления с позиций теории административного права.

Цель: проанализировать понятие «вневедомственный контроль», используемое в сфере государственной гражданской службы и предложить его собственное толкование. **Методологическая основа:** формально-юридический, системно-структурный, формально-логический методы исследования, позволившие комплексно рассмотреть заявленную проблематику. **Результаты:** в статье предлагается доктринальное толкование термина «вневедомственный контроль» в сфере государственной гражданской службы, раскрывается содержание понятия в узком и широком смыслах. Исследуются модели организации системы управления государственной гражданской службой в субъектах Российской Федерации. **Вывод:** вневедомственный контроль за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе должен осуществляться специальным органом управления государственной службой, представляющим собой независимое административное ведомство, наделенное административными полномочиями, дающими ему возможность принимать необходимые меры по предупреждению, выявлению и устранению нарушений законодательства о гражданской службе в любом государственном органе.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, законодательство о государственной гражданской службе, вневедомственный контроль, система управления государственной службой, ведомство, государственный орган, полномочия, модели вневедомственного контроля, проверка, направление контроля.

© Зубарев Сергей Михайлович, 2018
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)); e-mail: zubarevsm@yandex.ru

© Zubarev Sergey Mikhailovich, 2018
Doctor of law, professor, head of Administrative law and administrative procedure department (Kutafin Moscow State Law University)

S.M. Zubarev

NON-DEPARTMENTAL CONTROL
IN THE SPHERE OF THE STATE CIVIL SERVICE

Background: one of the types of the state control in the sphere of the state civil service is «non-departmental control over observance of the legislation on public service of the Russian Federation». At the same time at the present moment this term has neither legal nor doctrinal interpretation, which requires its scientific and practical understanding from the standpoint of the theory of administrative law. **Objective:** the author intends to analyze the concept of “non-departmental control” used in the sphere of the state civil service and offer his own interpretation of this issue. **Methodology:** In doing the research formal legal, system-structural, formal-logical research methods were used. It allowed to consider the stated problems in a complex manner. **Results:** the scholar offers a doctrinal interpretation of the term «non-departmental control» in the sphere of civil service, reveals the content of the concept in the narrow and broad senses. The article also studies models of management, state civil service in the constituent entities of the Russian Federation. **Conclusions:** the author of the article states that non-departmental control over observance of the civil state legislation should be carried out by a special body of the civil service management which is an independent administrative department charged with administrative powers, enabling it to take the necessary measures to prevent, detect and eliminate violations of the civil service legislation in any state body.

Key-words: civil service, law on civil service, external control, control system of the public service, department, state body, authorities, models of non-departmental control, verification, direction of control.

В научной литературе существуют различные основания классификации видов государственного контроля в сфере государственной службы. Одним из них является организационная (управленческая) взаимосвязь субъекта контроля (государственные органы и должностные лица, наделенные контрольными функциями и полномочиями) и контролируемого объекта (государственные органы, их структурные подразделения и государственные служащие). По данному критерию традиционно выделяются надведомственный (межведомственный), ведомственный и внутриведомственный виды контроля.

Статьей 16 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹ (в ред. от 23 мая 2016 г.) (далее — Закон о системе государственной службы) и ст. 67 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (в ред. от 28 декабря 2017 г.) (далее — Закон о гражданской службе) в нормативный оборот введен новый термин — «вневедомственный контроль за соблюдением законодательства о государственной службе Российской Федерации», который на сегодняшний день еще не имеет ни легального, ни доктринального толкования. Данное обстоятельство предполагает научно-практическое осмысление указанного термина с позиций теории административного права. Отправной точкой здесь может служить постижение понятия «ведомство». Если обратиться к этимологии данного термина, то его буквальное значение следующее: учреж-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063; 2016. № 22, ст. 3091.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2018. № 1, ч. 1, ст. 7.

дение или совокупность учреждений, которые осуществляют обслуживание той или иной отрасли государственного управления [1, с. 68].

В юридической науке и практике правового регулирования³ до недавнего времени преобладал узкий подход, в соответствии с которым к ведомствам относились все федеральные органы исполнительной власти, за исключением министерств (государственные комитеты, федеральные службы, комиссии, агентства, надзоры) [2, с. 236–240].

В настоящее время такая позиция не является общепринятой. Так, по мнению Д.Н. Бахраха, под административным ведомством следует понимать систему организаций, организационно подчиненных одному органу исполнительной власти. К основным признакам административного ведомства автор относит: 1) нормативно закрепленные цели каждого ведомства; 2) наличие обособленной сложной системы, состоящей из самостоятельных организаций, подчиненных организации, являющейся ее центром, руководящим органом; 3) иерархичность построения и линейная структура; 4) отнесение ведомства к экономико-правовой общности [3, с. 184–185]. Полагаем, что перечень названных признаков следует дополнить признаком формирования кадрового состава государственных служащих соответствующего административного ведомства, объединенного общими задачами и функциями и наделенного соответствующей компетенцией для их решения.

Таким образом, в буквальном смысле термин «вневедомственный контроль» означает осуществление контрольной деятельности субъектами, не относящимися к соответствующему ведомству.

В ч. 1 ст. 67 Закона о гражданской службе установлено, что вневедомственный контроль за соблюдением законодательства РФ о государственной гражданской службе Российской Федерации осуществляют специально уполномоченные государственные органы, определяемые федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Исходя из этого, данное понятие может быть рассмотрено в широком и узком смысле.

В широком смысле к субъектам вневедомственного контроля могут быть отнесены как различные государственные органы, наделенные специальными полномочиями, так и институты гражданского общества, а также отдельные граждане. Изучение нормативных источников о государственном контроле свидетельствует, что основанием для его структурной дифференциации на виды является, прежде всего, принцип разделения властей, а также деление государственных органов по предмету их ведения. С учетом этого можно выделить следующие разновидности надведомственного государственного контроля в сфере государственной гражданской службы: президентский контроль, осуществляемый Президентом РФ и его представителями; парламентский контроль — Федеральным Собранием РФ и его палатами, комитетами, комиссиями, отдельными членами Совета Федерации и депутатами Государственной Думы; контроль Правительства РФ; судебный контроль — судами общей юрисдикции, арбитражными судами; правозащитный контроль — Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, уполномоченными по правам ребенка; прокурорский надзор — органами прокуратуры

³ См. например, ст. 21 Федерального закона от 17 ноября 1992 г. № 2202-01 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2017 г.) // Российская газета 1992. 18 февр.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 52, ч. 1, ст. 7929.

РФ; финансовый контроль — Счетной палатой РФ, Министерством финансов РФ и подведомственными ему федеральными службами. Аналогичные виды вневедомственного контроля (контроль глав субъектов РФ и законодательных (представительных) органов, финансовый контроль, государственный правозащитный контроль и др.) осуществляются и в отношении гражданских служащих субъектов РФ.

Например, Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» (в ред. от 28 марта 2017 г.)⁴ устанавливает формы соответствующего вида вневедомственного контроля, порядок осуществления и полномочия его субъектов в отношении органов исполнительной власти, их должностных лиц и гражданских служащих.

Части 14, 15 ст. 70 Закона о гражданской службе определяют круг служебных споров, подлежащих рассмотрению непосредственно в судах. Тем самым суды, рассматривая жалобу гражданского служащего в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ, осуществляют судебный контроль за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе. Признавая востребованность такого вида вневедомственного контроля, нельзя согласиться с отнесением служебных споров вследствие их публично-правовой природы к частноправовым, что выглядит еще более алогичным после вступления в силу Кодекса административного судопроизводства РФ.

Думается, что подобное понимание «широкого» вневедомственного контроля в полной мере отвечает действующему законодательству и сложившейся правоприменительной практике. Речь идет о соответствии «широкого» понимания принципам построения и функционирования системы государственной службы (ст. 3 Закона о системе государственной службы), а также Закону о гражданской службе.

В узком смысле вневедомственный контроль должен осуществляться специально уполномоченными государственными органами. Так, согласно ст. 16 Закона о системе госслужбы вневедомственный контроль за соблюдением в государственных органах федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ о государственной службе представляет собой одну из целей системы управления государственной службой, исходя из буквального толкования норм законодательства. Таким образом, можно констатировать, что в соответствии с нормами законодательства о государственной службе круг субъектов вневедомственного контроля в сфере гражданской службы сужается до системы управления государственной службой федерального уровня и уровня субъектов РФ.

Полагаем, что в данном случае понятие вневедомственного контроля может отождествляться с надведомственным (межведомственным) контролем, сущность и содержание которого глубоко исследованы в теории административного права [4, с. 15–24]. Таким образом, к основным признакам вневедомственного контроля в рассматриваемой сфере можно отнести: его осуществление специально уполномоченным государственным органом или органом управления государственной службой; вневедомственный контроль осуществляется в отношении организационно неподчиненных государственных органов (административных ведомств) по вопросам, связанным с соблюдением законодательства о государственной службе.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19, ст. 2304; 2017. № 14, ст. 2006.

Однако до настоящего времени на федеральном уровне отсутствует специальный уполномоченный государственный орган, наделенный полномочиями по осуществлению вневедомственного контроля. Отдельные предпосылки для его формирования наметились в период административной реформы начала 2000-х гг. В частности, в рамках ее научного обеспечения учеными⁵ были предложены различные варианты будущей системы управления государственной службой [5, с. 10–18], которые, к сожалению, не были востребованы ни в нормотворческой, ни в правоприменительной деятельности [6, с. 115–126].

Нельзя сказать, что вопрос создания органов вневедомственного контроля в сфере государственной гражданской службы был успешно решен на уровне субъектов РФ. Анализ законов и иных нормативных правовых актов о гражданской службе, принятых в субъектах РФ, позволяет выделить 3 модели органов по управлению государственной службой, в рамках которых осуществляется вневедомственный контроль: 1) орган отраслевой компетенции в структуре органов исполнительной власти субъектов РФ; 2) структурное подразделение администрации главы субъекта РФ; 3) самостоятельный государственный орган субъекта РФ.

В большинстве субъектов РФ функции вневедомственного контроля за соблюдением законодательства о гражданской службе осуществляют специальные контрольные подразделения (управления, отделы) главных управлений (управлений) по вопросам государственной службы в структуре органов исполнительной власти субъектов РФ. Например, в соответствии со ст. 56 Закона г. Москвы от 26 января 2005 г. № 3 «О государственной гражданской службе города Москвы» организация контроля за деятельностью гражданских служащих возложена на Управление государственной службы и кадров Правительства Москвы. Согласно Положению, утвержденному Постановлением Правительства Москвы от 2 августа 2005 г. № 581-ПП «Об утверждении Положения об Управлении государственной службы и кадров Правительства Москвы», Управление осуществляет контроль за соблюдением в государственных органах г. Москвы законодательства о гражданской службе (п. 2.1.8)⁶, в частности, контролирует реализацию кадровой политики в государственных органах г. Москвы, соблюдением законодательства о государственной гражданской службе по вопросам поступления на гражданскую службу, ее прохождения и прекращения, а также соответствующих решений Мэра и Правительства Москвы (п. 2.2.31).

Примером реализации второй модели организации вневедомственного контроля за соблюдением законодательства о гражданской службе является Московская область. Постановлением Губернатора Московской области от 16 декабря 2015 г. № 541-ПГ «Об утверждении Положения о порядке осуществления вневедомственного контроля за соблюдением в исполнительных органах государственной власти Московской области, государственных органах Московской области законодательства о государственной гражданской службе» осуществление вневедомственного контроля за соблюдением в исполнительных органах государственной власти Московской области, государственных органах Московской области законодательства о государственной гражданской службе возложено на

⁵ См., например: *Зубарев С.М.* Контроль за деятельностью государственных гражданских служащих: вопросы теории и правового регулирования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2005. 24 авг.

Администрацию Губернатора Московской области⁷. Согласно соответствующему Положению, утвержденному указанным Постановлением, вневедомственный контроль осуществляется в форме плановых и внеплановых проверок государственных органов. Плановые проверки проводятся на основании годовых планов проведения проверок, формируемых Уполномоченным органом и утверждаемых Губернатором Московской области, не чаще одного раза в год.

Внеплановые проверки проводятся на основании поручений Губернатора Московской области.

Порядок осуществления вневедомственного контроля включает в себя: 1) формирование годовых планов проверок; 2) формирование состава комиссии по проведению проверки и формирование программы проверки; 3) проведение проверки в соответствии с вопросами и мероприятиями, определенными программой проверки; 4) подведение итогов проверки; 5) подготовка акта проверки, предписания, отчета Губернатору Московской области; 6) контроль за устранением выявленных нарушений.

Вневедомственный контроль осуществляется по следующим направлениям: поступление на государственную гражданскую службу Московской области; прохождение гражданской службы; прекращение служебных контрактов и увольнение с гражданской службы; кадровая работа государственного органа; вопросы организации деятельности государственных органов.

По итогам проверок Губернатору Московской области ежегодно представляется отчет об осуществлении вневедомственного контроля в государственных органах. По итогам внеплановых проверок, проводимых по поручению Губернатора Московской области, отчет представляется по каждой проведенной проверке.

Третья модель организации вневедомственного контроля в сфере государственной службы создана в Ростовской области. Областным законом от 21 декабря 2005 г. № 419-ЗС «О Ведомстве по управлению государственной гражданской службой Ростовской области» (в ред. от 6 декабря 2017 г.) создано Ведомство по управлению государственной гражданской службой Российской Федерации⁸. Ведомство — постоянно действующий государственный орган Ростовской области, одной из целей которого является осуществление вневедомственного контроля за соблюдением в государственных органах Ростовской области федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, областных законов и иных нормативных правовых актов Ростовской области о государственной службе. Оно является юридическим лицом, имеет печать с изображением герба Ростовской области и своим наименованием, обладает организационной и функциональной самостоятельностью.

Непосредственно вневедомственный контроль осуществляют работники отдела государственной службы Ведомства. В 2017 г. Ведомством проведено 6 мероприятий по изучению практики работы кадровых служб следующих государственных органов Ростовской области: министерства общего и профессионального образования; министерства имущественных и земельных отношений, финансового оздоровления предприятий; министерства строительства, архитектуры и территориального развития; департамента по делам казачества и кадетских учебных заведений; комитета по молодежной политике; министерства промышленности и энергетики.

⁷ См.: Информационный вестник Правительства Московской области. 2016. № 4.

⁸ См.: Наше время. 2005. 27 дек.

По результатам мероприятий в государственных органах выявлены следующие типичные недостатки: отсутствие нормативного акта, определяющего служебный распорядок государственного органа; несоответствие содержания должностных регламентов установленным требованиям в части квалификационных требований к должностям гражданской службы; несоблюдение права гражданского служащего на ознакомление с положениями о структурных подразделениях и с иными правовыми актами государственного органа; отсутствие подписей, свидетельствующих об ознакомлении гражданских служащих с приказами государственного органа; использование норм Трудового кодекса РФ в качестве правовых оснований для издания некоторых приказов при регулировании таких отношений Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; назначение гражданина на должность гражданской службы до даты оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, и др.

В ряде государственных органов подобные недостатки носили системный характер⁹.

По нашему мнению, третья модель, предусматривающая создание самостоятельного органа управления государственной службой и наделение его функцией вневедомственного контроля за соблюдением соответствующего законодательства во всех государственных органах, наиболее перспективна. Опыт функционирования подобной управленческой структуры, несомненно, представляет практический интерес и должен быть учтен при формировании федерального органа управления государственной службой.

Таким образом, законодательное требование об осуществлении вневедомственного контроля за соблюдением законодательства о государственной гражданской службе предполагает проведение контрольной деятельности специальным органом управления государственной службой в отношении организационно не подчиненных ему государственных органов и должностных лиц всех ветвей государственной власти. При этом сам такой орган должен представлять независимое административное ведомство, задачами которого в сфере контроля должны стать проверка законности, целесообразности и эффективности функционирования института гражданской службы во всех федеральных государственных органах. Для осуществления контроля орган управления государственной службой должен быть наделен определенными административными полномочиями, дающими ему возможность принимать необходимые меры по предупреждению, выявлению и устранению нарушений законодательства о гражданской службе в любом государственном органе.

Библиографический список

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 7-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1968. 900 с.
2. Государственная служба: теория и организация [Е.В. Охотский и др.] / под ред. В.Г. Игнатова. Ростов н/Д: Феникс, 1998. 633 с.
3. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. М.: Норма, 2004. 786 с.

⁹URL: <http://vedomstvo.donland.ru/Default.aspx?pageid=151663> (дата обращения: 27.12.2017).

4. *Студеникина М.С.* Государственный контроль в сфере управления (проблемы надведомственного контроля). М.: Юридическая литература, 1974. 160 с.
5. *Буравлев Ю.М.* Проблемы реформирования и управления системой государственной службы в России // Государство и право. 2003. № 7. С. 10–18.
6. *Гришковец А.А.* Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации. Ч. II. М.: ИПКГосслужбы, 2002. 144 с.

References

1. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian language. 7 th. ed. Moscow: Izd-vo Sov. Ents., 1968. 900 p.
2. Public Service: Theory and Organization [E.V. Okhotsky and others] / ed. V.G. Ignatova; Rostov-on-the Don: Publishing house "Phoenix", 1998. 633 p.
3. *Bakhrakh D.N., Rossinsky B.V., Starilov Yu.N.* Administrative Law: Textbook for high schools. Moscow: Norma, 2004. 786 pp.
4. *Studenikina M.S.* State Control in the Sphere of Management (problems of non-departmental control). М.: Jurid. lit., 1974. 160 p.
5. *Buravlev Yu.M.* Problems of Reforming and Managing the Public Service System in Russia // State and Law. 2003. № 7. P. 10-18.
6. *Grishkovets A.A.* Problems of Legal Regulation of Public Service in the Russian Federation: monograph. Part II. М.: ИПКГосслужбы, 2002. 144 с.

УДК 342.92

А.Ю. Соколов, О.А. Лакаев

НОВЕЛЛЫ И НЕДОСТАТКИ ПРОЕКТА НОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Введение: практика применения норм об административной ответственности показала очевидность не просто усовершенствования отдельных правил материально-правового и процессуального характера, а формирования нового административно-деликтного законодательства. В связи с этим группой депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ был подготовлен проект нового Кодекса об административных правонарушениях, который подвергнут анализу в настоящей статье. **Цель:** выделить сильные стороны представленного законопроекта и обратить внимание на ряд недоработок, которые необходимо устранить. **Методы:** общие и частные научные методы познания объективной действительности, к которым относятся

© Соколов Александр Юрьевич, 2018
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: aysokolov@mail.ru
© Sokolov Aleksandr Yurievich, 2018
Doctor of law, professor, head of Administrative and municipal law department (Saratov State Law Academy)

© Лакаев Олег Анатольевич, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olegoleg81@mail.ru
© Lakaev Oleg Anatolievich, 2018
Candidate of law, associate professor of Administrative and municipal law department (Saratov State Law Academy)

анализ, синтез, абстрагирование, сравнительно-правовой, формально-юридический, а также иные методы научного познания. **Результаты:** на основе анализа текста законопроекта сформулировано заключение о возможном положительном влиянии его принятия на правоприменительную практику привлечения к административной ответственности ввиду наличия ряда существенных улучшений; указано на некоторые недостатки в проекте, снижающие качество нормативно-правового регулирования. **Вывод:** требуется совершенствование законодательства об административных правонарушениях, способного решить многие проблемы правоприменения.

Ключевые слова: административная ответственность, административно-деликтное законодательство, административные правонарушения, законопроектная деятельность, подзаконное регулирование.

A.Yu. Sokolov, O.A. Lakaev

LEGAL INNOVATIONS AND LEGAL DEFECTS OF THE NEW DRAFT OF THE RUSSIAN FEDERATION CODE OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

Background: the practice of the rules' application of the administrative responsibility made it clear that certain rules of material-legal and procedural character should not only be improved but the new administrative-tortious legislation must be formed. On the grounds of the fact that such issues are crucially important a group of deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation prepared a draft of a new code of administrative offences. The submitted draft will be analyzed in this article. **Objective:** the authors of the article intend to lay the emphasis on the strong points of the submitted draft and pay attention to a number of shortcomings that are advisable to eliminate. **Methodology:** in doing the research the scholars used general and particular scientific methods of cognition of the objective reality. They include analysis, synthesis, abstraction, comparative legal, formal legal methods, as well as the other methods of scientific cognition. **Results:** basing on the analysis of the text of the draft law, the authors have reached the conclusion that if being adopted the new Administrative Code will have positive effect upon the law enforcement practice of bringing to the administrative responsibility as it contains a number of significant improvements. At the same time the researches point out to certain shortcomings in the draft which reduce the quality of the legal regulation. **Conclusions:** it is stated in the article that improvement of the legislation on the administrative offences which can resolve a lot of problems of the law enforcement is essential.

Key-words: administrative responsibility, administrative and tort legislation, administrative violations, legislative activity, the subordinate regulation.

Действующий Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 1 июля 2017 г.)¹ за годы его действия претерпел многочисленные изменения, что обусловлено стоящими перед федеральным законодателем целями совершенствования материально-правовых основ административной ответственности, оптимизации механизма производства по делам об административных правонарушениях. Введение новаций в нормы, устанавливающие составы административных правонарушений, осуществляется на регулярной основе в связи с тем, что административная ответственность — это динамично развивающийся и изменяющийся институт, характеризующийся

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2017. № 27, ст. 3943.

необходимостью постоянного выявления новых деяний, объективно общественно вредных и требующих соответствующей реакции со стороны правоприменителя. Указанные обстоятельства актуализируют поиск вариантов стабилизации административно-деликтного законодательства и отражения в нем тех явлений, которые сложились в правоприменительной практике, в т.ч. деятельности Верховного Суда РФ. С этой точки зрения представляется целесообразным обновление законодательства об административных правонарушениях, в связи с чем требуются разработка и принятие нового КоАП РФ, способного решить многие проблемы правоприменения.

С учетом изложенного необходимо обратить внимание на подготовленный депутатами Государственной Думы В.А. Васильевым, В.Н. Плигиным, С.А. Поповым, Д.Ф. Вяткиным и В.А. Понежевским проект нового Кодекса РФ об административных правонарушениях, в котором предпринята попытка вывести нормативно-правовое регулирование административной ответственности и производства по делам об административных правонарушениях на новый уровень, отвечающий требованиям укрепления правового государства.

Прежде всего, следует обратить внимание на ряд положительных моментов в проекте, которые могут устранить отдельные проблемы в правоприменительной деятельности.

Во-первых, его разработчиками предложено установить систематизированный перечень вопросов, по которым Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, иные государственные органы, Центральный банк РФ в пределах своих полномочий вправе издавать подзаконные нормативные правовые акты в сфере административной ответственности (ч. 2 ст. 1.3 проекта). Данный перечень важен с точки зрения законодательной техники, поскольку наглядно демонстрирует полный спектр сфер деятельности органов государственного управления, которые требуют подзаконного нормативного правового регулирования, в то время как в действующем законодательстве возможность подзаконного регулирования определяется с учетом целесообразности для конкретных сфер материально-правовых или процессуальных отношений в области административной ответственности.

Во-вторых, систематизированы и изложены в отдельной статье полномочия органов местного самоуправления в сфере правового регулирования административной ответственности (ст. 1.5 проекта), что четко очерчивает их правовые возможности, которые в настоящее время с должной степенью определенности не установлены.

В-третьих, в ст. 2.1 проекта выделен ряд моментов, которые в совокупности образуют легальное определение понятия административной ответственности, содержащее все ее необходимые признаки. Таким образом, в случае его принятия законодателем будет выражена официальная позиция относительно указанной дефиниции, что позволит разрешить распространенные в административно-правовой литературе споры по поводу ее сущности.

В-четвертых, предложена большая степень конкретизации принципа законности, по сравнению с действующим нормативно-правовым регулированием (ст. 2.5 проекта). В частности, предполагается изложение правовых норм, устанавливающих административную ответственность с точной, ясной и недвусмысленной формулировкой, в строгом соответствии с положениями Общей части предлагаемого к принятию Кодекса и с учетом положений федеральных

законов, законов субъектов РФ и принятых в соответствии с ними нормативных правовых актов, устанавливающих обязанности, правила поведения и запреты, за неисполнение, ненадлежащее исполнение и нарушение которых устанавливается административная ответственность.

В-пятых, предложено определение понятия административного правонарушения как виновно совершенного, противоправного, причиняющего вред охраняемым законом общественным отношениям деяния (действия или бездействия) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законом субъекта РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ст. 3.1 проекта). Формулировка «причиняющее вред охраняемым законом общественным отношениям» характеризует административное правонарушение как общественное вредное деяние, но не опасное. В случае принятия данного проекта будут разрешены длившиеся несколько десятилетий споры относительно наличия или отсутствия признака общественной вредности административного правонарушения. Позицию разработчиков проекта следует поддержать, поскольку необходим критерий, позволяющий провести четкое ограничение административного правонарушения от преступления. Признак общественной вредности административного правонарушения ни в утратившем силу, ни в действующем законодательстве не получил отражения, хотя материальный признак преступления — общественная опасность — закреплен в действующем Уголовном кодексе РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 7 июня 2017 г.)². Таким образом, на законодательном уровне может быть установлен полный перечень признаков административного правонарушения.

В-шестых, определены понятия различных видов административных правонарушений — длящихся, продолжаемых, однородных, неоднократных и повторных (ст. 3.3 проекта). Отсутствие в действующем административно-деликтном законодательстве соответствующих дефиниций порождало и продолжает порождать проблемы в практической деятельности субъектов административной юрисдикции, поскольку официальное толкование отдельных перечисленных терминов содержится только в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»³. До сих пор нет официальных разъяснений относительно того, какие административные правонарушения считать продолжаемыми. Вместе с тем обращает на себя внимание отсутствие в проекте дефиниции малозначительного административного правонарушения, хотя такой термин используется в ряде его норм (п. 7 ст. 6.1, 6.6 проекта) в качестве основания для освобождения от административной ответственности. На наш взгляд, законодателю не следует игнорировать вопрос содержания указанного понятия, поскольку он имеет большое практическое значение ввиду частого и неоднозначного применения ст. 2.9 действующего КоАП РФ. Отсутствие законодательного определения малозначительности компенсируется в настоящее время разъяснениями Верховного Суда РФ, а в случае принятия нового КоАП РФ данный судебный орган будет вынужден повторно выражать свою позицию по данному вопросу, что обусловливает целесообразность введения законодательного определения понятия малозначительного административного

² См.: Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 7 июня 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; 2017. № 24, ст. 3489.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

правонарушения. Кроме того, в разъяснениях Верховного Суда РФ имеются примеры составов административных правонарушений, которые по своему характеру в принципе не могут быть признаны малозначительными. Над этим вопросом следует задуматься и разработчикам проекта и установить перечень таких составов, чтобы исключить возможность необоснованного освобождения виновных лиц от административной ответственности.

В-седьмых, предполагается возможность привлечения к административной ответственности граждан, достигших 14 лет, но лишь в исключительных случаях (ч. 1 ст. 3.4 проекта). Таким образом, может быть учтена законодательная практика отдельных государств Западной Европы и стран бывшего Союза ССР, где также предусматривается такая возможность. Можно полагать, что лица, достигшие данного возраста, в полной мере способны осознавать фактический характер и общественную вредность отдельных деяний, таких как мелкое хулиганство или мелкое хищение. В то же время в ст. 3.4 проекта необходимо указать перечень составов административных правонарушений, по которым несовершеннолетние привлекаются к административной ответственности по достижении 14 лет. Этот вывод подтверждает и анализ содержания Особенной части исследуемого проекта, где по отдельным составам административных правонарушений не имеется указаний относительно возможности привлечения совершивших их лиц к административной ответственности при достижении ими 14-летнего возраста.

В-восьмых, разработчиками проекта предлагается установить новые виды административных наказаний, что также заслуживает поддержки, поскольку их введение давно напрашивалось (административный запрет на посещение не только спортивных, но и публичных и иных массовых мероприятий, определенных общественных мест, а также на пользование услугами авиаперевозчиков в качестве пассажиров; ликвидация юридического лица), а также распространить на юридических лиц лишение специального права, которое в настоящее время применяется только к физическим лицам (ст. 4.2 проекта). Предлагаемые меры носят очевидный карательный характер и их введение будет способствовать достижению цели предупреждения совершения отдельных видов административных правонарушений.

Тем не менее следует высказать некоторые замечания по проекту в целом и выделить ряд концептуальных недоработок, которые целесообразно устранить в рамках последующей работы над данным законопроектом.

Авторы проекта предлагают отнести к полномочиям Российской Федерации в сфере правового регулирования административной ответственности установление оснований освобождения от административной ответственности и административного наказания (п. 8 ч. 1 ст. 1.3 проекта). Данная позиция может быть поддержана только в части установления тех оснований, которые являются универсальными. Вместе с тем как федеральным, так и региональным законодателем, предусматривается обязательность освобождения от административной ответственности по отдельным составам административных правонарушений, что отражается в примечаниях к статьям Особенной части КоАП РФ и региональных законов об административных правонарушениях (например, лицо освобождается от административной ответственности в случае добровольной сдачи наркотических средств). На наш взгляд, региональный законодатель также вправе решать, какие обстоятельства могут обусловить устранение обществен-

ной вредности отдельных административных правонарушений, ответственность за совершение которых устанавливается в региональном административно-деликтном законе, и соответственно необходимость освобождения от административной ответственности.

Кроме того, предлагается также на уровне федерального законодательства установить порядок создания и основы осуществления деятельности административных комиссий (п. 11 ч. 1 ст. 1.3 проекта). Указанная новация не вызывает возражений, поскольку позволит устранить противоречивые подходы к их организации, содержащиеся в региональном законодательстве. В то же время организационно-правовому статусу комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав разработчиками проекта не было уделено внимания. Основной функцией данных комиссий является рассмотрение дел об административных правонарушениях. Помимо этого, они названы среди субъектов как федеральной, так и региональной административной юрисдикции (ст. 43.1 проекта). Следовательно, нуждается в уточнении вопрос о том, в чьем ведении должно находиться установление порядка создания и основ осуществления деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. В связи с этим считаем целесообразным дополнить п. 11 ч. 1 ст. 1.3 проекта указанием на эти комиссии, поскольку данные полномочия должны относиться к прерогативам федерального законодателя. Возникает вопрос и об «иных коллегиальных органах», уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о которых в ст. 1.3 проекта не упоминается, однако они названы в числе таковых в п. 1 ч. 2 ст. 43.1 проекта. Полагаем, что вопрос об их создании и деятельности не является актуальным ввиду отсутствия у термина «иные коллегиальные органы» конкретного содержания. Практике регионального законотворчества известны лишь единичные примеры создания подобных органов. Поскольку закон на единичные случаи не принимается и в таких органах нет необходимости, целесообразно исключить упоминание о них из законопроекта.

Как уже отмечалось, ст. 1.3, 1.4 проекта предусматривают возможность подзаконного нормативно-правового регулирования, что отнесено к полномочиям как Российской Федерации, так и ее субъектов. С одной стороны, по отдельным вопросам принятие органами исполнительной власти и некоторыми иными органами государственного управления нормативных актов для обеспечения исполнения положений КоАП РФ необходимо. Однако к таким вопросам должны относиться те, которые не могут быть урегулированы законодателем, либо регулирование которых на законодательном уровне нецелесообразно. В частности, речь идет об утверждении различных перечней, таких как перечни должностных лиц, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях, а также применять административное задержание (пп. 2 и 3 ч. 2 ст. 1.3 проекта); перечень товаров легкой промышленности, изъятых из незаконного оборота или конфискованных при производстве по делам об административных правонарушениях и подлежащих уничтожению (п. 15 ч. 2 ст. 1.3 проекта). Применительно к названным перечням должностных лиц следует отметить, что их определение в законодательном порядке нецелесообразно ввиду того, что их наименования входят в прерогативу органов государственного управления и подвергаются изменениям. С другой стороны, в перечне вопросов, по которым в проекте предполагается подзаконное правовое регулирование, имеются и такие, которые затрагивают права и свободы человека и гражданина, предполагают их

ограничение и содержат связанный с этим процессуальный порядок. Например, к таким вопросам отнесен порядок исполнения постановления суда о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства в специальное учреждение, предусмотренное законодательством РФ (п. 13 ч. 2 ст. 1.3 проекта). Подзаконное регулирование подобных вопросов способно привести к нестабильности такого рода положений, проведению ведомственных интересов, что может обусловить нарушение законности.

Несмотря на положительную оценку выделения авторами проекта категорий административных правонарушений в зависимости от их характера, с точки зрения законодательной техники, вызывает вопрос их наименования (ч. 1 ст. 3.2 проекта). Можно согласиться с наименованиями «грубое» и «значительное» административные правонарушения. Однако термин «менее значительные» не подходит для обозначения категории «административные правонарушения» ввиду его сравнительного характера. Вследствие этого требуется подобрать более подходящий — конкретный — термин.

В заключение следует отметить, что принятие проекта данного закона ввиду наличия ряда существенных улучшений может положительным образом повлиять на правоприменительную практику по привлечению к административной ответственности, однако в нем имеются некоторые недоработки, снижающие качество нормативно-правового регулирования. Принятие в перспективе нового КоАП РФ представляется целесообразным, однако вышеизложенные и некоторые иные недостатки проекта требуют устранения в ходе текущей законопроектной деятельности.

УДК 342(076)

Н.В. Галицкая

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕХНОГЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИИ

Введение: в статье рассматриваются законодательно установленные формы и методы обеспечения техногенной безопасности в России. Исследуются нормативные источники и позиции ученых в этой сфере, обозначаются проблемы, связанные с деятельностью различных органов власти в сфере обеспечения защиты населения и территорий от угроз техногенного характера. **Цель:** закрепить понятие природно-техногенной безопасности как состояния защищенности населения (жизни и здоровья людей, их имущества), объектов производственного и социального назначения и окружающей природной среды от поражающих факторов и воздействий природных и техногенных катастроф либо источников природных и техногенных чрезвычайных ситуаций. **Констатируется,** что техногенная безопасность выступает как основной

© Галицкая Наталья Владимировна, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия)
© Galitskaya Natalia Vladimirovna, 2018
Candidate of law, associate professor Administrative and municipal law department (Saratov State Law Academy)

фактор, оказывающий влияние на остальные виды безопасности и, в частности, пожарную безопасность. **Методы:** применялись формально-юридические методы: описание, сравнение, классификация, анализ и синтез. С помощью данных методов проведен глубокий анализ применяемых в процессе борьбы с различными техногенными инцидентами, авариями и катастрофами юридических норм, соотнесены положения нормативных актов с реально действующей организационно-правовой моделью управления данной сферой. **Результаты:** предложены пути совершенствования законодательства в сфере техногенной безопасности. **Вывод:** на нормативном уровне остаются нерешенными вопросы оперативного реагирования служб МЧС России на обращения граждан и юридических лиц, ликвидации аварий в труднодоступных районах, ответственности специальных служб за некачественную ликвидацию последствий техногенных катастроф, проведение профилактических мероприятий.

Ключевые слова: безопасность, государственное управление, административное воздействие, органы исполнительной власти, угрозы техногенного характера, права и свободы граждан.

N. V. Galitskaya

ORGANIZATIONAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE TECHNOGENIC SAFETY IN RUSSIA

Background: the article deals with legislatively established forms and methods of providing technogenic security in Russia. Regulatory sources and positions of scientists in this sphere are researched in the work. In this article the author touches upon and defines the problems connected with activity of various bodies of power in the sphere of ensuring protection of the population and territories from threats of technology-related character. **Objective:** the author of the article suggests to enshrine in the legislation the concept of natural and technogenic safety as a provision of the population security (human life, health, the property), subjects of production and social facilities and the surrounding environment from the striking factors and influences of natural and technogenic catastrophies or sources of natural and technogenic emergency situations. **Methodology:** in doing the research formal-legal, descriptive, comparative methods of research were applied as well as the method of classification, analytical and the method of synthesis. Basing on these methods the profound analysis of the regulatory norms applied in the struggle with different security incidents, breakdowns, disasters. **Results:** the author expounds how provisions of the regulatory norms bear to the current organization-legal model of ruling in the given sphere. It is noted that technogenic safety acts as the major factor exerting impact on the other types of security in particular, fire safety. The author suggests the ways of the legislation improvement in the sphere of technology-related security. **Conclusions:** at the level of the normative regulation there are some unresolved issues connected with the prompt response of EMERCOM of Russia services to the citizens' and legal entities' petitions, emergent response to the accident elimination in the hard-to-reach areas, responsibility of special services for substandard work during emergency response and preventive activity. Ways of the legislation improvement in the sphere of technogenic safety are offered.

Key-words: safety, public administration, administrative influence, executive authorities, threats of technogenic character, right and freedom of citizens.

Защищенность населения от вредоносного воздействия техногенных факторов — важнейшая составляющая национальной безопасности. Россия как самая крупная в территориальном отношении держава, имеющая развитую добы-

вающую и перерабатывающую промышленность, подвержена риску различных катастроф, обусловленных опасными природными явлениями, стихийными бедствиями и техногенными авариями. Российское государство на протяжении конца XX – начала XXI в. развивается в условиях постоянно нарастающего количества чрезвычайных ситуаций. В современном научно- и технически развитом обществе особое место среди причин, обуславливающих наступление экологического вреда, занимают техногенные факторы, действующие в условиях ограниченного природного пространства и истощаемости природных ресурсов. Именно техногенные факторы вносят в окружающую среду вещества и энергию, приводящие к масштабным разрушительным последствиям, создающим угрозу для здоровья человека, наносящим непоправимый ущерб живым ресурсам и экосистемам, и как результат создается угроза естественному экологическому равновесию окружающей среды.

Между тем в российском законодательстве отсутствует правовая дефиниция «техногенная (технологическая) безопасность». Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹, являющийся базовым в области обеспечения техногенной безопасности населения, не определяет отличительные признаки чрезвычайных ситуаций техногенного (технологического) характера.

В 2012 г. был разработан проект Концепции природно-техногенной безопасности Российской Федерации [1]. В целом данный проект содержит исключительно рамочные положения, однако некоторые являются весьма перспективными. Предлагается закрепить понятие природно-техногенной безопасности как состояния защищенности населения (жизни и здоровья людей, их имущества), объектов производственного и социального назначения и окружающей природной среды от поражающих факторов и воздействий природных и техногенных катастроф либо источников природных и техногенных чрезвычайных ситуаций. Далее. Предусматриваются потенциальные опасности и угрозы, в частности, определяются наиболее опасные внутренние источники угроз, среди которых снижение уровня государственного контроля над базовыми областями экономики, прогрессирующий износ средств производства и пр.

Передовыми целями системы обеспечения природно-техногенной безопасности согласно рассматриваемому проекту Концепции являются: защита жизненно важных интересов личности, общества и государства, эффективное противодействие внутренним и внешним природным и техногенным угрозам, обеспечение безопасности жизнедеятельности населения в чрезвычайных ситуациях.

Кроме вышеуказанных положений, разработчики проекта Концепции предлагают приоритетные направления государственной политики в рассматриваемой области, а также основные мероприятия, проводимые государством как основным субъектом обеспечения природно-техногенной безопасности.

Итак, проект Концепции представляет собой рамочный документ, однако его принятие не может в полной мере обеспечить безопасность населения от угроз техногенного характера. Помимо этого, следует учитывать, что на сегодняшний день на федеральном уровне было принято более 50 различных нормативных

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3648.

правовых актов, в т.ч. 6 федеральных законов, 3 указа Президента РФ, 13 постановлений Правительства РФ и более 30 приказов МЧС России².

Таким образом, принятие дополнительного документа, регулирующего исключительно вопросы общего характера, лишь увеличит количество нормативных актов, но не решит основных проблем обеспеченности технологической безопасности на территории Российской Федерации. Однако некоторые положения, представленные в Концепции, можно имплементировать в действующее законодательство.

Необходимо учитывать, что в Российской Федерации в среднем в год совершается 13–15 аварий в нефтехимической и нефтеперерабатывающей промышленности, 14–17 — в угольной отрасли, 10–12 — в химической, 7–9 — в горнорудной промышленности, 5–6 — в металлургической промышленности. Несмотря на то, что в стране значительно сократилось число действующих предприятий и производств, ежегодно травмируются от 60 до 90 тыс. чел., погибают на производстве 2,5–3,5 тыс. чел.; около 8 тыс. чел. получают отравления и профессиональные заболевания, следовательно, каждый год на производстве подвергается опасности жизнь примерно 100 тыс. чел. В последнее время участились крупные аварии, в которых одновременно травмируются и гибнут сотни людей. Такими авариями стали, например, авария на Саяно-Шушенской ГЭС, унесшая жизни 75 чел., получили травмы 13 чел. Авария на шахтах «Распадская» в Кемеровской области унесла жизни 90 чел., травмировано более 100 чел. В г. Новокузнецке на заводе ферросплавов произошел взрыв, в результате которого погибла женщина, и несколько человек получили тяжелые ожоги. Из-за пожара на Братской ГЭС пострадало несколько десятков человек. 25 мая 2005 г. в Москве и ряде городов Московской, Калужской и Тульской областей произошло масштабное отключение электроэнергии. Причина — пожар на подстанции «Чагино». Все это влечет колоссальные материальные потери. Только аварией на Саяно-Шушенской ГЭС нанесен ущерб почти в 8 млрд руб., а восстановление шахты «Распадская» обойдется в 7 млрд руб.³

Согласно данным доклада Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору об осуществлении государственного контроля (надзора) в 2016 г. и об эффективности такого контроля (надзора) в ходе проведения проверок выявлены правонарушения в отношении 61 992 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (в т.ч. в I полугодии 2016 г. 29 445 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). В общей сложности было выявлено 1 099 561 правонарушений (в т.ч. в I полугодии 2016 г. — 523 134 правонарушения), по итогам проведения 53 293 проверок (в т.ч. в I полугодии 2016 г. — 29 013 проверок) по фактам выявленных нарушений возбуждены дела об административных правонарушениях⁴.

В данном аспекте обращает на себя внимание следующая организационно-правовая проблема. Дискуссионность вопроса отнесения тех или иных право-

² См.: Белокрылова Е.А., Кологерманская Е.М., Бевзюк Е.А. Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности». 2015. Доступ из справ. правовой системы «Гарант».

³ Официальный сайт Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору. URL: <http://www.gosnadzor.ru/activity/control/folder/> (дата обращения: 10.06.2017).

⁴ Официальный сайт Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору. URL: <http://www.gosnadzor.ru/opendata/7709561778-stnadzor/> (дата обращения: 10.06.2017).

нарушений к техногенным объясняется отсутствием в законодательстве критериев, позволяющих четко отграничивать и выделять техногенные аварии и катастрофы. При этом техногенная безопасность выступает как основной фактор, оказывающий влияние на остальные виды безопасности и, в частности, пожарную безопасность.

Базовым нормативно-правовым актом, регулирующим основы пожарной безопасности, выступает Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»⁵, определяющий общие правовые, экономические и социальные основы обеспечения пожарной безопасности в Российской Федерации. Он регулирует в данной области отношения между органами государственной власти, органами местного самоуправления, учреждениями, организациями, крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, иными юридическими лицами независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, а также между общественными объединениями, индивидуальными предпринимателями, должностными лицами, гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами, лицами без гражданства.

Рассуждая о пожарной безопасности как о составной части техногенной безопасности, сделаем оговорку. Указанная норма позволяет вести речь о том, что включить данный вид безопасности в состав техногенной можно лишь при условии, что пожары и возгорания происходят по вине человека, а также ввиду нарушений технических правил эксплуатации машин и оборудования.

В соответствии с ст. 1 данного законодательного акта пожарная безопасность представляет собой состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров.

В Законе определяется система обеспечения пожарной безопасности (совокупность сил и средств, а также мер правового, организационного, экономического, социального и научно-технического характера, направленных на борьбу с пожарами), ее основные элементы: органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации, граждане, принимающие участие в обеспечении пожарной безопасности в соответствии с законодательством РФ.

Существует Федеральная целевая программа «Пожарная безопасность в Российской Федерации на период до 2017 года», утвержденная Постановлением Правительства РФ 30 декабря 2012 г. № 1481⁶, цель которой — качественное повышение уровня защищенности населения и объектов экономики от пожаров. Необходимо отметить, что рассматриваемая Программа разработана в продолжение ранее действовавшей федеральной целевой программы «Пожарная безопасность в Российской Федерации на период до 2012 года».

Реализация Программы состоит в решении следующих задач: разработки и внедрения технических и организационных мероприятий по эффективному формированию инфраструктуры добровольной пожарной охраны, культуры пожаробезопасного поведения населения; строительства и реконструкции многофункциональных пожарных депо в населенных пунктах Российской Федерации, на объектах, критически важных для национальной безопасности Российской Федерации, и в закрытых административно-территориальных образованиях, совершенствовании системы их оснащения и оптимизация системы управления,

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35, ст. 3649.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 2, ст. 88.

в т.ч. создании робототехнических центров; разработки и внедрении новых образцов пожарной техники, робототехнических средств, средств мониторинга, экипировки, снаряжения пожарных и медицинского оборудования для оказания помощи пострадавшим в результате техногенных и природных пожаров; разработки и внедрении новых технологий и технических средств обеспечения пожарной безопасности населенных пунктов, объектов экономики и социально значимых объектов с массовым пребыванием людей; совершенствовании научно-экспериментальной и учебно-материальной базы учреждений подготовки профессиональных и добровольных пожарно-спасательных подразделений и т.д.

Приведенные правовые нормы свидетельствуют о том, что основной уклон при обеспечении техногенной безопасности делается в сторону «человеческого фактора». В связи с этим хотелось бы обратить внимание на проблему оперативного реагирования на техногенные происшествия в целом.

Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2013 г. № 223 утверждена федеральная целевая программа «Создание системы обеспечения вызова экстренных оперативных служб по единому номеру „112” в Российской Федерации на 2013–2017 годы»⁷. В ней отмечается, что в условиях сохранения высокого уровня рисков техногенного и природного характера, негативных последствий чрезвычайных ситуаций для устойчивого социально-экономического развития страны повышение защиты населения, территорий и потенциально опасных объектов является одним из важных элементов обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Проблема оперативного и эффективного реагирования на поступающие от населения вызовы экстренных оперативных служб в последнее время приобрела особую остроту в связи с несоответствием существующей системы реагирования потребностям общества и государства, недостаточной эффективностью ее функционирования, недостаточным уровнем готовности персонала к работе при взаимодействии нескольких экстренных оперативных служб, низкой информированностью населения о порядке действий при происшествиях и чрезвычайных ситуациях. Оценивая результаты практической реализации данного документа, отметим, что на нормативном уровне остаются нерешенными вопросы оперативного реагирования служб МЧС России на обращения граждан и юридических лиц, ликвидации аварий в труднодоступных районах, ответственности специальных служб за некачественную ликвидацию последствий техногенных катастроф, проведение профилактических мероприятий.

Библиографический список

1. *Черничко Б.И., Владимирский В.К.* Концепция природно-техногенной безопасности Российской Федерации // *Стратегия гражданской защиты: проблемы и исследования.* 2012. № 1. Т. 2. С. 454–470.

References

1. *Chernichko B.I., Vladimirsky V.K.* Concept of the Natural-technogenic Safety of the Russian Federation // *civil protection Strategy: issues and studies.* 2012. No. 1. Vol. 2. P. 454–470.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 12, ст. 1326.

УДК 342.9

К.Н. Мальченко

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ

Введение: актуальность исследования вопросов самостоятельности и обособленности административной процессуальной формы как основы административного судопроизводства обусловлена необходимостью обеспечения защиты нарушенных или оспариваемых прав граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений. Кроме того, анализ специальной литературы свидетельствует о потребности в формировании более фундаментального взгляда на административное судопроизводство. **Цель:** выделение критериев определения дел, подлежащих рассмотрению в порядке КАС РФ и разработка вопросов усмотрения суда в рамках административной процессуальной формы. **Методологической основой** исследования явились общие и частные научные методы познания объективной действительности, к которым относятся анализ, синтез, абстрагирование, аналогия, сравнительно-правовой, формально-юридический, а также иные методы научного познания. **Результаты:** на основе анализа сущности административной процессуальной формы выявлены критерии ее самобытности, что позволило сформулировать предложения по внесению в общие положения КАС РФ следует нормы, закрепляющей право суда на усмотрение. **Вывод:** при анализе действующих нормативных правовых актов, регламентирующих административное судопроизводство, невозможно выявить критерии выделения судопроизводственных форм. Вместе с тем отсутствуют указания на судебное усмотрение как важный процессуальный институт в общих положениях КАС РФ. Административное судопроизводство должно рассматриваться как деятельность двуединая, а не как применение законодательства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административная процессуальная форма, усмотрение суда, Кодекс административного судопроизводства, предмет регулирования.

K.N. Malchenko

THE QUESTION OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL FORM

Background: the urgency of studying the issues of self-sufficiency and severability of the administrative procedural form as the basis of the administrative proceeding is stipulated by the necessity to provide the protection of the violated or challenged rights of citizens and organizations in the field of administrative and other public relations. In addition, the analysis of the special literature testifies the requirement for the more fundamental view of the administrative proceedings. **Objective:** the author of the article supposes to single out the criteria for determining the cases referable to the hearing at CAS of Russia and elaboration of the court discretion issues within the framework of the administrative procedure. **Methodology:** the methodological basis of the study was general and private scientific methods

© Мальченко Ксения Николаевна, 2018
Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Malchenko Ksenia Nikolaevna, 2018
Candidate of law, senior lecturer of the Department of administrative and Municipal Law (Saratov State law Academy)

of cognition of the objective reality, which include analysis, synthesis, abstraction, analogy, comparative-legal, formal-legal and other methods of scientific cognition. Results: when analyzing the essence of the administrative procedural form the criteria of its distinctive character were determined. It allowed to phrase propositions aimed at amending general provisions of the CAS of the RF adding the norm conferring the right to discretion to the court. Conclusions: the author states that the analysis of the current legal acts regulating administrative proceedings showed the impossibility to determine the criteria for singling out procedural forms. We can say as follows that there are no instructions to the court discretion as an important procedural institution within the general provisions of the CAS of the RF. Administrative procedures should be considered as a dual process but not as application of the legislation.

Key-words: *administrative proceedings, administrative procedure, the discretion of the court, the Code of administrative procedure, subject to regulation.*

В настоящее время в стране продолжает проводиться судебная реформа, направленная на формирование независимой и справедливой судебной власти. Принятие Кодекса Российской Федерации об административном судопроизводстве (далее — КАС РФ)¹ ознаменовало начало нового этапа в развитии процессуального законодательства. Так, в соответствии с ним рассмотрению подлежат административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также урегулирован порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих как из административных, так и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий. В свою очередь отсутствуют какие-либо сомнения в необходимости установления специальных процедур для рассмотрения дел, возникающих из административных и иного рода публичных правовых отношений, в силу того, что ст. 118 Конституции РФ² четко определяет, что правосудие осуществляется посредством конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Говорить о наличии самостоятельной процессуальной формы³ административного судопроизводства по рассмотрению дел стало возможным лишь спустя значительный промежуток времени, т.к., обращаясь к советскому периоду, видим, что теория, законодательное регулирование и, соответственно, практика административного судопроизводства как отдельная процессуальная форма отсутствовали.

Современное состояние правовой действительности, исследование которой неотделимо от его системной интерпретации, вызывает необходимость рассмотрения отдельных вопросов системных связей правовых явлений и процессов, связанных с процессуальной формой судопроизводства.

Основываясь на конституционном толковании понятия «административное судопроизводство», с учетом европейского опыта О.А. Тарасов предлагает по-

¹ См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

³ Представляется более точным именовать процессуальную форму, предусмотренную КАС РФ, административной процессуальной формой, а не административно-процессуальной. С вступлением в силу КАС РФ термин «административное судопроизводство» стал неприменим к производству по делам об административных правонарушениях.

нимать его как процедуру рассмотрения в судах исключительно или преимущественно жалоб на неправомерные акты и действия органов и должностных лиц публичной власти в целях защиты прав граждан и организаций [1, с. 93].

Как уже отмечалось, рассмотрение административного судопроизводства в качестве формы осуществления правосудия подразумевает наличие особой процессуальной формы разбирательства указанной категории дел, обусловленной их спецификой. Следовательно, административную процессуальную форму возможно рассматривать как систему особых процессуальных правил рассмотрения административных дел судом. Необходимо отметить, что в данном случае речь идет об особых правилах, а не о принципах. Ряд ученых высказывают мнение, согласно которому для всех разновидностей юридического процесса принципы должны быть общими, едиными, а не выступать в качестве системы особых процессуальных правил [2; 3]. Представляется, что споры гражданина с государством построены на специфических процессуальных принципах, которые и нашли отражение в КАС РФ. Различие же судопроизводственных форм обнаруживается только в правилах, определяющих порядок деятельности суда и участников процесса, их процессуальные права и обязанности, а также гарантии. Только такими особенностями и может обуславливаться наличие любой отдельной формы судопроизводства.

При рассмотрении вопроса об административной процессуальной форме надлежит иметь четкое представление о том, каков критерий выделения судопроизводственных форм. Предположительно его образуют несколько параметров. Во-первых, можно выделить количественный фактор. Для незначительного количества дел, пусть и обладающих своей спецификой, неразумно определять самостоятельную процессуальную форму, но, как известно, количество административных дел, рассматриваемых судом, существенно. Поэтому данному параметру выделения специальной процессуальной формы административные дела соответствуют. Однако сам по себе он недостаточен для положительного разрешения вопроса. Какой бы массовый характер ни носила та или иная категория дел, нецелесообразно выделять новую процессуальную форму, если эффективное разрешение этих дел вполне может обеспечить уже действующая процессуальная форма. Таким образом, вторым параметром, которому должны соответствовать судебные дела, претендующие на особый механизм их разрешения, является фактор качественного своеобразия дел, обусловленный природой спорных отношений. «Административное судопроизводство только тогда станет явлением, когда будут определены составляющие его процессуальные нормы, отличные от процессуальных норм, образующих конституционное, гражданское или уголовное судопроизводство» [4, с. 120].

Представляется разумным и обоснованным, что в качестве основы формирования КАС РФ был взят гражданский процессуальный фундамент, т.к. общие положения ГПК РФ долгие годы служили правовой основой судебного рассмотрения административных дел.

В свою очередь административная процессуальная форма имеет ряд положительных отличий. Так, для обеспечения выполнения требований суда введен институт мер процессуального принуждения (ст. 116 КАС РФ); устранена неопределенность, касающаяся возможности примирения сторон процесса; более точно определен круг лиц, участвующих в деле; предусмотрено обращение в суд путем подачи административного искового заявления в электронной форме; за-

явление в той же форме ходатайств. Введены новые процессуальные порядки: к примеру, о госпитализации гражданина в медицинскую организацию психиатрического профиля в недобровольном порядке, упрощенное (письменное) производство и др.

Особого внимания заслуживает усмотрение суда и его реализация — дискреция, направленная непосредственно на цель правосудия, заключающуюся в защите конституционных прав, свобод и других ценностей. Дискреция предполагает осуществление того действия, которое самостоятельно выбрал суд как соответствующее задачам и целям правосудия.

Необходимо отметить, что при рассмотрении административных дел усмотрение суда имеет большее значение, чем в гражданском судопроизводстве, когда стороны не находятся друг у друга в подчинении. Целью правосудия здесь является реализация в публичной сфере прав частных лиц и публичного интереса. Судебная власть наряду с законодательной и исполнительной властью непосредственно охраняет основы конституционного строя РФ и обеспечивает реализацию прав граждан в публичных правоотношениях. Поэтому инициатива суда и его активность в административном процессе более необходимы, но они предполагают наличие у суда усмотрения, позволяющего ему самостоятельно решать вопрос, когда, в каких формах и пределах нужно проявить инициативу и активность.

Главным фактором, от которого зависит усмотрение судьи, является процессуальная форма. В настоящее время в части признания судебного усмотрения как важного явления в правосудии процессуальная форма КАС РФ почти не отличается от процессуальной формы ГПК РФ. Она рассматривает правосудие лишь как применение законодательства и в целом не признает за судом право на усмотрение, хотя и предоставляет его суду в отдельных частных случаях.

В то же время необходимость в признании судебного усмотрения следует из ряда общих положений КАС РФ. Задачей административного судопроизводства согласно ст. 3 является защита прав граждан и организаций в сфере публичных отношений и то, что дискреция может внести в нее существенный вклад, нельзя отрицать. Принцип законности сформулирован в КАС РФ как принцип законности и справедливости (п. 3 ст. 6, ст. 9). Принцип состязательности и равноправия сторон дополнен указанием на активную роль суда (п. 7 ст. 6). Многие положения КАС РФ предполагают усмотрение суда. В их числе: оценка доказательств (ч. 1 ст. 84), истребование доказательств (ч. 1 ст. 63), принятие судом соглашения о примирении или признания обстоятельств (ч. 5 ст. 65), выявление оснований для применения мер предварительной защиты (ч. 1 ст. 85), выбор меры процессуального принуждения (ст. 116, 117), выбор необходимого объема действий при подготовке дела к судебному разбирательству (ч. 3 ст. 135), отсрочка исполнения решения суда (ст. 189) и др. Часть 2 ст. 194 КАС РФ предусматривает даже одно дискреционное основание прекращения производства по делу, которого нет в ГПК РФ. Между тем указание собственно на судебное усмотрение как важный процессуальный институт в общих положениях КАС РФ отсутствует.

Полноценное административное судопроизводство предполагает полномочие суда на собственное видение конституционных ценностей, а не только через призму правил, утвержденных законодательной и исполнительной властями. Применительно к конкретному делу суд должен иметь полномочие на самостоятельную защиту конституционных ценностей на основе собственного вывода о соответствии заявленного требования их динамическому балансу.

Посредством усмотрения (дискреции) суда проявляются самобытность и специфичность административной процессуальной формы. Представляется необходимым закрепить в КАС РФ институт усмотрения суда. При этом указать на право второй инстанции осуществить переоценку реализации такого усмотрения и при необходимости в него вмешаться. В общие положения КАС РФ следует внести норму, закрепляющую право суда на усмотрение. Такое право можно сформулировать как *полномочия суда в пределах, предусмотренных федеральным законом, и с учетом правовой позиции, содержащейся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ, самостоятельно осуществлять выбор процессуального действия или способа разрешения дела, отвечающего задачам административного судопроизводства.*

Также необходимо признать, что процесс по-прежнему остается динамическим правовым явлением, о чем свидетельствуют в т.ч. многочисленные модификации отраслевого процессуального законодательства. Раскрыть потенциал административной процессуальной формы — актуальная задача административно-процессуальной науки. Представляется общеизвестным тот факт, что самостоятельное развитие отдельных частей целого, в свою очередь, обогащает как эту часть, так и само целое, включая его иные части. Совершенство и повышение интенсивности юридического процесса обеспечивается развитием отдельных отраслей процессуальной науки, отдельные же области научного знания взаимно обогащают друг друга.

Ставя вопрос о защите прав и свобод человека, следует учитывать, что одновременно судам надлежит защищать и публичный интерес. Более того, право индивида как субъективная возможность зачастую вступает в противоречие с публичной необходимостью. Для административного судопроизводства публичный интерес имеет большое значение, поскольку в его рамках рассматриваются дела, вытекающие из административных и иных публичных отношений. Перед судом в этой связи стоит сложная задача: как не нарушить баланс между субъективным, частным интересом и публичным интересом. По мнению М.И. Клеандрова, велика вероятность того, что человек, который ищет защиты, не согласится с решениями органов государства, в т.ч. и судебными, относительно представленной оценки ими его прав и свобод, однако суд не может обеспечивать все адресуемые ему для разрешения притязания [5, с. 32].

Невзирая на то, что дела, которые возникают из административных и иных публичных отношений, в Российской Федерации они рассматривались и разрешались всегда судами общей юрисдикции либо арбитражными судами с соответствующим закреплением процессуальных правил их рассмотрения в ГПК РФ и АПК РФ, однако ни в одном из этих процессуальных законов не содержится четкого и ясного определения «публичные правоотношения» и определения категорий (критериев) отграничения споров, возникающих из указанных правоотношений, от дел гражданско-правового характера. Также у нас никогда не существовало и системы административных судов в отличие от ряда европейских стран.

Тем не менее, необходимо отметить всегда имевшее место наличие определенной и весомой процессуальной специфики правил рассмотрения судами административных дел. К примеру, иное распределение бремени доказывания, чем в делах искового производства, а именно оно полностью возлагалось на тот орган публичной власти или должностное лицо, чьи действия (бездействие) или

решения обжаловались в суд, которому надлежало доказать, что действовал строго на основании и во исполнение закона или иных обязательных инструкций, и права гражданина либо организации не нарушал. В этом процессуальном постулате заключается гарантия соблюдения и реализации состязательного начала любого судопроизводства и обеспечения наиболее эффективной защиты прав частного лица.

Суд, рассматривающий дело публично-правового характера, всегда проявлял большую процессуальную активность, чем при рассмотрении споров из гражданских правоотношений. Это выражалось в наличии права на истребование доказательств по собственной инициативе, выхода за рамки как доводов заявителя, так и его требований, обязывания публичного органа обеспечить явку в судебное заседание. Наличие таких процессуальных возможностей суда представляется положительной тенденцией в вопросе обеспечения более качественной защиты частных лиц и является логическим продолжением состязательности, первостепенная цель которой — создание максимально равных условий для всех участников судебного разбирательства.

Таким образом, несмотря на то, что дела, возникающие из административных и иных публичных отношений, всегда рассматривались судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а не самостоятельной системой административных судов, по образцу европейских стран, а также на то, что нормы, регулирующие порядок рассмотрения этих дел, структурно всегда закреплялись в рамках ГПК РФ и АПК РФ, сама административная процессуальная форма, под которой следует понимать совокупность процессуальных норм, бесспорно, во все времена отличалась глубокой самобытностью и специфичностью. Можно утверждать, что она всегда существовала фактически и обладала множественными специфичными чертами. Однако сказанное ни в коей мере не означает, что административное судопроизводство имеет какую-либо иную природу, нежели процессуальную. Следует помнить, что оно прямо закреплено в ст. 118 Конституции РФ как одно из средств осуществления правосудия.

Очевидно, что принятый КАС РФ нуждается в определенной доработке. Обо-собление административного судопроизводства от гражданского соответствует конституционным началам отечественной правовой системы. Несомненно и то, что оно представляет собой процессуальную форму, наряду с гражданской процессуальной формой, а потому оно зависимо, детерминировано природой и сущностью публичных правоотношений, что в настоящее время законодателем не вполне учтено.

Таким образом, исходя из необходимости более фундаментального взгляда на административное судопроизводство, оно должно рассматриваться не как применение законодательства, а как деятельность двуединая, состоящая из применения права и реализации усмотрения суда. Объединив эти ресурсы, правосудие обеспечит более эффективную защиту прав граждан, будет способствовать утверждению мира и порядка в российском обществе.

Библиографический список

1. *Тарасов О.А.* Новый проект Кодекса административного судопроизводства: особенности и значение для административной юстиции в России // Сравнительное конституционное обозрение. М.: Институт права и публичной политики. 2013. № 4 (95). С. 93–102.

2. *Разоренов К.И.* К вопросу о принципах административно-юрисдикционного процесса // *Административное право и процесс.* 2010. № 4. С. 48–50.

3. *Шеринг А.П.* Процессуальная составляющая правового регулирования административной ответственности // *Административное право и процесс.* 2010. № 3. С. 3–7.

4. *Ильин А.В.* К вопросу о возможности существования административного судопроизводства как отдельной процессуальной формы // *Закон.* 2013. № 4. С. 119–129.

5. *Клеандров М.И.* Очерки российского судоустройства. Проблемы настоящего и будущее. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН, 1998. 192 с.

References

1. *Tarasov O.A.* New Draft of the Code of Administrative Procedure: Features and Importance of Administrative Justice in Russia // *Comparative constitutional review.* М.: Institute of law and public policy. 2013. No. 4 (95). P. 93–102.

2. *Razorenov K.I.* On the Principles of Administrative-jurisdictional Proceeding // *Administrative law and process.* 2010. No. 4. P. 48–50.

3. *Schering A.P.* Procedural Component of the Legal Regulation of Administrative Responsibility // *Administrative law and process.* 2010. No. 3. P. 3–7.

4. *Ilyin A.V.* To the Question About the Possibility of the Existence of Administrative Proceedings as a Separate Procedural Form // *Law.* 2013. No. 4. P. 119–129.

5. *Kleandrov M.I.* Essays of the Russian Judicial System. Problems of the Present and the Future. Novosibirsk: Science. Nib. enterprise RAS, 1998. 192 p.

УДК 342.92

А.В. Колязина

МЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ, И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

Введение: актуальность вопроса о применении мер административного пресечения в сфере жилищно-коммунального хозяйства обусловлена значительным количеством нарушений в указанной сфере, в связи с чем в статье предпринята попытка рассмотреть виды мер административного пресечения, применяемых в указанной сфере различными органами и их должностными лицами. **Цель:** определить сущность и содержание мер административного пресечения в жилищно-коммунальном хозяйстве и исследовать организационные вопросы их применения. **Методы:** общие и частные методы научного познания объективной действительности, к которым

© Колязина Александра Владимировна, 2018

Соискатель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: aleksandra_meshk@mail.ru

© Kolyazina Aleksandra Vladimirovna, 2018

Post-graduate student, Administrative and municipal law department (Saratov State Law Academy)

относятся анализ, синтез, абстрагирование, формально-юридический и иные методы. **Результаты:** сформулирована авторская позиция о целесообразности детального определения компетенции органов санэпиднадзора и жилищного надзора в целях разграничения их полномочий по применению мер административного пресечения в жилищно-коммунальном хозяйстве. **Вывод:** несмотря на наличие широкого перечня административно-пресекательных мер, в жилищно-коммунальном хозяйстве преимущественно используются различного рода предписания, что требует принятия мер организационного характера в целях повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности.

Ключевые слова: административные правонарушения, меры административного пресечения, субъекты государственного контроля и надзора, жилищно-коммунальная сфера, административная ответственность, административные наказания.

A. V. Kolyazina

ADMINISTRATIVE RESTRAINT MEASURES APPLIED BY THE STATE CONTROL AND SUPERVISION BODIES IN THE HOUSING AND UTILITIES SPHERE AND THEIR OFFICIALS

Background: the relevance of the question of measures of the administrative restraint application in the sphere of housing and utilities services is caused by a considerable number of violations in the specified sphere. In this connection the article takes an attempt to consider types of measures of the administrative restraint applied in the specified sphere by various bodies and their officials. **Objective:** in doing the research the author supposes to establish the essence and the maintenance of measures of the administrative restraint in housing and utilities services and to investigate organizational questions of their application. **Methodology:** general and particular scientific methods of cognition of the objective reality, which include analysis, synthesis, abstraction, formal legal method, as well as other methods of scientific cognition were used. **Results:** the author's position on the practicability of a detailed definition of the competence of sanitary and epidemiological service in order to demarcate their powers on application of measures of administrative restraint in the housing – utilities sector. **Conclusions:** despite the availability of a wide range of administrative preclusive measures in the housing sector predominantly uses different kinds of requirements that requires the adoption of measures of an organizational nature to improve the efficiency of supervisory activities.

Key-words: administrative violation, administrative preventive measures, the subjects of the state control and supervision, housing and utilities services, administrative responsibility, administrative penalties.

Различные методы управленческого воздействия, влияющие на всех субъектов, осуществляющих деятельность в сфере жилищно-коммунального-хозяйства, находятся во взаимосвязи и образуют единый комплекс. Применяемые методы также требуют постоянного совершенствования с точки зрения как содержания, так и порядка их реализации, основанных на результатах научных исследований. Наблюдаемый сегодня, особенно на уровне субъектов РФ, рост количества нарушений установленного порядка в жизнеобеспечении населения свидетельствует о необходимости усиления метода принуждения при одновременном осуществлении защиты прав граждан на качественные жилищно-коммунальные услуги и условия проживания. Применение мер административного пресечения — одна из форм проявления метода принуждения.

По справедливому замечанию А.Ю. Соколова, «в юридической литературе отсутствует единообразное понимание содержания административно-пресекательных мер» [1, с. 40]. В настоящее время можно наблюдать наличие различных взглядов ученых на указанную проблему. К примеру, одними авторами в качестве мер административного пресечения понимаются меры административного воздействия, применяемые для пресечения делящихся и предотвращения новых административных правонарушений, препятствующие наступлению вредных последствий, а также обеспечивающие возможность применения административного наказания [2, с. 16]; другими административное пресечение рассматривается как средство, с помощью которого можно принудительно прекратить уже совершающееся правонарушение и предотвратить его вредные последствия [3, с. 147].

В.А. Тюрин, исследуя правовую природу и назначение мер административного пресечения, пришел к выводу о том, что они выступают в качестве самостоятельной классификационной разновидности мер административного принуждения, им присущи все основные черты, которые относятся к характеристике данного вида государственного принуждения, хотя этой особой группе мер административного принуждения свойственно собственное назначение, субъекты и процедура применения [4].

Безусловно, следует согласиться с мнением автора, что мерам административного пресечения присуща направленность как на недопущение самих преступлений и административных правонарушений, так и отрицательных последствий, которые могут наступить в виде обстоятельств, создающих угрозу безопасности личности, общества и государства. Об этом пишут также А.П. Алехин и А.А. Кармолицкий, которые считают, что данные меры «применяются для того, чтобы принудительным путем прекратить правонарушение, предотвратить либо уменьшить вредные последствия от их совершения» [5, с. 288]. Меры административного пресечения относятся к наиболее распространенной разновидности административно-принудительных средств воздействия, применяемых для преодоления административных правонарушений в самых разных сферах государственного управления [4, с. 59].

Цель пресечения — непосредственное прекращение противоправного поведения и недопущение возникновения новых правонарушений. Меры пресечения могут быть использованы как в целях прекращения административно-вредных действий, но также и в связи с преступлениями. Таким образом, круг оснований для применения мер административного пресечения обширный. Как правило, меры административного пресечения вызваны реальной ситуацией, где наличествует противоправное поведение. В отличие от контрольно-предупредительных мер, направленных на превенцию правонарушения, с помощью мер административного пресечения прекращаются уже совершаемые реальные действия.

Применяя меры административного пресечения, орган административной власти имеет возможность мгновенно отреагировать на противоправные действия подвластного лица. В этой связи Л.Л. Попов отмечает: «...Практически невозможно в каждом возможном случае применения мер административного пресечения доказывать правомочность требования, на котором основано принуждение» [6, с. 36]. Поэтому, как считал А.В. Серегин, нормы, устанавливающие данные принудительные меры, имеют отношение не к лицам, в отношении которых они применяются, а к осуществляющим их органам и должностным лицам [7, с. 22].

Исходя из юридической природы мер административного пресечения, используя эти и иные признаки, возможно наблюдать их явную связь с мерами административного предупреждения и мерами обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, т.к. некоторые из данных мер представляются весьма схожими как характером правоограничений, так и способами и формами реализации.

Особо значимое место занимают меры административного пресечения в системе правоохранительных средств, т.к. основная цель их использования и применения — пресечение наиболее распространенных правонарушений — административных, а также обеспечение возможности привлечения нарушителей к ответственности. К сожалению, до настоящего времени не разработаны специальные инструкции, устанавливающие порядок применения ряда мер административного пресечения. Отсутствует и единый федеральный закон, нормы которого регулировали бы систему мер административного пресечения, основания и порядок их применения. В настоящее время деятельность по применению мер административного пресечения регламентируется во многих законах и подзаконных актах. Такое положение делает затруднительным осуществление правоприменительной практики сотрудниками контролирующих органов.

Особая важность вопроса о применении мер административного пресечения именно в сфере жилищно-коммунального хозяйства обусловлена значительным количеством нарушений в указанной сфере. В докладе Генерального прокурора РФ, прозвучавшем на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ 27 апреля 2016 г.¹ подчеркивалось, что, несмотря на принимаемые федеральными ведомствами и правоохранительными органами усилия, по-прежнему вызывает серьезную тревогу состояние законности в сфере жилищно-коммунального хозяйства, где ежегодно прокурорами выявляется свыше 300 тыс. нарушений.

Для целей настоящей статьи административно-пресекательные меры следует рассмотреть с точки зрения субъектов их применения, круг которых сравнительно невелик. Это жилищные инспекции субъектов РФ, субъекты муниципального жилищного контроля в структуре органов местного самоуправления, территориальные органы федеральных органов исполнительной власти (Роспотребнадзор, ФАС России, Государственная противопожарная служба МЧС России и т.п.). Кроме того, необходимо определить и проанализировать меры пресечения, используемые различными органами государственного контроля и надзора в жилищно-коммунальной сфере и их должностными лицами.

Согласно п. 2 Положения о государственном жилищном надзоре «задачами государственного жилищного надзора являются предупреждение, выявление и пресечение нарушений органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами установленных в соответствии с жилищным законодательством, законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности требований к использованию и сохранности жилищного фонда независимо от его форм собственности»².

¹ URL: <http://www.genproc.gov.ru/smi/news/news-1078221/> (дата обращения: 11.11.2017).

² Постановление Правительства РФ от 11 июня 2013 г. № 493 «О государственном жилищном надзоре» (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 25, ст. 3156; 2017. № 41, ст. 5965.

Осуществление государственного жилищного надзора организуется посредством принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и устранению выявленных нарушений. В п. 5 ст. 20 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2017 г.)³ закреплено право должностных лиц органов государственного жилищного надзора, муниципального жилищного контроля, которые являются одновременно государственными жилищными инспекторами, муниципальными жилищными инспекторами, в порядке, установленном законодательством РФ, выдавать предписания о прекращении нарушений обязательных требований, об устранении выявленных нарушений, о проведении мероприятий по обеспечению соблюдения обязательных требований, в т.ч. об устранении в шестимесячный срок со дня направления такого предписания несоответствия устава товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива обязательным требованиям.

Организации, осуществляющие эксплуатацию многоквартирных домов, могут выступать субъектами различных категорий правонарушений, к которым относятся: длительные или неоднократные нарушения правил содержания общего имущества, технической эксплуатации (ст. 7.22 КоАП РФ); нарушения норм, установленных на предоставление жилищно-коммунальных услуг (ст. 7.23 КоАП РФ); непредоставление общедоступной информации в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2014 г. № 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства» (в ред. от 31 декабря 2017 г.)⁴ (ст. 7.23.1 КоАП РФ); неисполнение требований по предоставлению технической документации и правил пожарной безопасности (ст. 20.4 КоАП РФ) и иные правонарушения.

В каждом субъекте РФ высшим исполнительным органом государственной власти устанавливается порядок осуществления государственного жилищного надзора на данной территории, который отражается в специальных административных регламентах исполнения государственной жилищной инспекцией государственных функций⁵. Согласно таким административным регламентам субъекты контроля (надзора) имеют право выдавать предписания по следующим вопросам: о прекращении нарушений обязательных требований; об устранении выявленных нарушений; о проведении мероприятий по обеспечению соблюдения обязательных требований, в т.ч. об устранении в шестимесячный срок со дня направления такого предписания несоответствия устава товарищества собственников жилья, внесенных в устав изменений обязательным требованиям.

В случае если предписание об устранении нарушений обязательных требований не исполнено в установленный срок, должностные лица органов жилищного контроля (надзора) могут составлять протоколы об административном правонарушении и направлять материалы в суд для привлечения виновных лиц к административной ответственности. В результате проведенной проверки должен быть составлен акт проверки, а в случае выявления нарушений — составлен не только акт проверки, но и выдано предписание об устранении нарушений с

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. I, ст. 14; 2018. № 1, ч. I, ст. 69.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. I, ст. 4210; 2018. № 1, ч. I, ст. 69.

⁵ См., например: Постановление Правительства Саратовской области от 17 июля 2007 г. № 268-П «О разработке административных регламентов» // Саратовская областная газета. 2007. 31 июля.

составлением протокола об административном правонарушении. Данная мера пресечения — едва ли не единственное средство административного воздействия, которое могут использовать должностные лица государственного жилищного надзора, муниципального жилищного контроля.

Следует назвать и иное законодательство, в соответствии с которым указанные должностные лица вправе применять административно-пресекательные меры. Государственным жилищным инспекторам согласно Федеральному закону от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» (в ред. от 13 июля 2015 г.)⁶, предоставлено право при выявлении нарушений метрологических правил запрещать применение средств измерений неутвержденных типов или не соответствующих утвержденному типу, а также непроверенных, а при необходимости — изымать средство измерений из эксплуатации. Это касается неутвержденных типов измерителей количества подачи холодного и горячего водоснабжения, а также газоснабжения. При обнаружении данных правонарушений должностное лицо государственного жилищного надзора должно зафиксировать обнаруженное нарушение и при участии специалистов изъять или зафиксировать прибор в нерабочем состоянии и выписать предписание об устранении данного нарушения. В случае, если нарушитель в течение определенного в предписании времени не устраняет причину, указанную в предписании, следует дополнительная проверка, а собственнику начинает начисляться плата за предоставляемые услуги исходя из тарифа для жилых помещений, которые не оборудованы соответствующими приборами учета. Таким образом, в данном случае присутствуют меры пресечения технического и финансового характера.

Решение основных проблем в жилищно-коммунальной сфере в основном входит в компетенцию государственных жилищных инспекций. Однако некоторые граждане направляют обращения в органы Роспотребнадзора по вопросам жилищно-коммунальной сферы, некоторые из которых все же должны быть рассмотрены указанным органом. К таковым относятся: нарушения правил хранения и вывоза бытовых отходов (согласно ст. 22 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (в ред. от 29 июля 2017 г.)⁷ отходы производства и потребления подлежат сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению, условия и способы которых должны быть безопасными для здоровья населения и среды обитания и которые должны осуществляться в соответствии с санитарными правилами и иными нормативными правовыми актами РФ); нарушения санитарно-гигиенических норм в месте проживания (согласно ч. 3 ст. 23 указанного Закона содержание жилых помещений должно отвечать санитарным правилам); наличие в доме грызунов и насекомых и т.д. Данная ситуация обусловлена недостаточно четким разграничением полномочий органов Роспотребнадзора и субъектов региональных органов жилищного надзора, в связи с чем представляется целесообразным на уровне подзаконного регулирования детально определить сферу компетенции данных субъектов.

Следует отметить, что, несмотря на значительный арсенал видов мер административного пресечения, применяемых в сфере жилищно-коммунального хозяйства различными органами и их должностными лицами к нарушителям,

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 26, ст. 3021; 2015. № 29, ч. I, ст. 4359.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14, ст. 1650; 2017. № 27, ст. 3932.

в данной сфере чаще всего используются различного рода предписания. Такое положение связано с большой латентностью правонарушений в сфере жилищно-коммунального хозяйства и возможным негативным результатом в случае выбора для применения более строгих мер пресечения для широкого круга потребителей жилищно-коммунальных услуг, что требует принятия мер организационного характера для повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности.

Библиографический список

1. *Соколов А.Ю.* Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. М.: Норма, 2015. 320 с.
2. *Козырева Т.И.* Административная ответственность в СССР: учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1973. 93 с.
3. *Овсянко Д.М.* Административное право: учебное пособие. М.: Юрист, 2000. 468 с.
4. *Тюрин В.А.* Понятие, признаки и юридическая характеристика мер административного пресечения (теоретический аспект) // Следователь. 2004. № 1. С. 59–60.
5. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право России. Первая часть: учебник. М.: Зерцало-М, 2010. 520 с.
6. *Попов Л.Л.* Эффективность административно-правовых санкций. М.: Юридическая литература, 1976. 212 с.
7. *Серегин А.В.* Основания и порядок применения мер административного воздействия: лекция. М.: Академия МВД СССР, 1974. 40 с.

References

1. *Sokolov A.Yu.* Measures of Ensuring Production on Cases of Administrative Offenses. M.: Norma, 2015. 320 p.
2. *Kozyreva T.I.* Administrative Responsibility in the USSR: textbook. M.: vuzi, 1973. 93 p.
3. *Ovsyanko D.M.* Administrative Law: textbook. M.: Yurist, 2000. 468 p.
4. *Tyurin V.A.* the Concept Features and Legal Characteristics of Administrative Restraint Measures (theoretical aspect) // Investigator. 2004. No. 1. P. 59–60.
5. *Alekhin A.P., Karmelitski A.A.* Administrative Law of Russia. The first part: a textbook. M.: Zercalo-M, 2010. 520 p.
6. *Popov L.L.* Efficiency of Administrative and Legal Sanctions. Moscow: Legal literature, 1976. 212 p.
7. *Seregin A.V.* Grounds and Procedure of Application of Measures of the Administrative Influence: a lecture. M.: Academy of MIA of the USSR, 1974. 40 p.

УДК 346.1.

А.В. Барков, Я.С. Гришина

ПЕРСПЕКТИВЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ: АНАЛИЗ ДОСТОИНСТВ И НЕДОСТАТКОВ ПРЕДЛАГАЕМЫХ ПОДХОДОВ*

Введение: научная проблема, решаемая в настоящем исследовании, заключается в необходимости легализации определения и критериев социального предпринимательства, отсутствующих в российском законодательстве. **Цель:** разработка научно практических рекомендаций по легализации понятия «социальное предпринимательство». **Методы:** эмпирические методы (сравнения, измерения, описания, интерпретации); теоретические методы (формальной и диалектической логики). **Результаты:** аргументированы авторские позиции относительно трех, наиболее оптимальных, вариантов закрепления социального предпринимательства в российском законодательстве. Обоснованы научно практические рекомендации по легализации понятия «социальное предпринимательство» в Законе «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», в Законе «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», национальный стандарт на терминологию в области социального предпринимательства — ГОСТ Р «Социальное предпринимательство. Термины и определения». Рассмотрены достоинства и недостатки существующих подходов к решению проблемы. **Выводы:** предложенные научно-практические рекомендации послужат основой для легализации социального предпринимательства в российском законодательстве.

Ключевые слова: социальное предпринимательство, легализация определения и критериев, зарубежный опыт, правотворческие подходы, компания общественных интересов, национальные стандарты.

© Барков Алексей Владимирович, 2018

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия), профессор департамента правового регулирования экономической деятельности (Финансовый университет при Правительстве РФ); e-mail: barkov_a_v@mail.ru

© Гришина Яна Сергеевна, 2018

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права (Российский государственный университет правосудия); e-mail: grishinel@inbox.ru

© Barkov Alexey Vladimirovich, 2018

Doctor of law, professor, professor of Civil law department (Saratov State Law Academy), professor of Legal regulation of economic activity department (Financial University under the Government of the Russian Federation)

© Grishina Yana Sergeevna, 2018

Doctor of law, associate professor, professor of Civil law department (Russian State University of Law)

* Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по Государственному заданию Финуниверситета 2017 года.

A. V. Barkov, Ya. S. Grishina

THE PROSPECTS OF SOCIAL BUSINESS LEGALIZATION
IN RUSSIA: MERITS AND DEMERITS OF THE OFFERED
APPROACHES ANALYSIS

Background: the scientific problem dealt with in given research is the need of social business legalization, determining the place of it in the system of law and criteria of social business which do not exist in the Russian legislation. **Objective:** the authors suppose to develop scientific practical recommendations concerning legalization of the concept "social business". **Methodology:** in doing the research empirical methods (comparisons, measurements, descriptions, interpretations); theoretical methods (formal and dialectic logic) were applied. **Results:** the authors' positions concerning of the three the most optimum variants of social business fixed in the Russian legislation are reasoned. Scientific practical recommendations of the legalization of the concept "social business" in the Law "On Basis of Citizens' Social Service in the Russian Federation", in the Law "On the Development of Small and Mid-sized Business in the Russian Federation", the national standard for the terminology in the field of social business - GOST P "Social Business. Terms and Definitions" are proved. Merits and demerits of the existing approaches to a solution of the problem are considered. **Conclusions:** it is hoped that the suggested scientific and practical recommendations will be demanded by the legislator and will form the basis for legalization of the social business in the Russian legislation.

Key-words: social business, legalization of definition and criteria.

В перечне поручений Президента РФ по итогам встречи с представителями социально ориентированных некоммерческих организаций в Петрозаводске, прошедшей 26 июля 2017 г., В.В. Путин в очередной раз подтвердил актуальность закрепления, отсутствующего в российском законодательстве понятия «социальное предпринимательство»¹. Легализация определения и критериев социального предпринимательства как объекта государственной поддержки возможна различными способами. Ввиду отсутствия политической воли на принятие отдельного специального закона о социальном предпринимательстве, что было бы наиболее оптимальным решением проблемы [1], представляются обоснованными следующие рекомендации.

В первую очередь полагаем возможным в качестве одного из вариантов зафиксировать определение социального предпринимательства в Законе об основах социального обслуживания². Члены Совета Федерации В.В. Рязанский, А.А. Борисов, а также депутат Государственной Думы И.Н. Игошин в декабре 2013 г. пытались легализовать определение «социальный предприниматель» путем внесения поправки в законопроект об основах социального обслуживания. Для этого, по их мнению, п. 4 ст. 3 законопроекта следовало изложить в следующей редакции: «4) исполнители социальных услуг — осуществляющие деятельность по социальному обслуживанию бюджетная организация, подведомственная органу государственной власти в области социального обслуживания (организация социального обслуживания), или коммерческая организация, индивидуальный

¹ Перечень поручений президента РФ // Официальный сайт «Президент РФ». URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55419> (дата обращения: 01.11.2017).

² См.: Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации: федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ (в ред. от 21 июля 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. I, ст. 7007.

предприниматель и социально ориентированная некоммерческая организация, основным (предусмотренным уставом) видом деятельности которых является осуществление социального обслуживания (социальный предприниматель)»³. Поправка была отклонена.

Логика реформаторов заключалась в необходимости разделения потенциально различных объектов поддержки, государственных (организаций социального обслуживания) и негосударственных субъектов рынка социальных услуг (индивидуальных предпринимателей и социально ориентированных некоммерческих и коммерческих организаций), которые в силу приобретения статуса поставщика (исполнителя) социальных услуг вправе претендовать на статус «социальный предприниматель» и соответствующую поддержку. Достоинство предлагаемой редакции определения заключалась также в том, что в нем учитывались интересы не только субъектов малого и среднего бизнеса, как в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон „О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»⁴, но и некоммерческого сектора. Вместе с тем недостатком предложенного понятия была достаточно узкая его трактовка, исключая такой важный элемент социального предпринимательства, как возможность социально-трудовой интеграции нуждающихся в социальном обслуживании в целях мобилизации внутреннего ресурса личности для выхода из трудной жизненной ситуации, а также отсутствие отражения специфики социально-предпринимательских ценностных ориентиров.

Для того чтобы разобраться в столь непростом вопросе, следует обратиться к зарубежному опыту легализации социального предпринимательства. На наш взгляд, заслуживает особого внимания южнокорейское законодательство, некоторые элементы которого в наибольшей степени могут быть адаптированы к российской действительности. Экономический прорыв известный в экономических кругах, как «корейское чудо», поставивший Южную Корею в двадцатку самых развитых стран мира [2, с. 63–89], в немалой степени был обеспечен успехами социально-предпринимательского сектора экономики⁵.

Вст. 2 национального Закона о развитии социального предпринимательства⁶, принятом в январе 2007 г. на основе изучения европейского и американского опыта [3, с. 97–113], под социальными предпринимателями (социальными предприятиями) понимаются организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью по производству и продаже товаров и услуг, преследующие социально значимые цели повышения качества жизни граждан путем оказания социальных услуг незащищенным слоям населения, при условии прохождения

³ См.: Таблица поправок, рекомендуемых Комитетом Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов к отклонению. Приложение 2 к проекту Федерального закона № 249303-6 «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=249303-6&02> (дата обращения: 07.07.2017).

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Виктор Калинин: Россия исторически ориентирована на социальное предпринимательство // Портал «Новый бизнес: социальное предпринимательство». URL: (<http://www.nb-forum.ru/interesting/experts/kaliniun-rossia-orientirovana-na-sp.html>) (дата обращения: 16.07.2017).

⁶ SOCIAL ENTERPRISE PROMOTION ACT. Act No. 8217, Jan. 3, 2007 // URL: <http://qps.ru/BSIGE> (дата обращения: 15.07.2017).

данными организациями легально предусмотренной процедуры сертификации⁷. С учетом вышеизложенных соображений адаптации данного определения к российскому законодательству можно сформулировать определение социального предпринимательства в ст. 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г.) в следующей редакции (табл. 1):

Таблица 1

Редакция статьи нормативно-правового акта

Действующая редакция ст. 3 Закона об основах социального обслуживания	Предложенная редакция ст. 3. Закона об основах социального обслуживания
Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе.	Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе 7) социальное предпринимательство — предпринимательская деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли

Легализация понятия «социальное предпринимательство» должна повлечь корректировку системы социального обслуживания, которая укрепляется с появлением нового элемента — социального предпринимателя, что следует зафиксировать в новой редакции ст. 5 Закона об основах социального обслуживания (табл. 2):

Таблица 2

Редакция статьи нормативно-правового акта

Действующая редакция ст. 5 «Система социального обслуживания» Закона об основах социального обслуживания	Предложенная редакция ст. 5 «Система социального обслуживания» Закона об основах социального обслуживания
Система социального обслуживания включает в себя:	Система социального обслуживания включает в себя: 7) социальных предпринимателей, субъектов социального предпринимательства — негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли.

⁷ См.: Гладких Н., Вайнер В., Большакова Д. Опыт поддержки и развития социального предпринимательства в Южной Корее. URL: <http://media.rspp.ru/document/1/f/3/f3ec4871ec6a01defec3483dd76fd416.pdf> (дата обращения: 12.07.2017).

Данные изменения повлекут за собой и расширение полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере социального обслуживания, которые следует отразить, внося изменения в пп. 20, 21, ст. 8 Закона об основах социального обслуживания (табл. 3).

Таблица 3

Редакция статьи нормативно-правового акта

<p>Действующая редакция пп. 20, 21, ст. 8. «Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания» Закона об основах социального обслуживания</p>	<p>Предложенная редакция пп. 20, 21, ст. 8. «Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере социального обслуживания» Закона об основах социального обслуживания</p>
<p>20) организация поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворителей и добровольцев, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания в субъектах Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;</p>	<p>20) организация поддержки социальных предпринимателей, социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворителей и добровольцев, осуществляющих деятельность в сфере социального обслуживания в субъектах Российской Федерации в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;</p>
<p>21) разработка и реализация мероприятий по формированию и развитию рынка социальных услуг, в том числе по развитию негосударственных организаций социального обслуживания;</p>	<p>21) разработка и реализация мероприятий по формированию и развитию рынка социальных услуг, в том числе по развитию социального предпринимательства и негосударственных организаций социального обслуживания;</p>

Более четкие критерии для «социальных предпринимателей» в южнокорейском законодательстве предусматриваются Постановлением о реализации Закона о развитии социального предпринимательства, утвержденном Указом Президента Южной Кореи, конкретизирующим наиболее существенные понятия в данной сфере, и полномочия специально созданных структур для поддержки социального явления. Статус «социальный предприниматель» присваивается при нацеленности организации на решение социальных проблем в трех случаях:

1) основной целью деятельности организации является предоставление социальных услуг, а доля незащищенных лиц среди всех граждан, которым оказаны услуги, составляет не менее 50%;

2) основная цель деятельности организации состоит в трудоустройстве незащищенных лиц, а доля незащищенных трудоустроенных граждан среди работников предприятия составляет не менее 50%;

3) основная цель деятельности организации заключается в одновременном трудоустройстве незащищенных лиц и предоставлении им социальных услуг. При этом доля трудоустроенных незащищенных лиц среди всех работников предприятия и доля незащищенных граждан среди всех категорий лиц, которым оказаны услуги, должны составлять не менее 30%.

В данном подходе прослеживается получившая развитие в южнокорейском законодательстве правовая конструкция итальянского социального предприятия (социального кооператива), что не случайно, т.к. Италия является государством-пионером, впервые поддержавшим социальное предпринимательство [4, с. 60–74]. Термин итальянского происхождения «социальное предприятие» (итал. *impresa sociale*), введенный в 1990 г. журналом с одноименным названием «*Impresa Sociale*»⁸, сегодня активно используется для характеристики

⁸ Social Enterprise, Social Innovation and Social Entrepreneurship in Italy: A National Report // URL: <http://www.fp7-efeseiis.eu/national-report-italy/> (дата обращения: 10.07.2017).

социальной экономики европейских государств [5, с. 111–120]. Итальянским законом 381/1991 о социальных кооперативах предусматривались три группы социальных предприятий: «А» (социального обслуживания); «В» (социально-трудовой интеграции) и смешанные (А+В)⁹, поэтому итальянское влияние не сложно проследить в эволюции южнокорейского законодательства о социальном предпринимательстве.

В ст. 2 Постановления о реализации Закона о развитии социального предпринимательства уточняются категории граждан, имеющих право на приобретение статуса «незащищенные лица». Отметим, что в общих чертах статусы «незащищенных лиц» по южнокорейскому законодательству и «граждан, нуждающихся в социальном обслуживании», приобретаемые россиянами в соответствии со ст. 15 Закона об основах социального обслуживания, совпадают. В ст. 3 южнокорейского Постановления так же, как в ст. 3 российского Закона, дается определение «социальная услуга», которая трактуется шире, чем в России. В южнокорейском законодательстве к социальным услугам относятся не только действия в сфере социального обслуживания по помощи гражданину в целях улучшения условий его жизнедеятельности, расширения его возможностей самостоятельно обеспечивать свои основные жизненные потребности, но и деятельность по уходу за детьми, помощи в домашнем хозяйстве, а также, услуги в сфере искусства, спорта и туризма, охраны окружающей среды.

Вместе с тем в Южной Корее Министерство труда в случае, если предпринимательская деятельность организации обладает высокой социальной полезностью, но не отвечает легальным критериям «деятельности по оказанию социальных услуг», вправе присвоить статус «социального предпринимателя» и в индивидуальном порядке после рассмотрения данного вопроса Комитетом по поддержке социального предпринимательства¹⁰. Для России этот опыт может быть особенно полезным в условиях отсутствия критериев оценки действий по оказанию пересекающихся с социальными услугами, социально ориентированных¹¹, общественно полезных¹², социально значимых и приоритетных услуг¹³.

Заслуживают также внимания, зафиксированные в ст. 8 Закона о развитии социального предпринимательства сертификационные требования, без соответствия которым невозможно получить статус социального предпринимателя, предоставляющий право на ощутимую государственную помощь: налоговые льготы, преференции, привилегии, дотации, субсидии, гарантированное участие в социальных заказах и т.д., предусмотренную Программой поддержки социального предпринимательства¹⁴. Представляется, что при разработке процедуры сертификации использовался американский опыт развития социального предпринимательства. В США социальное предпринимательство может осуществляться в различных организационно-правовых формах, особенности

⁹ См.: Текст Закона 381/1991. URL: https://it.wikisource.org/wiki/L_8_novembre_1991_n_381_-_Disciplina_delle_cooperative_sociali (дата обращения: 16.07.2017).

¹⁰ См.: *Гладких Н., Вайнер В., Большакова Д.* Указ. раб.

¹¹ См.: О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. №7-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

¹² Законопроект об НКО — исполнителе общественно полезных услуг рассмотрели в Общественной палате России на «нулевом чтении» (пресс-служба Общественной палаты). URL: www.oprf.ru (дата обращения: 18.07.2017).

¹³ См.: Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 5 сентября 2015 г. № 1738-р. Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://qps.ru/uEohb> (дата обращения: 16.07.2017).

¹⁴ См.: Краткий обзор: опыт поддержки и развития социального предпринимательства в Республике Корея // Банк социальных идей. URL: <http://qps.ru/FtPNy> (дата обращения: 15.07.2017).

которых зафиксированы в законодательстве отдельных штатов. Однако при этом наиболее престижной является единая федеральная сертификация на соответствие требованиям к ведению социально полезной деятельности. В результате успешного прохождения сертификации социальному предприятию присваивается федеральный статус «B corporation» (корпорация для общественной пользы)¹⁵. Высокий рейтинг «B corporation» обеспечивает возможность доступа к более значительным частным и государственным инвестициям.

В Южной Корее сертификационные требования относятся к следующим условиям: а) регистрации в установленной гражданским законодательством организационно-правовой форме юридического лица: корпорации или ассоциации; б) наличию нанимаемого и оплачиваемого персонала; в) нацеленности основной уставной деятельности организации на решение социальных проблем; г) участию в управлении организации представителей потребителей социальных услуг, работников, общественности и местного самоуправления; д) обязательному реинвестированию не менее 2/3 прибыли на социальные цели¹⁶.

В научной литературе уже критиковался подход, взятый за основу в приказах Министерства экономического развития и поддержанный в проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”»¹⁷, согласно которому перечисленные в ст. 26 виды деятельности относятся, по мнению его разработчиков, к социальному предпринимательству, а осуществляющие эту деятельность предприниматели вправе рассчитывать на поддержку [1, с. 353–354]. Нужны более конкретные критерии. Требование об обязательном реинвестировании прибыли, под которым специалисты понимают «повторное, дополнительное вложение собственного ... капитала в экономику в форме наращивания ранее вложенных инвестиций за счет полученных от них доходов, прибыли» [1, с. 895], по мнению экспертов, является наиболее действенным и эффективным [1, с. 353]. Вложение узаконенной части прибыли в решение социальных проблем, имеющих в различных регионах свою специфику, освободит законодателя от необходимости перечисления социально значимых видов деятельности, перечень которых может занять несколько страниц. В связи с этим представляется целесообразным воспользоваться зарубежным правоприменительным опытом конкретизации требований к социальным предпринимателям, оформив его в виде отдельной новой статьи Закона об основах социального обслуживания. С этой целью, с учетом достоинств и недостатков различных российских законопроектов по данному вопросу, предлагаем дополнить гл. 1. «Общие положения» ст. 5.1 «Условия поддержки субъектов социального предпринимательства»:

«Статья 5.1. Условия поддержки субъектов социального предпринимательства

1. Поддержка субъектов социального предпринимательства — негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоу-

¹⁵ См.: Опыт развития социального предпринимательства в США. URL: <http://www.slideshare.net/Vovainer/ss-36115255> (дата обращения: 15.07.2017).

¹⁶ См.: Краткий обзор: опыт поддержки и развития социального предпринимательства в Республике Корея.

¹⁷ Законопроект внесен депутатами Государственной Думы Р.М. Марданшиным, М.Б. Терентьевым, И.Н. Игошиным, членом Совета Федерации А.А. Борисовым. См.: Официальный сайт Государственной Думы Р.Ф. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=624513-6&02> (дата обращения: 07.07.2017).

стройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли, может быть оказана при выполнении одного из следующих условий:

1) если предоставление социальных услуг является основным видом деятельности субъекта социального предпринимательства, а доля граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, среди всех лиц, которым оказаны услуги, составляет не менее 50%;

2) обеспечивается занятость граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, а их среднесписочная численность среди всех работников составляет не менее 50% и доля в фонде оплаты труда — не менее 25%;

3) если предоставление социальных услуг является основным видом деятельности субъекта социального предпринимательства, а доля граждан, нуждающихся в социальном обслуживании среди всех лиц, которым оказаны услуги, составляет не менее 30%, при этом одновременно обеспечивается занятость граждан, нуждающихся в социальном обслуживании, а их среднесписочная численность среди всех работников составляет не менее 30%.

2. Поддержка субъектов социального предпринимательства — негосударственных коммерческих организаций может быть оказана при выполнении дополнительного условия — распределении не более 35% прибыли от деятельности организации.

3. В случае, если деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций социального обслуживания, в том числе социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность по оказанию социальных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли, обладает высокой социальной полезностью, но частично не отвечает условиям пп. 1 и 2 настоящей статьи Министерство экономического развития вправе присвоить статус социального предпринимателя в индивидуальном порядке по предложению регионального уполномоченного органа по поддержке социального предпринимательства.

5. Полномочия органа по поддержке и развитию социального предпринимательства устанавливаются субъектом РФ и включают следующие мероприятия:

1) разработка положений о приобретении и утрате статуса субъекта социального предпринимательства, об отчетности субъекта социального предпринимательства, процедуре повторного приобретения статуса субъекта социального предпринимательства, по которому уполномоченным органом было принято решение о неподтверждении статуса субъекта социального предпринимательства;

2) ведение реестра субъектов социального предпринимательства;

3) развитие международного сотрудничества в целях распространения лучших практик социального предпринимательства;

4) контроль и надзор за деятельностью социальных предпринимателей;

5) защита от злоупотреблений со стороны проверяющих органов;

6) иные полномочия, способствующие поддержке социального предпринимательства.

6. Оказание поддержки субъектам социального предпринимательства, отвечающим условиям пп. 1, 2 и 3 настоящей статьи, органами государственной власти и органами местного самоуправления может осуществляться следующим образом:

- 1) создание центров инноваций социальной сферы и иных организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов социального предпринимательства в области социального обслуживания, и обеспечения их деятельности;
- 2) финансовая, имущественная, консультационная, информационная поддержка, поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации социальных предпринимателей и их работников;
- 3) реализация иных мероприятий по поддержке субъектов социального предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом в целях развития негосударственных организаций социального обслуживания и социального предпринимательства».

Впервые легализация требования распределении не более 35% прибыли между акционерами (участниками), не имевшего аналогов ни в одной из стран мира, была осуществлена в Великобритании Законом о компаниях 2004 г.¹⁸ Законом вводилась новая организационно-правовая форма компании общественных интересов (community interest company, сокращенно CIC), непосредственно предназначенная для осуществления социального предпринимательства, т.е. деятельности не столько нацеленную на получение прибыли, сколько для общественной пользы. Успехи социально-предпринимательского сектора в Великобритании, ядром которого является социальное обслуживание, обеспечивающего трудоустройство 775 тыс. работников, что составляет 8,4% от британского рынка занятости, а товарооборот более 15 тыс. британских социальных предприятий превышает 22 млрд евро, выглядят внушительнее, по сравнению с другими странами, чему в немалой степени способствовало появление новаторской конструкции юридического лица¹⁹.

Компании общественных интересов (CIC) обладают и имиджевыми преимуществами. Британский потребитель, оплачивая социальную услугу, знает, что 2/3 прибыли организации будет реинвестирована на социальные или благотворительные цели. При условии одинакового качества с государственными социальными услугами, услуги, оказываемые компанией общественных интересов, будут более конкурентоспособны. Государство, оптимизируя межсекторное взаимодействие на рынке социальных услуг, оказывая поддержку данным социальным организациям, уверено в ее эффективности.

Ограничение прибыли коммерческих организаций в целях ее реинвестирования в социальную сферу в соответствии с идеологией социального предпринимательства обеспечивает на рынке социальных услуг приоритет социального эффекта над экономическим. Если для социально ориентированного предпринимательства решение социальных проблем — право, то для социально-предпринимательской компании — уже обязанность. Выбор третьего сектора, ни в одной стране без соответствующей поддержки не способного конкурировать с государством и бизнесом, в пользу организационно-правовой формы компании общественных интересов предоставляет привлекательную возможность некоммерческим организациям распределения трети прибыли, что немало способствует повышению их рыночной конкурентоспособности. Данный опыт в условиях формирования модели социального предпринимательства также может быть полезен по совершенствованию законодательства о социальном обслуживании.

¹⁸ См.: Закон о компаниях 2004 г. (Аудит, расследования и компании общественного интереса) (Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/27/contents> (дата обращения: 16.07.2017).

¹⁹ См.: Антонова А. Великобритания: новый Закон о компаниях. Основные новеллы, практика применения // GSL. URL: <http://qps.ru/daFmU> (дата обращения: 18.07.2017).

Техническим решением фиксации в российском законодательстве социально ориентированного хозяйственного общества, не требующем корректировки Гражданского кодекса РФ, может стать внесение изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», допускающее к участию в гражданском обороте разновидность организационно-правовой формы общества с ограниченной ответственностью. Примеров такого появления гибридных хозяйственных обществ в мировой практике достаточно. Это низкодоходные корпорации с ограниченной ответственностью (англ. Low-Profit Limited Liability Company — L3C), впервые легализованные в законодательстве США в Штате Вермонт в 2008 г. в дополнение к общему закону об обществах с ограниченной ответственностью (Limited Liability Company — LLC).

Это и легализация в Германии в марте 2013 г. некоммерческого общества с ограниченной ответственностью (НООО) [7, с. 74–76]. Германское законодательство отнесло данное хозяйственное общество к некоммерческим юридическим лицам (на что указывает маленькая буква «g» перед обозначением ООО (gGmbH), допускается также использование полной формы «gemeinn tzige GmbH» — некоммерческое ООО). Деятельность gemeinn tzige GmbH регулируется Законом об обществах с ограниченной ответственностью и соответствующими положениями Торгового кодекса.

В Канаде в июле 2013 г. дополнением к Закону о коммерческих корпорациях также легализована организационно-правовая форма Community Contribution Company — СЗ (компания, действующая в интересах общества). Канадская компания СЗ так же, как и ее британский аналог CIC, при демократическом стиле управления и жестком государственном контроле ограничивает выплату дивидендов инвесторам (не более 1/3) и применяет блокировку активов для сохранения имущества социального предприятия²⁰.

С целью законодательного закрепления одного из видов общества с ограниченной ответственностью предлагаем дополнить гл. 1. «Общие положения» Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2017 г.)²¹ ст. 2.1 «Социально ориентированное общество с ограниченной ответственностью»:

«Статья 2.1. Социально ориентированное общество с ограниченной ответственностью

1. Общество с ограниченной ответственностью в целях участия в социально-предпринимательской деятельности, то есть деятельности по оказанию социальных услуг и (или) деятельности по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя социальных услуг преобладает над извлечением прибыли, может быть создано в виде социально ориентированного общества с ограниченной ответственностью.

2. Полное фирменное наименование социально ориентированного общества на русском языке должно содержать полное наименование социально ориентированного общества и слова «с ограниченной ответственностью». Сокращенное фирменное наименование социально ориентированного общества на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру СО ООО.

3. Устав социально ориентированного общества, утвержденный учредителями (участниками) общества, помимо сведений, содержащихся в п. 2 ст. 12 настоящего Закона, должен содержать перечень социально ориентированных видов деятельности, которые будут осуществляться обществом.

²⁰ См.: Канадский закон // Портал «Новый бизнес. Социальное предпринимательство. URL: <http://www.nb-forum.ru/news/zakon-canada.html> (дата обращения: 15.07.2017).

²¹ См.: Российская газета. 1998. 17 февр.

4. Распределение прибыли общества между участниками общества осуществляется по правилам, установленным ст. 28 настоящего Закона, но не более 35% от части прибыли общества, предназначенной для распределения между его участниками.»

Появление в законодательстве по аналогии с компаниями общественных интересов гибридных организаций, занимающих промежуточное положение между традиционными коммерческими и некоммерческими организациями, корпоративными и унитарными, будет способствовать в условиях продуманной государственной и частной поддержки формированию ядра социально предпринимательского «четвертого сектора», обеспечивающего развитие конкуренции на рынке социальных услуг. Несомненно, что введение в российское правовое поле социально ориентированного общества с ограниченной ответственностью по аналогии с консервативным британским законодательством, где в течение последних 150 лет компания общественных интересов стала единственным исключением, облегчит сертификацию негосударственных организаций социального обслуживания и в целом благоприятно скажется и на качестве социальных услуг.

Второй вариант. В настоящее время, наиболее вероятно принятие законопроекта № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон „О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”», внесенного депутатами Государственной Думы Р.М. Марданшиным, М.Б. Терентьевым, И.Н. Игошиным и членом Совета Федерации А.А. Борисовым. Перспективы законопроекта оцениваются Р.М. Марданшиным высоко, по его мнению, до конца года документ будет внесен в нижнюю палату парламента: «И скорее всего, мы успеем рассмотреть его в первом чтении в оставшееся до Нового года время»²². В настоящее время законопроект размещен для общественного обсуждения²³. В журнале «ЭПОС», в рубрике «Общественная экспертиза законодательных инициатив», данный законопроект нами уже обсуждался [8, с. 67–69; 9, с. 70–76]. С учетом анализа зарубежной правоприменительной практики социального предпринимательства высказывались критические замечания.

Наиболее принципиальное замечание относится к необходимости закрепления нормы об обязательном реинвестировании части прибыли в решение социальных проблем, как это принято в Великобритании, Южной Корее, Канаде и ряде европейских стран. При таком подходе перечень социально полезных видов экономической деятельности субъектов социального предпринимательства, содержащийся в п. 1.2 ст. 26 законопроекта становится не принципиальным. Обращено внимание на то, что некогда легальная дефиниция «трудная жизненная ситуация» в обновленном Законе о социальном обслуживании заменена на понятие «нуждающиеся в социальном обслуживании», что тоже следует учитывать.

С учетом замечаний полагаем возможным предложить оригинальное определение социального предпринимательств в проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон „О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации”», в ст. 26 «Поддержка субъектов малого

²² См.: Закон о социальном предпринимательстве рассмотрят до конца года // Портал «Комфортная правовая среда». URL: <http://www.komfortpravo.ru/articles/589> (дата обращения: 13.07.2017).

²³ См.: Официальный сайт Комитета по экономической политике инновационному развитию и предпринимательству Государственной Думы Федерального собрания РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1108475-6&02> (дата обращения: 13.07.2017).

и среднего предпринимательства в области социального предпринимательства» (табл. 4).

Таблица 4

Редакция статьи нормативного правового акта

Обсуждаемая редакция	Предлагаемая редакция
<p>1. В целях оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, с учетом ограничений, установленных пунктами 3 и 4 статьи 15 настоящего Федерального закона, под социальным предпринимательством понимается социально ориентированная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, направленная на достижение общественно полезных целей, решение социальных проблем, в том числе оказание поддержки лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации, и при осуществлении которой выполняется хотя бы одно из следующих условий:</p> <p>1) обеспечивается занятость инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и иных лиц, признаваемых находящимися в трудной жизненной ситуации в соответствии с законодательством Российской Федерации, при условии, что среднесписочная численность работников, относящихся к указанным категориям граждан, рассчитанная в соответствии с частью 6 статьи 4 настоящего Федерального закона, составляет не менее 50 процентов от числа всех работников субъекта малого или среднего предпринимательства, а их доля в фонде оплаты труда работников составляет не менее 25 процентов;</p> <p>2) в качестве основного вида экономической деятельности осуществляются следующие виды деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг), выручка от осуществления, которых без учета налога на добавленную стоимость составляет не менее 70 процентов:</p> <p>а) содействие профессиональной ориентации и трудоустройству граждан, включая содействие самозанятости;</p> <p>б) социальное обслуживание населения, физической культуры и массового спорта, образования, в том числе проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях, центрах детского и молодежного научно-технического творчества;</p> <p>в) производство и (или) реализация медицинской техники, протезно ортопедических изделий, а также технических средств, включая автототранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов;</p> <p>г) обеспечение культурно-просветительской деятельности (музеи, театры, школы-студии, музыкальные и творческие мастерские, кружки, студии, просветительская деятельность, не являющаяся дополнительным образованием);</p> <p>д) предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим ограниченный доступ к образовательным услугам;</p> <p>е) содействие социальной адаптации и социальной реабилитации отдельных групп граждан (инвалидов, сирот, выпускников детских домов, пожилых людей, лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом);</p>	<p>1. В целях оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, с учетом ограничений, установленных пунктами 3 и 4 статьи 15 настоящего Федерального закона, под социальным предпринимательством понимается социально ориентированная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства, направленная на достижение общественно полезных целей, решение социальных проблем, в том числе оказание поддержки лицам, находящимся в трудной жизненной ситуации (интегрирующая социальный и экономический эффект) деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства (хозяйствующих субъектов), направленная на достижение общественно полезных целей, способствующих решению социальных проблем граждан, нуждающихся в оказании социальных услуг, и при осуществлении которой выполняется хотя бы одно из следующих условий:</p> <p>1) обеспечивается занятость инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы, и иных лиц, признаваемых находящимися в социальном обслуживании в соответствии с законодательством Российской Федерации, при условии, что среднесписочная численность работников, относящихся к указанным категориям граждан, рассчитанная в соответствии с частью 6 статьи 4 настоящего Федерального закона, составляет не менее 50 процентов от числа всех работников субъекта малого или среднего предпринимательства, а их доля в фонде оплаты труда работников составляет не менее 25 процентов;</p> <p>2) в качестве основного вида экономической деятельности осуществляются следующие виды деятельности по производству товаров (выполнению работ, оказанию услуг), выручка от осуществления, которых без учета налога на добавленную стоимость составляет не менее 70 процентов, а суммарный размер прибыли, подлежащей reinvestированию и (или) направлению на благотворительные цели, составляет не менее 65%:</p> <p>а) содействие профессиональной ориентации и трудоустройству граждан, включая содействие самозанятости;</p> <p>б) социальное обслуживание населения, физической культуры и массового спорта, образования, в том числе проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях, центрах детского и молодежного научно-технического творчества;</p> <p>в) производство и (или) реализация медицинской техники, протезно- ортопедических изделий, а также технических средств, включая автототранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов;</p> <p>г) обеспечение культурно-просветительской деятельности (музеи, театры, школы-студии, музыкальные и творческие мастерские, кружки, студии, просветительская деятельность, не являющаяся дополнительным образованием);</p> <p>д) предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим ограниченный доступ к образовательным услугам;</p> <p>е) содействие социальной адаптации и социальной реабилитации отдельных групп граждан (инвалидов, сирот, выпускников детских домов, пожилых людей, лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом);</p>

Третий вариант. Представляется уместным обратить внимание на то, что несение дополнений в любой из предлагаемых нормативно-правовых актов: о социальном обслуживании, о развитии малого и среднего предпринимательства, о некоммерческих организациях, будет страдать общим недостатком — ограниченностью сферы применения. В частности, самым большим недостатком обсуждаемого законопроекта о развитии малого и среднего предпринимательства, является то, что он не учитывает интересы субъектов некоммерческого сектора (в частности СОНКО), потенциально наиболее активных участников рынка социальных услуг. Для принятия отдельного специального закона «О социальном предпринимательстве»²⁴ отсутствует политическая воля.

В этих условиях может быть востребован инструментарий технического регулирования, разработан национальный стандарт на терминологию в области социального предпринимательства — ГОСТ Р «Социальное предпринимательство. Термины и определения» как базовый документ, способный стать основой для последующего развития, дополнения и конкретизации законодательства в данной сфере. С учетом высказанных соображений предлагается следующая формулировка определения социального предпринимательства: это предпринимательская деятельность негосударственных (коммерческих и некоммерческих) организаций, в т.ч. социально ориентированных некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей по оказанию утвержденных в законодательном порядке социальных, социально значимых и общественно-полезных услуг и (или) деятельность по трудоустройству лиц, нуждающихся в социальном обслуживании, в которых цель качественного удовлетворения потребностей получателя услуг преобладает над извлечением прибыли.

Следует надеяться, что предложенные научно-практические рекомендации будут востребованы законодателем и послужат основой для легализации социального предпринимательства в российском законодательстве.

Библиографический список

1. *Гришина Я.С.* Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства / под ред. Н.А. Барина. М.: Юрлитинформ, 2016. 424 с.
2. *Иванов Д.В.* По следам «тигра»: анализ траекторий социальных изменений в Южной Корее // Журнал социологии и социальной антропологии. 2012. № 4. С. 63–89.
3. *Кицай Ю.А.* Социализация корпоративных организаций по российскому и зарубежному законодательству: общие закономерности, тенденции и перспективы развития. Краснодар: Издательский Дом «ХОРС», 2015. 120 с.
4. *Гришина Я.С.* Американский и европейский опыт социального предпринимательства: сравнительно-правовая характеристика // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 14, Право. 2013. № 2. С. 60–74.
5. *Гришина Я.С.* Сравнительно-правовое исследование социального предпринимательства в странах Америки и Европы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2. С. 111–120.

²⁴ Официальный сайт Комитета по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству Государственной Думы Федерального собрания РФ. URL: <http://www.komitet2-7.km.duma.gov.ru/> (дата обращения: 13.07.2017).

6. *Борисов А.Б.* Большой экономический словарь. М.: Книжный мир, 2003. 895 с.

7. *Барков А.В.* Европейские тенденции социализации экономики и права в развитии германского и российского законодательства о юридических лицах // Юстиция. 2015. № 2. С. 74–76.

8. *Барков А.В.* О социальной значимости и актуальности легализации дефиниции «социальное предпринимательство» в российском законодательстве // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2015. Т. 1. № 61. С. 67–69.

9. *Гришина Я.С.* О поддержке субъектов малого и среднего бизнеса в области социального предпринимательства: мнение эксперта о достоинствах и недостатках законопроекта // Экономика. Предпринимательство. Окружающая среда. 2015. Т. 1. № 61. С. 70–76.

References

1. *Grishina Ya.S.* Conceptual Model of Legal Support of the Russian Social Business: the monograph / under the editorship of the prof. N.A. Barinov. M.: Yurlitinform, 2016. Page 424.

2. *Ivanov D.V.* In the Wake of «Tiger»: Analysis of Trajectories of Social Changes in South Korea // Magazine of sociology and social anthropology. 2012. No. 4. P. 63–89.

3. *Kitsai Yu.A.* Socialization of Corporate Organizations Under Russian and Foreign Legislation: general patterns, trends and development prospects. Monograph. Krasnodar. 2015. 120 p.

4. *Grishina Ya.S.* American and European Experience of Social Business: Comparative Legal Characteristics // Messenger of the St. Petersburg university: Series 14, Right. 2013. No. 2. P. 60–74.

5. *Grishina Ya.S.* Comparative and Legal Research of Social Business in the Countries of America and Europe // the Bulletin of the Perm university. Jurisprudence. 2012. No. 2. P. 111–120.

6. *Borisov A.B.* Big Economic Dictionary. M.: Book world, 2003. 895 p.

7. *Barkov A.V.* The European Tendencies of Socialization of Economy and the Right in the Development of the German and Russian Legislation on Legal entities // Justice. 2015. No. 2. P. 74–76.

8. *Barkov A.V.* About the Social Importance and Relevance of Legalization of a Definition «Social Business» in the Russian Legislation // Economy. Business. Environment. 2015. Т. 1. No. 61. P. 67–69.

9. *Grishina Ya.S.* About the Support of Subjects of Small and Medium Sized Business in the Field of Social Business: opinion of the expert on bill merits and demerits // Economy. Business. Environment. 2015. Т. 1. No. 61. P. 70–76.

УДК 347.921.5.

О.В. Еременко

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ДЕЛАХ, РАССМАТРИВАЕМЫХ В ПОРЯДКЕ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Введение: статья посвящена некоторым проблемным вопросам участия прокурора по делам приказного производства в современном гражданском процессе. Актуальность темы обусловлена отсутствием в законодательстве норм, непосредственно регламентирующих право прокурора обращаться в суд с заявлением о вынесении судебного приказа, а также разнородностью правоприменительной практики в вопросах участия прокурора по таким делам. **Цель:** провести системный анализ состояния действующего законодательства России, регламентирующего особенности участия прокурора по делам приказного производства, а также материалы правоприменительной практики по обращениям прокуроров в суды в порядке данного вида гражданского судопроизводства. **Методы:** системный, описания, сравнительно-правовой. Применялись также частнонаучные методы: юридико-догматический метод толкования правовых норм. **Результаты:** анализ различных научных позиций отечественных процессуалистов и правоприменительной практики показал, что прокурору целесообразно чаще обращаться в суд с заявлением о вынесении судебного приказа по ряду требований, изложенных в ст. 122 ГПК РФ, например, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы, о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей; выявлены некоторые особенности участия прокурора по делам приказного производства. **Вывод:** в законе следует указать на возможность прокурора обращаться в суд с заявлением о выдаче судебного приказа в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, что усилит гарантии реализации прав указанных субъектов на судебную защиту.

Ключевые слова: прокурор, судебный приказ, защита прав граждан, гарантии, труд, заработная плата, алименты, взыскатель, должник.

O.V. Eremenko

PROCEDURAL ASPECTS OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN THE CASES UNDER WRIT PROCEEDINGS

Background: the article deals with some problematic aspects of the prosecutor's participation in the cases under writ proceedings. Topicality of the problem is stipulated by the absence in the legislation of the norms which directly regulate the right of the prosecutor to appeal to court with the statement for the summary writ proceeding as well as the inhomogeneity of law-enforcement practice in cases connected with the participation of the prosecutor. **Objective:** the author of the article supposes to suggest the system analysis of the current legislation of Russia regulating aspects of the prosecutor's participation

© Еременко Олег Владиславович, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Астраханского филиала ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»; e-mail: u.g.l.26@mail.ru
© Eremenko Oleg Vladislavovich, 2018
Candidate of Law, associate professor of Civil law disciplines department (Saratov State Law Academy, Astrakhan branch)

*in the cases under writ proceedings and also materials of the law-enforcement practice related to prosecutors' appeals to courts with the statements for the summary writ proceedings. **Methodology:** in doing the research the system, descriptive, comparative – legal methods of research were used. Specific scientific method: legal-dogmatic method of law interpretation was also applied. **Results:** various scientific positions of Russian scholars and law-enforcement practice were considered. This analysis showed that it is a good reason for a prosecutor to appeal more often to court with the statement for the summary writ proceeding connected with a number of positions stated in Art. 122 of the CCP of the Russian Federation. For example, alimony recovery for minors, recovery of unpaid wages. Such kind of a participation promotes effective and timely elimination of the violations in the sphere of labor, family and other relations. **Conclusions:** the author of the article states that some aspects of participation of the prosecutor for the summary writ proceeding were revealed. The author considers that it is necessary to use the possibility for the prosecutor to appeal to court with the statement for the summary writ proceeding in order to protect the rights, freedoms and legitimate interests of citizens, of a certain group of people or the interests of the Russian Federation, territorial subjects of the Russian Federation, municipal units that will strengthen guarantees of realization of the rights of the mentioned subjects for the judicial protection.*

Key-words: prosecutor, order of court, protection of the rights of citizens, guarantees, work, salary, alimony, execution creditor, debtor.

Институт приказного производства в современной России существует более 20 лет (с 1995 г.) и в целом доказал свою эффективность. Приказное производство, по сравнению с исковым, представляет собой более быструю и упрощенную форму судебной защиты¹. Оно способствует сокращению материальных и процессуальных затрат в процессе рассмотрения гражданских дел и повышению эффективности гражданского судопроизводства в отношении простых и бесспорных по своей сути дел [1, с. 91].

Бесспорными, в свою очередь, являются требования, подтвержденные письменными доказательствами, достоверность которых не вызывает сомнений, а также признаваемые должником. Тем не менее, до сих пор правоприменительная практика и толкование ряда норм о приказном производстве являются дискуссионными [2, с. 26]. Интерес в связи с этим, на наш взгляд, вызывает вопрос о том, возможно ли в современных условиях в целях гарантирования защиты прав взыскателя и должника обращение в суд по делам приказного производства прокурора? Этот интерес подкрепляется тем, что непосредственно в ГПК РФ право участия прокурора по делам приказного производства не закреплено. Ряд авторов, опираясь в первую очередь на разъяснения Верховного Суда РФ, не исключают возможности участия прокурора и в таком виде неисковых производств [3; 4, с. 48].

Так, по мнению О.А. Фирсовой, с точки зрения требований ГПК РФ, с целью защиты трудовых прав граждан прокурор имеет право участвовать в любом виде гражданского судопроизводства: приказном (ст. 121–130 ГПК РФ), исковом (ст. 131–244 ГПК РФ), особом производстве (ст. 262–319 ГПК РФ) [5, с. 24]. Следовательно, по ее мнению, он неограничен в определении формы заявления, предъ-

¹ См.: Разъяснение Прокуратурой Свердловской области гражданского процессуального законодательства, регламентирующего порядок приказного производства от 20 февраля 2015 г. // Официальный сайт Прокуратуры Свердловской области. URL: <http://www.prokuratura.ur.ru/main.php?id=1277> (дата обращения: 13.11.2017).

являемого в суд и в каждом конкретном случае должен принимать во внимание лишь характер нарушения. Аналогичное мнение, исследуя роль прокурора в защите трудовых прав работников, высказывает И.И. Головкин [6, с. 37–40].

И.Д. Алиева считает, что в зависимости от характера спорного материального правоотношения обращение прокурора возможно в форме искового заявления в порядке искового производства, заявления в порядке особого производства, заявления о выдаче судебного приказа, заявления о признании незаконными правового акта, заявления о защите избирательных прав, иных прав в сфере публичных правоотношений [7].

Л.А. Грось, изучая практику участия прокуроров в суде общей юрисдикции, обращает внимание на то, что «прокуроры обращаются с такими заявлениями, и суды удовлетворяют их» [8, с. 44].

Основываясь на конкретных примерах деятельности Татарской межрайонной прокуратуры, весьма действенной защитой прав граждан в порядке приказного производства считает И.В. Фиськова [9, с. 28]. Крайне выгодным для работника такой вид судебного разбирательства видит Д. Кушнерук. Автор обоснованно связывает это с упрощением процессуальной процедуры, а также 10-дневным сроком, предоставленным на его обжалование, т.е. срок вступления его в силу в 3 раза меньше, чем в общем порядке [10, с. 101].

По справедливому мнению С.Ф. Афанасьева и В.Ф. Борисовой, обеспечение социальных прав граждан в сфере трудовых отношений предполагает взыскание начисленной, но не выплаченной заработной платы, которое может производиться в порядке приказного производства [11, с. 50]. Следует согласиться с авторами и в том, что сложившуюся практику обращения прокуроров с заявлениями о выдаче судебных приказов и удовлетворения этих заявлений мировыми судьями следует признать отвечающей интересам государства и общества [12, с. 50].

Как указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», с заявлением о выдаче судебного приказа на основании ст. 45 ГПК РФ к мировому судье вправе обратиться прокурор².

Таким образом, прокуроры вполне могут обратиться в суд с заявлением о выдаче судебного приказа с соблюдением ограничений, установленных ч. 1 ст. 45 ГПК РФ и с учетом того, что указанные в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ ограничения не распространяются на обращения прокурора с заявлениями о выдаче судебных приказов в защиту нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; о защите семьи, материнства, отцовства и детства; о социальной защите, включая социальное обеспечение; об обеспечении права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах; об охране здоровья, включая медицинскую помощь; об обеспечении права на благоприятную окружающую среду; об образовании.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

Что же касается обращения прокурора с заявлением о выдаче судебного приказа, поданного в интересах организации, следует иметь в виду, что ст. 45 ГПК РФ и в настоящее время не предоставляет прокурору права обращаться в суд в защиту организаций³. Заявления подаются с соблюдением правил подсудности. Согласно действующему законодательству дела о выдаче судебных приказов подсудны мировому судье (ст. 23 ГПК РФ).

ГПК РФ устанавливает 9 видов требований, на основании которых может быть выдан судебный приказ. Данный перечень исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. В него входят требования, основанные на нотариально удостоверенной сделке; на сделке, совершенной в простой письменной форме; на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта; заявление о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц; о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы, сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) иных сумм, начисленных работнику; требования, заявленные территориальным органом федерального органа исполнительной власти по обеспечению установленного порядка деятельности судов и исполнению судебных актов и актов других органов требование о взыскании расходов, произведенных в связи с розыском ответчика, или должника, или ребенка; о взыскании начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику; о взыскании задолженности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, а также услуг телефонной связи; о взыскании обязательных платежей и взносов с членов товарищества собственников жилья или строительного кооператива (ст. 122 ГПК РФ).

По некоторым делам обращение прокурора может послужить важнейшей гарантией защиты прав граждан, которые по тем или иным причинам не могут самостоятельно обратиться в суд, либо, если затрагиваются их конституционные права, на которые не распространяются ограничения, указанные в ст. 45 ГПК РФ.

Л.А. Грось, анализируя практику участия прокурора, в т.ч. и по делам приказного производства, отмечает, что наиболее распространенными являются приказы о взыскании начисленной, но не выплаченной работникам заработной платы, о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей и неустоек в связи с просрочкой выплаты алиментов [8, с. 44]. Так, мировой судья рассмотрев заявление межрайонного прокурора, обратившегося в интересах несовершеннолетнего У.Р., выдал судебный приказ о взыскании алиментов с У.Р. в пользу Н.Н. в размере 1/4 части всех видов заработка ежемесячно⁴.

Считаем практику обращения прокуроров с заявлениями о выдаче судебных приказов о взыскании алиментов весьма оправданной и необходимой, особенно

³ См.: Разъяснение Верховного Суда РФ от 24 марта 2004 г. «Ответы Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации на вопросы судов по применению норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» от 24 марта 2004 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Обобщение судебной практики рассмотрения судами Саратовской области дел о взыскании алиментов на детей. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

в условиях, когда по какой-либо причине этого не делают их законные представители, которые должны выступать от имени несовершеннолетних лиц.

Изучение практики обращения прокуроров в суды общей юрисдикции показало, что они достаточно часто обращаются в суд с заявлениями о выдаче судебных приказов о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы. Федеральным законом от 23 апреля 2012 г. «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 122 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» законодатель расширил указанный перечень в части взыскания сумм, причитающихся работникам. Было предусмотрено право обращения в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы, сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) иных сумм, начисленных работнику, начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику.

Указанные обстоятельства существенно расширили круг полномочий прокурора, который в силу положений ч. 1 ст. 45 ГПК РФ вправе обратиться в суд с иском заявлением, направленным на защиту трудовых прав граждан. Право прокурора на инициирование подобного рода заявлений не ограничено отношением гражданина к социально незащищенной категории граждан. Любой гражданин, чье законное право на труд нарушено, может обратиться в органы прокуратуры с целью защиты своих прав.

Обратим внимание на то обстоятельство, что Т. Воеводина абсолютно верно еще в 2006 г. акцентировала внимание, в т.ч. прокурорских работников, на то, что их деятельность необходимо активизировать в части предъявления в суды заявлений в интересах граждан о выдаче судебных приказов о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы [12, с. 17]. Тем не менее, как отмечает А. Кондалов, судьи нередко отказывали в приеме таких заявлений от прокуроров. Отказ обуславливали несоблюдением ст. 45 ГПК РФ, согласно которой прокурор подает заявление в суд, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может туда обратиться сам [13, с. 14].

Определенную остроту проблема невыплаты работникам заработной платы приобрела в условиях финансового и экономического кризиса. Соответственно возросла и роль прокуратуры по защите трудовых прав граждан. Отметим, что в настоящее время сложилась в целом благоприятная ситуация в части защиты прокурорами трудовых прав работников в этой сфере. Так, прокуратура Красносельского района Санкт-Петербурга провела проверку по обращениям граждан, поступившим в ходе работы мобильной приемной прокурора Санкт-Петербурга, с доводами о нарушении трудового законодательства в деятельности ООО «Новое поколение», а именно в части невыплаты заработной платы работникам. В ходе проверки было установлено, что в нарушение требований закона работодатель — генеральный директор ООО «Новое поколение» не выполнил свои обязанности перед работниками по своевременной выплате заработной платы в установленные сроки. По состоянию на 30 ноября 2016 г. задолженность по заработной плате за октябрь этого года составила более 3,2 млн руб. перед 159 работниками. Про-

курор района в интересах заявителей в порядке ч. 1 ст. 45 ГПК РФ обратился в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании заработной платы⁵.

И.С. Викторов и Ф.Х. Шерегова, анализируя состояние правовой защиты трудовых прав работников сферы здравоохранения средствами прокурорского надзора, отмечают, что прокуроры в интересах медицинских работников обращались в суд с заявлениями о выдаче судебных приказов о взыскании задолженности по оплате отпуска [14, с. 119].

Проведенный анализ практики обращения прокуроров в суд с заявлениями о выдаче судебных приказов о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы показал, что в ряде субъектов РФ прокуроры по итогам проверок соблюдения трудового законодательства в организациях и на предприятиях постоянно направляют в суд такие заявления. Удовлетворяемость их чрезвычайно высока. Так, в Омской области после вмешательства прокуратуры погашена задолженность по заработной плате перед 100 работниками коммерческого предприятия. В интересах работников прокуратура направила в суд 100 заявлений о выдаче судебных приказов о взыскании задолженности. Задолженность перед работниками была погашена⁶.

В 2017 г. прокурором Новокузнецкого района Кемеровской области в интересах 24 подростков, работавших в летний период в общеобразовательных организациях, в суд направлены заявления о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы. Всего прокурорами в суды направлено 129 заявлений о взыскании задолженности по заработной плате в интересах несовершеннолетних (все требования судами удовлетворены), возбуждено 8 дел об административных правонарушениях в сфере оплаты труда⁷.

Татарской межрайонной прокуратурой на основании обращений работников предприятия проведена проверка исполнения трудового законодательства в ООО «Татарский мясокомбинат». В рамках исковой работы межрайонный прокурор в период с сентября по ноябрь 2016 г. направил мировым судьям более 100 заявлений о взыскании задолженности по оплате труда с ООО «Татарский мясокомбинат» на общую сумму почти 1,5 млн руб. (с учетом сумм окончательного расчета, начисленного при увольнении), которые рассмотрены и удовлетворены. Работникам выданы судебные приказы. В настоящее время требования прокурора отделом судебных приставов по Татарскому и Усть-Таркскому районам Новосибирской области исполнены. Задолженность перед работниками предприятия погашена в полном объеме [8, с. 28].

Подобные примеры можно продолжать. Вместе с тем в некоторых случаях прокуроры ранее предпочитали исковой порядок защиты нарушенных трудовых прав либо ограничивались иными актами прокурорского реагирования.

Действительно, согласно гражданскому процессуальному законодательству России приказное производство всегда являлось альтернативным исковому. Заявитель сам был должен определить, в каком порядке он будет защищать свои

⁵ См.: Прокуратура добивается погашения задолженности по зарплате перед работниками ООО «Новое поколение» // Официальный сайт Прокуратуры Санкт-Петербурга. URL: <http://prospb.ru/news/spb/> (дата обращения: 13.11.2017).

⁶ См.: Официальный сайт прокуратуры Омской области. Новости от 14 февраля 2017 г. URL: http://www.prokuratura.omsk.ru/news/5393/?sphrase_id=526553. (дата обращения: 13.11.2017).

⁷ См.: О результатах проверки соблюдения трудовых прав несовершеннолетних в летний период // Официальный сайт Кемеровской области. URL: <http://www.kemprok.ru/26552.htm>. (дата обращения: 13.11.2017).

права: в обычном — исковом или в упрощенном — приказном [15, с. 263]. Ситуация изменилась в 2016 г., когда ст. 135 ГПК РФ была дополнена п. 1.1, согласно которому суд возвращает исковое заявление, если предъявляемые требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства.

Как верно полагает С.С. Казиханова, именно данное нововведение «придает новое качество приказному производству, которое из альтернативной процедуры разрешения гражданских дел превращается, по сути, в обязательную, причем по значительному кругу дел» [16, с. 48].

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 декабря 2016 г. № 62 разъяснил, что требования, предусмотренные ст. 122 ГПК РФ и ст. 229.2 АПК РФ, рассматриваются только в порядке приказного производства (гл. 11 ГПК РФ и гл. 29.1 АПК РФ), в связи с чем подача искового заявления (заявления), содержащего требования, подлежащие рассмотрению в порядке приказного производства, влечет за собой возвращение искового заявления (заявления) (п. 1.1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

Полагаем, что главным преимуществом приказного производства по делам о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы будут в данном случае оперативные сроки рассмотрения заявлений, а тем самым обеспечивается и быстрое реагирование на допущенные нарушения в этой сфере. Нами установлено, что должники редко прибегают к возражениям относительно исполнения судебного приказа. Пропуск же должником 10-дневного срока дает взыскателю право требовать принудительного исполнения судебного приказа. Поэтому можно говорить и об эффективности данного вида гражданского судопроизводства, тем более, что рассматриваемые нарушения трудовых прав диктуют необходимость скорейшего вмешательства правоохранительных органов в целях защиты прав, свобод и законных интересов социально незащищенных и малообеспеченных граждан.

Как верно отмечает И.Н. Поляков, приказное производство предопределяет не только возможность экономии материальных средств, но и дает возможность взыскателю получить выигрыш во времени [17, с. 244].

Л.А. Грось, анализируя практику участия прокурора в гражданском деле в суде общей юрисдикции, справедливо акцентирует внимание на том, что субъекты материальных правоотношений в заявлениях прокуроров именуется истцами и ответчиками, в то время как в соответствии с нормами гл. 11 ГПК РФ их следует называть «должник» и «взыскатель». Судебный приказ — исполнительный документ, именно так именуется стороны в исполнительном производстве [7, с. 44].

Необходимо подчеркнуть, что к заявлению о выдаче судебного приказа должны прилагаться необходимые документы, подтверждающие обоснованность требования взыскателя, а из самого заявления и представленных документов не должен усматриваться спор о праве.

Немаловажным является тот факт, что прокурор при обращении в суд с заявлением освобождается от уплаты государственной пошлины в соответствии со ст. 333.36 Налогового кодекса РФ.

Учитывая оперативность приказного производства, само заявление о выдаче судебного приказа, на наш взгляд, также должно своевременно направляться мировому судье. Целесообразно, чтобы это было осуществлено сразу же после проведения проверки, после выявления случаев нарушения, например, трудового законодательства. При этом, как этого требует ГПК РФ, подача заявления

должна быть необходимым следствием обращения к прокурору граждан о защите нарушенных или оспариваемых прав, к примеру, социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) и иных непосредственно связанных с ними отношений.

Гражданские процессуальные гарантии прав и интересов заявителя обеспечиваются обязанностью судьи в 5-дневный срок со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд выдать судебный приказ по существу заявленного требования (ст. 126 ГПК РФ). Данный срок начинает исчисляться со следующего дня после дня вынесения судьей определения о принятии заявления или его регистрации в канцелярии суда. Судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений.

Таким образом, приказное производство осуществляется в упрощенном порядке разбирательства дела о вынесении судебного приказа, но, тем не менее, заявление и приложенные к нему доказательства изучаются и оцениваются. Иными словами, как верно отмечает С.Н. Федулова, особенность приказного производства состоит в том, что судебное разбирательство происходит не в форме судебного заседания [2, с. 29].

При отказе в выдаче судебного приказа у заинтересованного лица сохраняется процессуальное право искать защиту нарушенного права в исковом порядке, т.е. обратиться в суд с иском по тому же требованию, хотя прямо об этом в ст. 125 ГПК РФ ничего не сказано.

Исковой порядок рассмотрения притязаний заявителя предусмотрен и для случаев отмены судьей приказа (ст. 129 ГПК РФ). На судебный приказ может быть подана кассационная жалоба (ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 386.1 ГПК РФ, ч. 11 ст. 229.5, ч. 1 ст. 288.1 АПК РФ). Кассационная жалоба на судебный приказ, вынесенный мировым судьей, подается непосредственно в суд кассационной инстанции в порядке, предусмотренном ст. 377 ГПК РФ.

Предоставленная законом возможность обжалования судебного приказа служит важнейшей гарантией защиты прав и охраняемых интересов обратившихся за защитой лиц. Отсутствие возможности последующего контроля со стороны вышестоящих органов, как верно замечает Е.Г. Тришина, «создало бы условия для произвола со стороны должностных лиц суда, призванных осуществлять правосудие» [18, с. 116].

Таким образом, возможность прокурора обращаться в суд в защиту прав и законных интересов субъектов приказного производства диктуется сложившейся практикой рассмотрения и разрешения гражданских дел. Очевидно, что обращение прокурора в суд с заявлением о вынесении судебного приказа по ряду требований, изложенных в ст. 122 ГПК РФ, например, о взыскании начисленной, но не выплаченной заработной платы, о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, позволяет эффективно и своевременно устранить имеющиеся нарушения в сфере трудовых, семейных и иных отношений. Тем не менее, отсутствие четкой законодательной регламентации реализации права прокурора на обращение в суд в рамках данного вида судопроизводства подчас затрудняет осуществление им своих полномочий по защите прав других лиц. Указание в законе на возможность прокурора обращаться в суд с заявлением о выдаче судебного приказа в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований усилит гарантии реализации прав указанных субъектов на судебную защиту.

Библиографический список

1. *Ходеева У.А.* Приказное производство как форма судопроизводства: проблемы и перспективы правового регулирования // Молодой ученый. 2016. № 15.1. С. 91–94.
2. *Федулова С.Н.* Проблемы правового регулирования приказного производства в гражданском процессе // Мировой судья. 2015. № 3. С. 26–30.
3. *Горохов Б.А., Жуйков В.М., Кнышев В.П.* и др. Практика применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: практическое пособие / под ред. В.М. Жуйкова. М.: Юрайт-Издат, 2005. 671 с.
4. *Викторов И.С., Макашева А.Ж.* Участие прокурора в гражданском процессе по защите трудовых прав граждан // Трудовое право. 2006. №7. С. 44–50.
5. *Фирсова О.А.* Реализация прокурором полномочий по защите трудовых прав граждан в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.
6. *Головки И.И.* О понятии «защита прокурором трудовых прав, свобод и законных интересов работников в гражданском судопроизводстве» // Администратор суда. 2012. № 4. С. 37–40.
7. *Алиева И.Д.* Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами. М.: Волтерс Клувер, 2006. 128 с.
8. *Грось Л.А.* Анализируем практику участия прокурора в гражданском деле в суде общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 40–45.
9. *Фиськова И.В.* Защита прокурором прав граждан на оплату труда // Законность. 2017. № 9. С. 27–29.
10. *Кушнерук Д.* Ускоренная процедура взыскания заработной платы с недобросовестного работодателя: практические рекомендации // Трудовое право. 2014. № 9. С. 99–111.
11. *Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф.* Некоторые проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве с целью защиты прав и законных интересов других лиц // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 46–51.
12. *Воеводина Т.* Проверки исполнения законодательства об оплате труда // Законность. 2006. № 7. С. 14–17.
13. *Кондалов А.* Совместными усилиями — к лучшим результатам // Законность. 2007. № 10. С. 12–15.
14. *Викторов И.С., Шерегова Ф.Х.* О правовой защите трудовых прав работников сферы здравоохранения средствами прокурорского надзора (анализ и состояние законности в сфере труда медицинских работников при реализации приоритетного национального проекта «Здоровье» // Трудовое право. 2009. № 5. С. 116–119.
15. Мировой судья в гражданском судопроизводстве / под ред. А.Ф. Ефимова и И.К. Пискарева. М.: Городец, 2004. 816 с. (автор главы — М.А. Черемин).
16. *Казиханова С.С.* Новые положения приказного производства по ГПК России, или к вопросу об очередных законодательных барьерах на пути к правосудию // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 46–53.
17. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. М.А. Вкут. М.: ТОН-ДЭКСТРО, 2003. 863 с. (автор главы — И.Н. Поляков).

18. *Тришина Е.Г.* Судебный контроль в гражданском судопроизводстве как одна из функций суда первой инстанции: учебное пособие / под ред. М.А. Викут. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. 156 с.

References

1. *Khodeeva U.A.* Writ Proceedings as a Form of Justice: Problems and Perspectives of Legal Regulation // the Young scientist. 2016. No. 15.1. P. 91–94.
2. *Fedulova S.N.* Problems of Legal Regulation of Writ Proceedings in Civil Process // Magistrate. 2015. No. 3. P. 26–30.
3. *Gorokhov B.A., Zhuikov V.M., Knyshev V.P.* etc. Practice of Application of Civil Procedure Code of the Russian Federation: a practical guide / under the editorship of V. M. Zhujkova. M.: Yurait-Izdat, 2005. 671 p.
4. *Viktorov I.S., Makasheva A.J.* Participation of the Prosecutor in Civil Proceedings for the Protection of Labor Rights // Labor law. 2006. No. 7. P. 44–50.
5. *Firsova O.A.* Implementation by the Prosecutor of Powers on Protection of Labor Rights of Citizens in Civil Proceedings: extended abstract dis. ... cand. of law. sciences. M., 2009. 29 p.
6. *Golovko I.I.* About the Concept of «Protection by the Prosecutor of Labor Rights, Freedoms and Legitimate Interests of Workers in Civil Proceedings» // administrator of the court. 2012. No. 4. P. 37–40.
7. Protection of Civil Rights by the Prosecutor and Other Authorized Bodies. M.: Volters Kluver, 2006. 128 p.
8. *Gros L.A.* Analysis of the Practice of Participation of the Prosecutor in a Civil Case in a Court of General Jurisdiction // Arbitration and Civil Proceedings. 2010. No. 4. P. 40–45.
9. *Fiskova I.V.* Protection by the Prosecutor of the Rights of Citizens for Payment of Labour // Legality. 2017. No. 9. C. 27–29.
10. *Kushneruk D.* Expedited Procedure for Recovery of Wages from Unscrupulous Employers: Practical Recommendations // Labor law. 2014. No. 9. C. 99–111.
11. *Afanasiev S.F., Borisova V.F.* Some Problems of the Prosecutor's Participation in Civil Proceedings in Order to Protect the Rights and Legitimate Interests of Other Persons // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 9. P. 46–51.
12. *Voevodina T.* Check of the Implementation of Legislation on the Labour Payment // the Legitimacy. 2006. No. 7. P. 14–17.
13. *Kondalov A.* Joint Efforts for Better Results // Legality. 2007. No. 10. P. 12–15.
14. *Viktorov I.S., Sheregova F.H.* On the Legal Protection of the Labor Rights of Health Care Workers by Means of Prosecutorial Supervision (analysis and status of legality in the sphere of work of health care workers in the implementation of the priority national project «Health» // Labor law. 2009. No. 5. P. 116–119.
15. Justice of the Peace in Civil Proceedings, ed. by A.F. Efimov and K.I. Piskareva. M: ORTEC, 2004. 816 p. (the author of the chapter — M.A. Cheremin).
16. *Kazihanova S.S.* New Provisions of the Writ Proceedings on the CPC of Russia, or the Question of the Next Legislative Barriers to Justice // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. No. 9. P. 46–53.
17. Commentary to the Civil Procedural Code of the Russian Federation (article-by-article, research and practice) / ed. by M. A. Vikat. M.: TONE-DEXTRO, 2003. 863 p. (the author of head — N.I. Poles).

18. *Trishina E.G.* Judicial Review in Civil Proceedings as One of the Functions of the Court of the First Instance: the textbook / under the editorship of M.A. Vikat. Saratov: publishing House of Saratov State LawAcademy, 2004. 156 p.

УДК 347.1

О.В. Зайцев

РАСШИРЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Введение: в статье рассматриваются тенденции усиления принципа диспозитивности в сфере гражданско-правового регулирования в контексте масштабного реформирования гражданского законодательства. **Цель:** исследовать пределы принципа диспозитивности в гражданском праве; рассмотреть возможности, предоставленные диспозитивностью; выйти за пределы законодательных предписаний, реализуя принцип «разрешено все, что не запрещено»; проанализировать постепенное расширение границ инициативного участия субъектов в хозяйственном обороте. Используются традиционные общелогические **методы** и специальные правовые **методы** — формально-юридический, анализ и обобщение правоприменительных данных. **Результаты:** выработана авторская позиция о необходимости расширения пределов применения принципа диспозитивности в гражданском праве. **Вывод:** задача современного этапа развития гражданского права заключается в изменении правосознания субъектов и стремлении к реализации собственного усмотрения в гражданских правоотношениях.

Ключевые слова: принцип диспозитивности, гражданско-правовое регулирование, реформирование, гражданское законодательство, договор.

O. V. Zaytsev

WIDENING THE LIMITS OF THE PRINCIPLE OF DISPOSABILITY APPLICATION IN THE FIELD OF CIVIL-LAW REGULATION IN THE CONTEXT OF REFORMING CIVIL LAW

Background: the article considers the tendencies of strengthening the principle of disposability in the sphere of civil law regulation in the context of large-scale reform of civil legislation. **Objective:** the author supposes to research the limits of the principle of disposability in the Civil law. The possibilities offered by the disposability are considered, to go beyond the legislative requirements, realizing the principle “everything that is not forbidden” is allowed. The boundaries of the initiative participation of the subjects in

© Зайцев Олег Владимирович, 2018

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий Высшей школой правоведения ИГСУ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; e-mail: ov.zaytsev@migsu.ru

© Zaytsev Oleg Vladimirovich, 2018

Candidate of law, associate professor, Head of the School of Law of IPACS RANEPА

the economic circulation expands. Methodology: in doing the research the author used a comparative method of investigation, formal-logical and teleological. Results: the author analyzes the practice in which the subjects, in addition to the actual conclusion of the agreement on coordination of actions, agrees on what legal rules established by the state they will not observe. Conclusion: the author's position concerning the strength of disposability in legal sphere is displayed. So the goal of the modern level of development of the Civil law is changing of sense of justice.

Key-words: *principle of disposability, civil-law regulation, reforming, civil legislation, contract.*

Современное состояние гражданского законодательства связано с серьезными изменениями многих институтов, обусловленных целым рядом факторов: соотношением между местными традициями и усилиями достичь национальной или международной унификации права, ролью судов в развитии или сдерживании реформ [1, с. 315]. Одним из важнейших направлений развития при этом можно считать усиление диспозитивности гражданско-правового регулирования. Данная тенденция вытекает из основных начал гражданского законодательства и основного принципа регулирования экономических отношений в российском гражданском праве.

В соответствии с принципом, содержащимся в п. 2. ст. 1 ГК РФ, физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Участники имущественных и личных неимущественных отношений, включенных в предмет гражданско-правового регулирования, свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Несмотря на достаточную лаконичность формулировки данного принципа, определение его содержания, пределов применения является достаточно сложной задачей. Насколько действительно свободны участники гражданских правоотношений? В состоянии ли они удовлетворить собственные интересы, используя договор как основной механизм регулирования? Таким образом, классические теоретические положения вновь оказываются актуальными. Учитывая состояние реформирования гражданского законодательства, как никогда актуальным представляется разрешить проблему применения для регламентации гражданских правоотношений положения «разрешено все, что не запрещено».

Отвечая на вопрос о пределах применения принципа диспозитивности в сфере гражданско-правового регулирования, следует отметить в первую очередь, что с позиции науки признается общий вывод о том, что диспозитивность в гражданском праве неотделима от понятия правовой свободы, в т.ч. и как философской категории. В то же время правоприменительная практика подтверждает обоснованность положения о том, что «современные законодательные формулировки не позволяют достигнуть определенности в понимании диспозитивности, не закреплена в законе обязанность учета диспозитивности при толковании частных правовых норм» [2, с. 3–4]. Фактически это означает, что при желании воспользоваться предоставленной ему свободой частноправового усмотрения, субъект гражданского оборота оказывается под угрозой негативной оценки своего выбора.

Так, мы сталкиваемся с важной проблемой — существующая в российской действительности традиционная оценка степени свободы участия в гражданских

правоотношениях не соответствует идее свободы. Примечательно, что данное обстоятельство находит отражение даже в определениях диспозитивности. К примеру, Т.М. Прохорко отмечает, что принцип диспозитивности — это «закрепленное в нормах права основное начало, выражающее заинтересованность лица в инициативном приобретении прав и обязанностей своей волей, а также осуществлении приобретенных прав по своему усмотрению» [3, с. 7]. Диспозитивность является лишь одной из черт гражданско-правового метода, но действует наряду с другими чертами, которые только в совокупности раскрывают дозволенную сущность гражданского метода. Последняя, в свою очередь, проявляется в содержании и характере норм, отвечающих за наделение субъектов правовой инициативой, построением правовых связей на началах юридического равенства их участников [4, с. 61]. Между тем очевидно, что заинтересованность в инициативном приобретении прав не означает свободу выбора механизма регулирования. «Осуществление приобретенных прав по своему усмотрению» не совпадает с пониманием свободного приобретения данных прав, которое должно подразумевать понятие договора, непоименованного в ГК РФ.

Существующие доктринальные оценки принципа диспозитивности в ряде случаев позволяют полностью игнорировать рассмотренную проблему. Многие авторы убеждены в том, что абсолютно неопределенные диспозитивные дозволенные нормы составляют основу гражданского права¹. Диспозитивность рассматривается как внутренне сформированная, заинтересованная направленность субъектов гражданских правоотношений инициативно приобретать и осуществлять по своему усмотрению гражданские права и обязанности [3, с. 76].

В приведенном определении, на наш взгляд, ключевыми элементами содержания диспозитивности выступает личная заинтересованность самих субъектов инициативно и по своему усмотрению участвовать в гражданских правоотношениях. «Дозволенность как черта гражданско-правового метода находит свое проявление в диспозитивных нормах, предлагающих субъектам права альтернативный режим регулирования отношений, от применения которого можно отказаться по своему усмотрению» [5, с. 225]. Причем инициативность проявится и в выборе или самостоятельном формулировании этой модели участия, выражающейся во вне, комплексом принятых на себя по договору прав и обязанностей [3, с. 77]. Думается, что это ошибочное представление о диспозитивности. Именно возможность выбора, возможность инициативного отступления от конструкций, содержащихся в законе, составляет основу частного права. Формируя индивидуальную модель поведения в гражданском обороте, участники правоотношений проявляют большую степень самостоятельности, а следовательно, и принимают на себя личную ответственность за взятые обязательства.

В науке к элементам диспозитивности также относят волю, интерес, инициативу, свободное усмотрение субъекта [3, с. 80]. Также существенными чертами диспозитивности являются фундаментальность, стабильность, универсальность, межотраслевой характер, множественность форм проявления [2, с. 112] как более общетеоретические характеристики данного явления.

¹ Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На наш взгляд, диспозитивность характеризует не только поведение участников правоотношений, но и общую направленность метода гражданского права. В данном контексте нельзя не согласиться с тем, что реализация принципа свободы договора связана с повышением доверия к договорному праву, возможности достижения разумного компромисса между гибкостью условий договора и защитой слабой стороны, эффективным средством противодействия злоупотреблениям договорной свободой². По справедливому замечанию Р.Б. Брюхова, диспозитивность с уверенностью можно рассматривать как основанную на нормах права юридическую свободу субъекта гражданского права выбирать вариант поведения в гражданском обороте, т.е. правомерно, в установленных пределах приобретать субъективные гражданские права и юридические обязанности, определять структуру субъективных гражданских прав, осуществлять субъективные гражданские права, использовать формы (порядок) и способы защиты нарушенных прав, а также выбирать размер, формы привлечения к гражданско-правовой ответственности [2, с. 113].

Представляется, что именно в такой форме проявления свободы гражданско-правового регулирования выражается и справедливость существующего механизма частного права. «Право — это средство установления определенности и порядка в экономических отношениях. Оно стабилизирует экономические отношения и обеспечивает устойчивое, эволюционное развитие экономики» [6, с. 11]. Диспозитивность предоставляет возможность участникам гражданских правоотношений «выйти» за пределы законодательных предписаний, если по их обоюдному согласию выбранный ими вариант поведения в большей степени соответствует их представлению о справедливости воздействия правовых предписаний, в т.ч. выраженных в форме договора. В противном случае, по точному выражению В.П. Малахова, «прямо и непосредственно, жестко и конкретно устанавливается строго определенное содержание и объем разрешенного. Цель такой регуляции — отбор и допущение чего-то из сферы заранее данного в качестве положительного, а не признание и гарантирование необходимого простора для творчества» [7, с. 198]

В подтверждение приведенной аргументации следует отметить, что российский законодатель постепенно расширяет границы инициативного участия субъектов в хозяйственном обороте. Примером тому может служить новая редакция ст. 5 ГК РФ³, в соответствии с которой расширилось применение обычая как источника гражданского права. Если предыдущая редакция статьи распространяла действия обычая только на предпринимательские отношения, то в настоящее время под обычаем (ранее использовался термин «обычай делового оборота») понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе или нет.

² Карпетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам Гражданского кодекса России об отдельных видах договоров. В контексте постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах». URL: http://www.m-logos.ru/img/file/52512831_karapetov_bevzenko_svoboda_dogovora.pdf (дата обращения: 04.08.2017).

³ См.: Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: (в ред. от 4 марта 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627.

О возможности действовать по собственной инициативе, выходя за рамки положений закона, используя лишь «общий дух» гражданского права, свидетельствует и применение гражданского законодательства по аналогии. В соответствии с положениями ст. 6 ГК РФ, если отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регуливающее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости [8, 9].

Вместе с тем нельзя не обращать внимания на то, что современный уровень правосознания не позволяет участникам имущественных отношений свободно использовать нормы-принципы гражданского законодательства для определения степени дозволительности в применении тех или иных рычагов регулирования имущественных отношений. И здесь также существенную роль играет позиция законодателя. Так, в частности, множество вопросов вызвало включение в ст. 10 ГК РФ понятия «обход закона». Существование данного понятия закономерно порождает вопрос о том, где проходит грань между диспозитивностью поведения субъекта, руководствующегося принципом «разрешено все, что не запрещено», и новым видом злоупотребления правом. Не удивительно, что институт «обхода закона» в научной литературе нередко называют «парадоксальным и невнятным» [10, с. 6].

Особенность гражданско-правового механизма регулирования общественных отношений заключается в наличии свободы как составной части диспозитивности. Увеличение публично-правовых средств уменьшает объем этой свободы, что в краткосрочном периоде может продемонстрировать некую положительную динамику регулирования, но в долгосрочной перспективе, напротив, минимизирует позитивное содержание той свободы осуществления гражданских прав, которая заложена в методе гражданского права. Верно отмечено, что «ценность правоспособности как субъективного права заключается в реализации заложенных в ней возможностей» [11, с. 68]. Однако следует добавить, что реализация должна быть в своем интересе и по своему усмотрению. «Тенденция развития права в сторону определенности, беспробельности, регламентированности есть опрощение права, его примитивизация. Из права исчезает мудрость справедливости» [8, с. 492].

Важной проблемой становится определение «вмешательства» государства или определение степени влияния государства на регулируемые правоотношения. Не секрет, что многие хозяйствующие субъекты готовы воспользоваться легитимными правовыми механизмами для извлечения прибыли. При этом не происходит формального нарушения норм, однако наносится ущерб общественным интересам и публичному порядку. Обыденной становится практика, когда субъекты, помимо собственно заключения соглашения о координации действий, договариваются о том, какие установленные государством юридические правила они не будут соблюдать. В результате возникают дополнительные возможности для злоупотреблений со стороны недобросовестных участников гражданско-правовых отношений [12, с. 12].

Таким образом, можно заключить, что задачей современного этапа развития гражданского права является не только изменение положений закона, но и изменение правосознания субъектов, стремление к реализации собственного усмотрения в гражданских правоотношениях при соблюдении основополагающих принципов частного права, в т.ч. направленных и на ограничение осуществления гражданских прав. При этом одной из тенденций дальнейшего развития гражданского законодательства будет являться усиление диспозитивности гражданско-правового регулирования посредством укрепления позиции договора как основного механизма регулирования гражданских правоотношений [13]. В иерархии источников гражданского права договор должен занимать фактически однопорядковое место с законом, за исключением случаев, когда верховенство положений закона диктуется соображениями публичных интересов.

Библиографический список

1. *Исаев И.А.* Право и общество (социолого-правовые проблемы в современной западной науке) (Обзор) // *Право XX века: Идеи и ценности.* М.: ИНИОН РАН, 2001. С. 299–327.
2. *Брюхов Р.В.* Диспозитивность в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 200 с.
3. *Прохорко Т.Н.* Диспозитивность как принцип российского гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2010. 186 с.
4. *Зайцев В.В., Рыбаков В.А.* О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты // *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* 2016. № 4 (111). С. 58–65.
5. *Мартыанова Т.С., Манджиев А.Д.* Свобода воли и диспозитивная норма права // *Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева* / отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013. 320 с.
6. *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012. 186 с.
7. *Малахов В.П.* Концепция философии права. М.: Юнити-Дана, 2007. 752 с.
8. *Шиткина И.С.* Новеллы российского корпоративного законодательства // *Хозяйство и право.* 2012. № 4. С. 12–16.
9. *Серова О.А.* Проблемы адаптации хозяйственного партнерства к системе юридических лиц Российской Федерации // *Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом».* 2013. № 3. С. 18–21.
10. *Муранов А.И.* Попытка внедрения в Гражданский кодекс РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // *Адвокат.* 2011. № 4. С. 5–9.
11. *Сулейманова С.А.* Проблемы гражданско-правового статуса граждан // *Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева* / отв. ред. Е.А. Суханов и М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013. 224 с.
12. *Лановая Г.М.* Механизм действия гражданского права: сущность и современные особенности // *История государства и права.* 2011. № 16. С. 10–13.
13. *Примак Т.К., Зайцев О.В.* Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер. Гуманитарные и общественные науки.* 2014. № 3. С. 126–130.

References

1. *Isaev I.A.* Law and Society (Socio-Legal Problems in Contemporary Western Science) (Review) / *The Law of the Twentieth Century: Ideas and Values*. M., 2001. P. 299–327.
2. *Bryukhov R.B.* Dispositiveness in the civil law of Russia. Diss. ... Ph.D. Ekaterinburg, 2006. 200 p.
3. *Prohorenko T.N.* Dispositiveness as a principle of Russian civil law. Diss. ... Ph.D. Perm, 2010. P.7. 186 p.
4. *Zaitsev V.V., Rybakov V.A.* On the science of civil law: methodological and doctrinal aspects. *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2016. No. 4 (111). P. 58–65.
5. *Martyanova T.S., Mandzhiev A.D.* Free will and the dispositive norm of law / *Problems of modern civilization: Collection of articles devoted to the memory of Professor S.M. Korneeva* / *Otv. Ed. E.A. Sukhanov and M.V. Telyukin*. Moscow: Statute, 2013. 320 p.
6. *Yakovlev V.F.* The rule of law: issues of formation. M.: Statute, 2012. 186 p.
7. *Malakhov V.P.* The concept of the philosophy of law. Moscow: Unity Dana, 2007. 752 p.
8. *Shitkina I.S.* Novels of Russian corporate legislation // *Economy and Law*. 2012. № 4. P. 12–16.
9. *Serova O.A.* Problems of adaptation of economic partnership to the system of legal entities of the Russian Federation // *Entrepreneurship. Application «Business and Law in Russia and Abroad»*. 2013. № 3. P. 18–21.
10. *Muranov A.I.* An attempt to introduce the concept of «circumvention of the law» in the Civil Code of the Russian Federation and the Russian advocacy // *Advocate*. 2011. № 4. P. 5–9.
11. *Suleymanova S.A.* Problems of the Civil Status of Citizens / *Problems of Contemporary Civilization: A Collection of Articles Concerning the Memory of the Professor S.M. Korneeva* / *Otv. Ed. E.A. Sukhanov and M.V. Telyukin*. Moscow: Statute, 2013. 224 p.
12. *Lanovaya G.M.* The mechanism of action of civil law: essence and contemporary features // *History of state and law*. 2011. № 16. P. 10–13.
13. *Primak T.K., Zaitsev O.V.* The principle of disposability as the basis for the development of economic relations // *Bulletin of the Baltic Federal University. I. Kant. Series: Humanities and social sciences*. 2014. № 3. P. 126–130.

УДК 347.6

Е.В. Некрасова

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА

Введение: в статье анализируются некоторые аспекты субъектного состава семейно-правовых договоров. **Цель:** исследовать субъектный состав семейно-правового договора и обосновать возможности его расширения, проанализировать пределы свободы семейно-правовых договоров, рассмотреть вопросы о возможности заключения непоименованных договоров в данной сфере, а также о возможности заключения договоров субъектами, не названными в Семейном кодексе РФ, но, тем не менее, являющимися членами семьи. **Методы:** исторический, формально-логический, метод моделирования, который применен при разработке рекомендаций по усовершенствованию семейного законодательства РФ. **Результаты:** предлагается расширить круг субъектов, которые могут заключать семейно-правовые договоры, разрешив урегулировать имущественные и разрешенные к правовому регулированию неимущественные семейные отношения на основе договора между родственниками по происхождению, отношения которых не регулируются Семейным кодексом РФ. **Вывод:** целесообразно закрепить в СК РФ норму, которая конкретизирует, что супруги, родители, иные члены семьи и другие лица, отношения между которыми регулируются СК РФ, а также родственники по происхождению, отношения между которыми не регулируются СК РФ, вправе урегулировать разрешенные к договорному регулированию семейные отношения на основе договора.

Ключевые слова: семейно-правовой договор, свобода договора, субъекты договорного регулирования, семейное правоотношение.

E.V. Nekrasova

CONTRACTUAL REGULATION OF THE FAMILY RELATIONS: PROBLEMS OF SUBJECTS' BODY

Background: the article is devoted to the some aspects of contractual regulation of family relations. **Objective:** the author of this article supposes to research the subjects' body of the family law contract and justification of the possibility of its expansion. The research objectives of this article are: the limits of freedom of family law contracts and the possibility of concluding contracts that are not mentioned in Family Code, a study of the possibility of concluding family law contracts by contractors who are not named in the Family Code of the Russian Federation, but nonetheless, who are members of the family. **Methodology:** when doing the research the author used the following methods: historical, formal-logical, modeling, which were used to develop recommendations for improving the family legislation of the Russian Federation. **Results:** the author suggests to expand the range of contractors that can enter into family-legal contracts, allowing to regulate property and non-property

© Некрасова Елена Владимировна, 2018

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и трудового права (Таврическая академия (структурное подразделение) ФГАОУ ВО «Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского»); e-mail: elvnekrasova@yandex.ru

© Nekrasova Elena Vladimirovna, 2018

Candidate of law, associate professor of the Department of Civil and Labour Law (V.I. Vernadsky Crimean Federal University)

*family relations between relatives who have close family relations to more distant degrees of kinship which are not governed by the Family Code of the Russian Federation. **Conclusions:** it is advisable to fix the norm in the Family Code of the Russian Federation that would specify that the spouses, parents, other family members and other persons whose relations are regulated by the Family Code, as well as relatives by origin, whose relations are not regulated by the Family Code, have the right to regulate, family relations permitted to contractual regulation on the basis of a contract.*

Key-words: *family law contract, freedom of contract, the subjects of contractual regulation, family relationship.*

Договор является одной из наиболее древних и часто используемых юридических конструкций в области частного права. Использование модели договора в семейном праве позволяет регулировать потребности членов семьи с учетом того множества обстоятельств, которые влияют на жизнь конкретной семьи. Договорное регулирование семейных отношений представляет особый интерес для изучения, т.к. до недавнего времени договор не рассматривался в качестве регулятора отношений в семье, а сегодня набирает популярность. Лишь в конце XX в. ученые, занимающиеся проблемами семейного права, начали изучать сущность семейных договоров и разрабатывать отдельные договорные конструкции в семейном праве. Необходимо отметить, что на современном этапе договорное регулирование семейных отношений в ряде случаев занимает главенствующее положение, а законодательное применяется тогда, когда договор не заключен. Так, п. 1 ст. 33 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) гласит, что законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное. Все это свидетельствует об изменении самой сущности регулирования семейных отношений и их принципов, в результате чего принцип свободы договора занял свое место в семейном праве и спецификой метода правового регулирования отношений между членами семьи стало распространение договорной формы установления их прав и обязанностей [1, с. 176].

Однако, несмотря на это, следует заметить, что договорное регулирование семейных отношений не лишено проблем. К одной из основных можно отнести вопрос систематики семейно-правовых договоров [2, с. 72] и неразработанность теории о договоре в семейном праве. Введение понятия семейно-правового договора и общих положений о нем позволит решить следующие проблемы: четко определить круг лиц, имеющих право заключать договоры, регулируемые нормами семейного права; уменьшить возможность злоупотребления правом и тем самым учесть интересы не только лиц, заключающих договор, но и иные интересы (публичные, третьих лиц); предоставить возможность заключать договор любым лицам, которые в силу закона имеют обязанности, предусмотренные семейным законодательством [3, с. 106]. «Факт внедрения в Концепцию совершенствования семейного законодательства (2013–2015 гг.) профильного комитета Государственной Думы РФ идеи о целесообразности формулирования в нормах Общей части СК РФ положений о специфике и системе семейно-правовых договоров свидетельствует о приобретении соответствующей доктриной осознанной законодателем и ведущими семейноведами практической значимости» [4, с. 73].

Принятие в 1995 г. СК РФ ознаменовало собой демократизацию семейного законодательства, которая значительным образом связана с введением на за-

конодательном уровне договорного регулирования семейных отношений. Ранее договорное регулирование в семейно-правовой сфере в большинстве случаев отрицалось законом и юридической наукой. В Кодексе о браке и семье РСФСР содержалась ст. 6, закреплявшая правовое регулирование брачных и семейных отношений только государством. Договор не признавался правовым средством, которым возможно регулировать имущественные отношения в сфере семьи [5, с. 10–11], а использование самого термина «договор» считалось нецелесообразным [6, с. 134–135]. Некоторые авторы, хотя и соглашались с тем, что соглашения между супругами допустимы, подчеркивали, что они практически не вступают между собой в договорные отношения за исключением, разве что, договора дарения [7, с. 107].

В.Ф. Яковлев обращал внимание на то, что «юридические акты субъектов семейного права не относятся по своему характеру к сделкам или договорам, они служат особой разновидностью правовых актов. Отсутствие сделок и договоров является важным свидетельством своеобразия метода семейного права [8, с. 163]». Существовала и иная точка зрения, приверженцы которой считали, что конструкция договора в семейном праве является обоснованной. В связи с этим В.П. Никитина отмечала, что соглашения супругов по поводу общего имущества по форме и по смыслу тождественны гражданско-правовым договоренностям участников общей собственности [9, с. 58]. Следует заметить, что начала договорного регулирования семейных отношений в Кодексе о браке и семье РСФСР все же содержались. Это нормы о перемене фамилии несовершеннолетнего ребенка — «решается по соглашению родителей, а при отсутствии соглашения — органом опеки и попечительства» (ст. 158), о присвоении ребенку фамилии и имени (ст. 51), о решении споров относительно местожительства ребенка, о размере средств, которые будут выплачиваться на содержание детей (ст. 34). Кодекс о браке и семье РСФСР употреблял такие словосочетания, как «прийти к соглашению», «по взаимному согласию». Они означали не что иное, как «договоренность». Во всех случаях, когда для решения того или иного семейно-правового вопроса требуется согласованное волеизъявление двух или большего числа участников семейных отношений, есть все основания говорить о договоре [10, с. 341].

Революцией в данном вопросе стал следующий этап. Договорное регулирование отдельных семейных отношений было введено с принятием Федерального закона от 22 декабря 1994 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР». Данным Законом предусматривалась возможность заключения письменного соглашения о размере и порядке уплаты алиментов на несовершеннолетних детей и нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних детей. Возможность заключения брачного договора впервые в российском законодательстве была введена п. 1 ст. 256 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), где указывалось, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества».

Сегодня возможность договорного регулирования семейных отношений закреплена законодательно, что приводит к возникновению, изменению и прекращению определенного круга семейных прав и обязанностей по воле сторон. СК РФ закрепил следующие договоры, которые могут заключать субъекты семейных правоотношений: соглашение о разделе общего имущества супругов, брачный

договор, соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, соглашение об уплате алиментов и т.д. Особое положение среди семейно-правовых договоров занимает соглашение, предусмотренное п. 1 ст. 23 и п. 1 ст. 24 СК РФ, которое заключается при расторжении брака в судебном порядке о том, с кем из супругов будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств либо о разделе общего имущества супругов. Данное соглашение представляет интерес в связи с тем, что является комплексным договором и имеет порядок утверждения по типу мирового соглашения.

Кроме того, участникам семейных правоотношений предоставлена возможность заключения договоров, прямо не предусмотренных законодательством. Такой вывод можно сделать, воспользовавшись возможностью применения к регулированию семейно-правовых договоров, в субсидиарном порядке (согласно ст. 4 СК РФ) п. 2 ст. 421 ГК РФ, который гласит, что «стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами». Например, договор супругов о порядке пользования совместным имуществом. Как справедливо отмечали М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, смысл свободы договоров согласно ст. 421 ГК РФ находит тройное проявление. Во-первых в признании граждан и юридических лиц свободными в заключении договора. Во-вторых, в предоставлении сторонам возможности заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. В-третьих, в свободе сторон определять условия заключаемого ими договора, в т.ч. и построенного по указанной в законодательстве модели [11, с. 153].

Однако в сфере договорного регулирования семейных отношений можно выделить особые границы свободы договора: договорное регулирование семейных отношений должно осуществляться в соответствии с закрепленными в СК РФ и ГК РФ нормами и основами договорного регулирования. При договорном регулировании семейных отношений должна презюмироваться способность всех имущественных семейных отношений быть подвергнутыми воздействию права. Регулирование личных неимущественных отношений должно осуществляться только в определенной СК РФ сфере. Договорное регулирование семейных отношений должно осуществляться с учетом соблюдения приоритетных интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, принципов гуманности, разумности, справедливости.

Немаловажным является вопрос о том, какие субъекты могут заключать семейно-правовые договоры. Например, в науке существуют противоречивые мнения о том, могут ли их заключать лица, отношения между которыми не регулируются ст. 2 СК РФ, но тем не менее, они являются родственниками. Так, О.Ю. Ильина считает, что представляется допустимым заключение соглашения об уплате алиментов между тетей и племянницей, двоюродным братом и сестрой и другими лицами, т.е. теми субъектами, которые не связаны алиментными обязательствами в соответствии с СК РФ [1, с. 169]. В то же время другие авторы, не подвергая сомнению необходимость существования соглашений о предоставлении содержания между лицами, не указанными в семейном законодательстве, считают, что оснований для их квалификации как алиментных соглашений не имеется, и аргументируют это тем, что между родственниками дальних степеней

родства, лицами, состоящими в отношениях свойства (за исключением пасынков, падчериц, мачех и отчимов, а также фактических воспитателей и фактических воспитанников), семейно-правовых связей не возникает¹. Н.Ф. Звенигородская указывает, что «неотъемлемыми признаками семейно-правового договора как правоотношения следует считать относительный и строго личный характер отношений между сторонами договора, которые заранее для каждого вида договора в семейном праве определены в семейном законодательстве» [12, с. 27].

В связи с вышеизложенным, назрела необходимость на законодательном уровне уточнить какие субъекты могут заключать семейно-правовые договоры. Представляется правильным признать таковыми договоры, заключаемые между теми лицами, которые не названы в ст. 2 СК РФ, но, тем не менее, состоят в семейных отношениях более дальних степеней родства. Ведь все они являются членами семьи в широком понимании. В связи с этим целесообразно закрепить в СК РФ норму, которая конкретизирует, что супруги, родители, иные члены семьи и другие лица, отношения между которыми регулируются СК РФ, а также родственники по происхождению, отношения между которыми не регулируются СК РФ, вправе урегулировать имущественные и разрешенные к правовому регулированию неимущественные семейные отношения на основе договора, в части, в которой это является допустимым в соответствии с нормами СК РФ, других законов, принципов гуманности, разумности и справедливости.

Библиографический список

1. *Ильина О.Ю.* Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Издательский дом «Городец», 2007. 192 с.
2. *Косенко Е.В.* Систематика семейно-правовых договоров // Систематика договоров в гражданском праве: сборник тезисов Всероссийской научно-практической конференции (Самара, 9 октября 2015 г.). Самара: Самарская гуманитарная академия, 2016. С. 71–75.
3. *Князева Е.В.* Семейно-правовой и гражданско-правовой договоры: сравнительная характеристика // Вестник Тверского государственного университета. Сер. «Право». 2014. № 2. С. 102–106.
4. *Тарусина Н.Н.* Семейно-правовой договор: общая «феноменология духа» // Юридическая наука. 2016. № 2. С. 73–78.
5. *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1989. 156 с.
6. *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972. 336 с.
7. Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юридическая литература, 1982. 356 с.
8. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учебное пособие / науч. ред. Г.И. Петрищева. Свердловск, 1972. 210 с.
9. *Никитина В.П.* Имущество супругов. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1975. 78 с.
10. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. Т. 3. 784 с.
11. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2003. 848 с.

¹ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. О.Н. Низамиева, 2010. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

12. *Звенигородская Н.Ф.* Договорное семейное правоотношение: единство и дифференциация // Юрист. 2014. № 1. С. 22–27.

References

1. *Plyina O.Yu.* Problems of Interest in the Family Law of the Russian Federation. Moscow: Publishing House «Gorodets», 2007. 192 p.
2. *Kosenko E.V.* Systematics of the Family Law Contracts // Systematics of the contracts in civil law: Theses of the All-Russian Scientific and Practical Conference Samara, October 9, 2015, Samara: Samar. Humanit. Acad., 2016. P. 71–75.
3. *Knyazeva E.V.* Family Law and Civil Law Contracts: a Comparative Characteristics // Bulletin of the Tver State University. The series «Right». 2014. № 2. P. 102–106.
4. *Tarusina N.N.* Family Law Contract: the General «Phenomenology of the Spirit» // Juridical science. 2016. № 2. P. 73–78.
5. *Danilin V.I., Reutov S.I.* Legal Facts in the Soviet Family Law. - Sverdlovsk: Ural University Press, 1989. 156 p.
6. *Vorozheikin E.M.* Family Law Relations in the USSR. M.: Juridical Literature, 1972. 336 p.
7. Soviet Family Law / Ed. V. A. Ryasentsev. M.: Juridical Literature, 1982. 356 p.
8. *Yakovlev V.F.* Civil-law Method of Regulation of Public Relations: Textbook / Scientific. Ed. G.I. Petrishcheva. Sverdlovsk, 1972. 210 p.
9. *Nikitina V.P.* Property of Spouses. Saratov: The Saratov University Press, 1975. 78 p.
10. Civil Law: Textbook / Ed. AP Sergeev, U.K. Tolstoy. M.: TK Velby, Publishing House Prospekt, 2004. Т. 3. 784 p.
11. *Braginsky M.I., Vitryansky V.V.* Contract Law. Book one: General provisions. M.: «Statute», 2003. 784 p.
12. *Zvenigorodskaya N.F.* Contractual Family Law Relationship: Unity and Differentiation // Lawyer. № 1. 2014. P. 22–27.

УДК 347.45.47

М.В. Шмелева

ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ГОРИЗОНТАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК

Введение: государственные закупки выступают одним из направлений деятельности органов государственной власти, напрямую влияющим на доступ граждан к основным услугам, таким как образование, здравоохранение и социальная инфраструктура, поэтому система государственных закупок должна использоваться для

© Шмелева Марина Владимировна, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: civil2012@mail.ru
© Shmeleva Marina Vladimirovna, 2018
Candidate of law, associate professor, civil law department (Saratov State Law Academy)

решения различных государственных задач, которые выходят за рамки простого приобретения товаров, работ или услуг. **Цель:** раскрыть значение эффективной реализации промышленных, социальных и экологических целей («горизонтальной политики») в области государственных закупок. **Методологическая основа:** диалектические способы познания позволили рассмотреть систему государственных закупок во взаимосвязи и развитии. Используются также частные методы научного познания, в т.ч. системно-структурный, формально-логический, а также специально-юридические методы нормативного толкования и сравнительного правоведения. **Результаты:** раскрыто значение цели эффективной реализации промышленных, социальных и экологических задач («горизонтальной политики») в области государственных закупок. **Вывод:** при осуществлении государственных закупок важнейшее значение приобретает определение четкого и ясного механизма оценки экологичности закупаемых посредством государственных закупок товаров, работ и услуг, а также возможность решения посредством закупок социальных вопросов.

Ключевые слова: устойчивые государственные закупки, контрактная система, зеленые государственные закупки, цели государственных закупок, контрактная правовая политика, горизонтальная политика.

M. V. Shmeleva

EFFICIENT IMPLEMENTATION OF THE HORIZONTALLY-INTEGRATED POLICIES IN PUBLIC PROCUREMENT

Background: the article deals with public procurement which acts as one of the activities of the public authorities, affecting directly upon the citizens' access to the basic services such as education, health care and social infrastructure, so the system of public procurement should be used for solving various governmental tasks that go beyond the simple acquisition of goods, works or services. **Objective:** the author of the article supposes to disclose the importance of effective implementation of industrial, social and environmental objectives («horizontal policies») in procurement. **Methodology:** in doing the research private methods of scientific knowledge such as system-structural, formal and logical methods as well as special-legal methods of statutory interpretation and comparative law were used. Dialectical methods of knowledge help to consider public procurement in the interrelation and the development. **Results:** the article exposes the value of the purpose of effective implementation of industrial, social and environmental objectives («horizontal policies») in procurement. **Conclusions:** the author states that public procurement is crucial to define clear and transparent mechanism for assessing environmental procurement through public procurement of goods, works and services, as well as the possibility of solution through the procurement of social issues.

Key-words: sustainable public procurement, the contract system, the green public procurement, objectives of public procurement, contract law policy, horizontal policy.

Государственные закупки выступают одним из направлений деятельности органов государственной власти, напрямую влияющим на доступ граждан к основным услугам, таким как образование, здравоохранение и социальная инфраструктура, поэтому система государственных закупок должна использоваться для решения различных государственных задач, которые выходят за рамки простого приобретения товаров, работ или услуг. Другими словами, закупки не могут рассматриваться в качестве эффективных, если отбор поставщиков (исполнителей, подрядчиков) будет осуществляться только на основании одного

единственного критерия — низкой цены, поскольку такой подход не учитывает потенциальных потерь государства в виде негативного влияния производства и потребления закупаемой продукции на окружающую среду, отсутствия решения вопросов социального равенства, снижения социального баланса в обществе, стагнации экономического развития производственных отраслей и предпринимательства.

В связи с этим при проведении государственных закупок должны быть приняты во внимание соображения: экологические (вторичное использование ресурсов, производство экологически чистой продукции); по вопросам социальной политики (например, создание новых рабочих мест); по вопросам экономической политики (поддержка малого бизнеса); социального равенства (недискриминации по признаку пола, этнической, религиозной или другой принадлежности); честной торговли.

На практике закупки, учитывающие все вышеизложенные соображения, принято называть «устойчивыми» государственными закупками, а в сокращенном варианте только в отношении экологических вопросов — «зелеными» государственными закупками. В аналитических и методических материалах Программы ООН по окружающей среде¹ такие закупки называются «sustainable public procurement», а по экологическим вопросам «green procurement».

В Программе подчеркивается, что с помощью устойчивых государственных закупок правительства могут подать пример и достичь ключевых политических целей в области экологии, общества и экономики. Исчерпывающий перечень таких политических целей устойчивых государственных закупок отобразить, конечно, невозможно, поскольку они имеют очевидную зависимость от субъективных факторов каждой отдельной страны и формируются исходя из злободневной проблематики. Приведем отдельные примеры. Так, с помощью устойчивых государственных закупок правительство может достичь таких экологических целей, как снижение выбросов парниковых газов, улучшение эффективности использования энергии и водных ресурсов, поддержка перерабатывающей промышленности. В социальной сфере устойчивые государственные закупки могут повлиять на снижение бедности, упрочение справедливости и повышение уважения к правам трудящихся. В экономическом плане с помощью устойчивых государственных закупок можно снизить расходы и цены и способствовать распространению навыков и технологий, а также поддержать экономическое развитие находящихся в неблагоприятном положении групп населения или регионов страны за счет выделения некоторых государственных контрактов для этих групп или регионов.

¹ См.: Руководство по внедрению устойчивых государственных закупок. Методологический подход ЮНЕП. Программа ООН по окружающей среде. URL: http://ecounion.ru/wp-content/uploads/2014/04/UNEPImplementationGuidelines_RUS.pdf (дата обращения: 06.09.2017).

Устойчивое развитие² предлагает учет социальных и экономических соотношений без преобладания какого-либо из них³.

При применении концепции устойчивого развития государственных закупок последние определяются как процесс, в котором заказчик удовлетворяет свои потребности в товарах, работах и услугах таким образом, что соотношение цены и качества закупленной продукции на протяжении всего периода ее использования благотворно отражается не только на самой закупающей организации, но и на экономике государства и обществе в целом и тем самым снижении негативного воздействия производственной деятельности на окружающую среду.

На сегодняшний день во всем мире проводится политика устойчивых государственных закупок. Организация экономического сотрудничества призывает государства создавать для этих целей соответствующие политические рамки и обеспечивать поддержку⁴. Поскольку закупочная политика такого рода может носить промышленный, социальный, экологический или политический характер, ее иногда называют просто «вторичная» политика (в терминологии, принятой, например в ЕС), «косвенная» политика (терминологии, принятой в США), социально-экономическая политика, или «горизонтальная» политика [1, р. 110]. К примеру, в марте 2004 г. Советом Европейского союза была принята директива, регулирующая процедуру закупки государством товаров, работ и услуг во всех странах ЕС, согласно которой стало допустимо использовать экологические критерии наряду с критерием соотношения цены и качества закупаемой продукции⁵.

В 2010 г. в ЕС вышел известный «Монти отчет» (Monti Report), одна из ключевых рекомендаций которого была о введении обязательных законодательных требований по инновациям, зеленым закупкам и социальным вопросам при осуществлении государственных закупок⁶. Под заголовком «Использование государственных закупок для достижения политических целей Европы»⁷ Монти в своем докладе заявил, что по разным причинам необходимо пересмотреть политику государственных закупок и реформировать ее в целях достижения

² На международном уровне признано следующее определение устойчивого развития: «Развитие, соответствующее потребностям настоящего, не живущее за счет будущего и, соответственно, не лишаящее будущие поколения возможности использовать принадлежащие им ресурсы» (World Commission on Environment and Development's (the Brundtland Commission) report, *Our Common Future*, 1987). URL: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm> (дата обращения: 07.09.2017).

³ «Закупки для будущего — отчет рабочей группы по устойчивым закупкам Великобритании». Июнь 2006. (*Procuring the Future — the report of the UK Sustainable Procurement Task Force*, June 2006). Определение, принятое Марракешской рабочей группой для Устойчивых государственных закупок. Примечание к Определению гласит, что «при проведении «зеленых» закупок должны учитываться экологические, социальные и экономические последствия от: способов проведения закупок, использования невозобновляемых ресурсов, способов производства и изготовления, логистики, методов предоставления услуг, производства и использования продукции, ее вторичного использования, возможностей переработки, утилизации и способностей поставщиков предвидеть и нивелировать негативные последствия на этапах цепей поставок».

⁴ ОЭСР (ОЕСД). «Рекомендации совета по улучшению экологических характеристик государственных закупок» («Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement». 2002. URL: <http://tinyurl.com/dxuzuys> (дата обращения: 07.09.2017).

⁵ См.: Директива ЕС 2004/18/CE от 31 марта 2004 г., декларативная часть 5 (EU Directive 2004/18/CE of 31 March 2004, recital 5.). URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.html (дата обращения: 07.09.2017).

⁶ Mario Monti. A new strategy for the Single Market at the Service of Europe's Economy and Society, Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso by Mario Monti, 9 May 2010.

⁷ Monti Report at 78.

большей интеграции закупок с горизонтальной государственной политикой. В докладе также отмечалось, что переосмысление политики представляется достаточно обоснованным, прежде всего, необходимостью упрощения и модернизации правил государственных закупок⁸.

Следует отметить, что устойчивые государственные закупки активно внедряются не только развитыми странами, но и странами со смешанной или развивающейся экономикой. Так, Бразильское правительство в 2009 г. приняло ноябрьский регламент (№ 12187), характеризующий государственные закупки как важный политический инструмент в области изменения климата⁹. Начиная с 2002 г., и в Китае были приняты нормативные документы, благодаря которым стала неуклонно повышаться доля «зеленых» закупок в основном объеме государственных закупок. С 2007 г. в Китае даже действует система экологического регулирования процедуры государственных закупок¹⁰.

Однако не следует преувеличивать положительное значение таких государственных закупок, поскольку устойчивые закупки вряд ли могут быть эффективными с точки зрения соотношения цены и качества приобретаемых товаров (работ, услуг). Как справедливо отмечает П. Трепте, в тех случаях, когда социальная политика преследуется в рамках процесса закупок, достижение экономической эффективности затруднено, и достижение целей социального обеспечения, вероятно, приведет к снижению эффективности закупок [2, р. 389].

Российская Федерация в плане внедрения и проведения социально ответственных государственных закупок существенно отстает от ведущих стран мира. Несмотря на то, что ч. 1 ст. 32 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрольной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. от 31 декабря 2017 г.)¹¹ предусмотрено, что заказчик для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки в документации о закупке устанавливает качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки, реального использования на практике в качестве одного из критериев выбора поставщика (исполнителя, подрядчика) оценки влияния на окружающую среду экономической деятельности участников закупок не происходит. Такая ситуация на практике приводит к снижению качества закупаемых товаров (работ, услуг) и ухудшению экологической ситуации в стране. Например, отсутствие правил, регламентирующих происхождение закупаемой государством древесины, было использовано недобросовестными организациями, занимающимися поставкой незаконно добытого леса и изделий из него по демпинговым ценам. В связи с этим экономия государственных средств при проведении таких закупок была полностью сведена к нулю экологическим ущербом, обусловленным недостаточным регулированием данной области.

Еще одним последствием отсутствия такой политики выступает отсутствие государственного стимулирования деятельности организаций, применяющих

⁸ Monti Report at 76.

⁹ См.: Руководство по внедрению устойчивых государственных закупок. Методологический подход ЮНЕП. Программа ООН по окружающей среде. URL: http://ecounion.ru/wp-content/uploads/2014/04/UNEPImplementationGuidelines_RUS.pdf (дата обращения: 06.09.2017).

¹⁰ International center for trade and sustainable development. URL: <https://www.ictsd.org/bridges-news/мосты/news/«зеленые»-государственные-закупки-проблемы-и-перспективы> (дата обращения: 08.09.2017).

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652; 2018. № 1, ч. 1, ст. 90.

инновационные технологии, которые снижают негативное влияние на окружающую среду. Например, бывший министр природных ресурсов и экологии РФ Юрий Трутнев отмечал, что отсутствие экологических требований к компаниям стимулирует их сокращать горизонт планирования и ориентироваться на достижение краткосрочных целей, что неэффективно для общества в целом¹².

В системе российского законодательства были разработаны стратегия экологической безопасности¹³ и «Основы экологической политики Российской Федерации на период до 2030 года». Экологическая политика предусматривает в качестве одного из механизмов решения задачи развития экономического регулирования и рыночных инструментов охраны окружающей среды «обеспечение преимущества (при прочих равных условиях) при осуществлении государственных закупок товарам, работам, услугам, отвечающим установленным экологическим требованиям»¹⁴.

Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что важнейшее значение приобретает определение четкого и ясного механизма оценки экологичности закупаемых посредством государственных закупок товаров, работ и услуг, а также возможность решения посредством закупки социальных вопросов. На наш взгляд, социальные и экологические аспекты могут быть приняты во внимание на различных этапах закупочной процедуры, например, на стадии подготовки технического задания, в т.ч. описания технических характеристик, на стадии проведения отборочного этапа, на стадии рассмотрения поданных заявок и выбора победителя закупки и на стадии исполнения контракта. Право Европейского Союза здесь будет являться иллюстративным, поскольку там устойчивые государственные закупки в течение последних лет получили значительное развитие¹⁵.

Несмотря на то, что внедрение концепции устойчивых государственных закупок способствовало бы улучшению состояния окружающей среды, уровня и качества жизни населения, развитию инновационной экономики, экономии бюджетных средств за счет использования энергоэффективной продукции и оборудования, и это широко поддерживается и понимается органами государственной власти, существует ряд субъективных и объективных проблем для применения такой концепции закупок в России. Самыми распространенными среди них, по мнению ряда авторов [3, с. 43–44], являются следующие:

¹² International center for trade and sustainable development. URL: <https://www.ictsd.org/bridges-news/мосты/news/«зеленые»-государственные-закупки-проблемы-и-перспективы> (дата обращения: 08.09.2017).

¹³ См.: Указ Президента РФ от 19 апреля 2017 г. № 176 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁴ Основы государственной политики в области экологического развития России на период до 2030 года (утв. Президентом РФ от 30 апреля 2012 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁵ Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts, OJ 1992 L 209/1, Article 11(3)(b); Joined Cases C-20/01 and C-28/01, Commission v Germany, [2003] ECR I-3609; Case C-31/87 Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands [1988] ECR 4635; Case C-225/98, Commission v France («Nord-pas-de-Calais») [2000] ECR I-7445. Here referring to Case 31/87, Gebroeders Beentjes BV v Netherlands («Beentjes») [1998] ECR 4635, paragraph 29; Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v Helsinki Kaupunki and HKL-Bussiliikenne («Concordia Buses») [2002] ECR I-7213; Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors, OJ 1993 L 199/ 84; Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts, OJ 1992 L 209/1; Case C-19/00, SIAC Construction [2001] ECR I-7725, paragraph 32.

1. Отсутствие политической поддержки.
2. Заблуждения относительно более высокой стоимости «зеленых» товаров. Исследование, проведенное в 2008 г. («Сбор статистической информации о «зеленых» государственных закупках в ЕС»), показало, что в целом расходы не увеличиваются. Использование теории жизненного цикла (Life-Cycle Costing) продемонстрировало, что средний финансовый показатель по семи самым исполнительным странам равен 1% (в среднем на 10 приоритетных групп продукции/услуг) в 2006–2007 гг.¹⁶
3. Отсутствие правового опыта в применении экологических критериев.
4. Отсутствие практических инструментов и информации.
5. Необходимость систематического внедрения и интеграции систем управления закупками.
6. Отсутствие обучения.
7. Отсутствие сотрудничества между органами власти.
8. Ограничения при установлении экологических критериев.

Поскольку развитие устойчивых государственных закупок осуществляется во всем мире, очевидно, что указанный подход должен найти свой путь и в российских государственных закупках. Экологические и социальные соображения должны естественным образом получить свое закрепление на законодательном уровне в правилах о проведении государственных закупок. На наш взгляд, именно такая контрактная политика сможет привести к общественной удовлетворенности и высокому доверию населения к деятельности органов государственной власти.

Библиографический список

1. *Arrowsmith S. and Kunzlik P.* (eds). *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: new directives and new directions*. Nottingham: Cambridge University Press. 2009. 551 p.
2. *Trepte P.* *Regulating Procurement: Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. Oxford university press. New York, 2004. 411 p.
3. *Казакова Е.Д., Богорад Е.Л., Кузнецова И.В.* Внедрение концепции экологически чистых государственных закупок в федеральную контрактную систему России // Академическое приложение к журналу Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. 2012. № 7. С. 34–46.

References

1. *Arrowsmith S. and Kunzlik P.* (eds). *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: new directives and new directions*. Nottingham. 2009. 551 p. (In Eng.).
2. *Trepte P.* *Regulating Procurement: Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. New York. 2004, 411 p. (In Eng.).
3. *Kazakova E.D., Bogorad E.L., Kuznetsova I.V.* Implementation of the Non-polluting Concept in the Federal Contracting Procurement of Russia 2012. Issue 7. P. 34–46. (In Russ.).

¹⁶ Directive 2004/18/EC on the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts.

УДК 347.9

З.М. Готыжева

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Введение: эффективность судебной защиты нарушенных и оспариваемых прав определяется целым рядом факторов, среди которых не последнюю роль играет то обстоятельство, как лица, участвующие в деле, пользуются принадлежащими им процессуальными правами. **Цель:** определить случаи злоупотребления процессуальными правами, пути решения выявленных проблем; проанализировать различные законодательные подходы к решению одной и той же проблемы судопроизводства в разных процессуальных кодексах. **Методы:** сравнительный, формально-логический и телеологический. **Результаты:** проанализировано большое количество судебных актов и литературы, обобщены научные мнения различных авторов по поводу злоупотребления лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами. **Вывод:** устранению существующих противоречий в оценке фактов злоупотребления процессуальными правами в значительной мере способствовала бы реализация унифицированного подхода в процессуальном законодательстве, а также формирование Верховным Судом РФ соответствующей судебной правовой позиции.

Ключевые слова: процессуальные права, злоупотребление, прецедент, судебная практика, судебный акт, процессуальные права.

Z.M. Gotyzheva

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Background: the effectiveness of the judicial protection of violated and challenged rights is determined by a number of factors, among which not the least role is played by how the persons participating in the case enjoy their procedural rights. **Objective:** the main purpose of this research is to identify cases of abuse of the procedural rights, to identify ways of solving identified problems. One of the tasks of this study is to analyze various legislative approaches to solving the same problem of judicial proceedings in different procedural codes. **Methodology:** in doing the research the author used a comparative method of investigation, formal-logical and teleological. **Results:** as a result of the research, the author comes to the conclusion that the elimination of existing contradictions in assessing the facts of abuse of procedural rights would be greatly facilitated by the implementation of a unified approach in procedural legislation, as well as the formation of the corresponding judicial legal position by the Supreme Court of the Russian Federation.

Key-words: procedural rights, abuse, precedent, judicial practice, judicial act, procedural rights.

Эффективность судебной защиты нарушенных и оспариваемых прав определяется целым рядом факторов, среди которых не последнюю роль играет то, как

лица, участвующие в деле, пользуются принадлежащими им процессуальными правами. Предполагается, что они должны руководствоваться принципом добросовестности, однако существующая судебная практика знает немало случаев злоупотребления процессуальными правами, являющегося одним из аспектов более серьезной проблемы, состоящей в определении сущности злоупотребления правом и требующей формирования соответствующих доктринальных подходов, поскольку неопределенность в этом вопросе привела к тому, что действующее процессуальное законодательство по-разному подходит к решению данной проблемы. Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ) ограничивается указанием на то, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (п. 1 ст. 35), хотя допускает возможность взыскания в пользу другой стороны компенсации в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств за фактическую потерю времени со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (ст. 99). Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее — АПК РФ) добавляет, что злоупотребление лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами влечет для них предусмотренные данным Кодексом неблагоприятные последствия в виде отнесения на таких субъектов судебных расходов (ст. 111), отказа в удовлетворении заявления или ходатайства (п. 5 ст. 159), наложения судебного штрафа на лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц (п. 3 ст. 225.12).

В Кодексе административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ) законодатель идет еще дальше, предпринимая попытку определить возможные формы подобных злоупотреблений, относя к таковым недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие, в т.ч. систематическое, лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела.

Однако вопрос о возможных последствиях злоупотреблений правом практически не решен. Законодатель ограничился указанием на то, что они предусмотрены самим Кодексом, который, однако, отчетливых предписаний на этот счет не содержит, если не считать положения о возможности наложения судебного штрафа в случае противодействия стороны своевременной подготовке административного дела к судебному разбирательству, в т.ч. в случае непредставления или несвоевременного представления административным ответчиком возражений в письменной форме и необходимых доказательств в назначенный судом срок, невыполнения иных указаний суда (п. 5 ст. 135 КАС РФ). Несмотря на то, что штраф отнесен законодателем к одной из мер процессуального принуждения, применяемых к лицам, препятствующим осуществлению административного судопроизводства, рассмотрение последних в качестве возможных мер реагирования на факты злоупотребления процессуальными правами представляется сомнительным, поскольку «основания применения мер процессуального принуждения связаны с конкретными нарушениями процессуального регламента» и ... «лишь некоторые нормы о процессуальной ответственности можно интерпретировать как устанавливающие неблагоприятные последствия для лица, злоупотребляющего процессуальными правами» [1]. В связи с этим спорным представляется утверждение о том, что Верховный Суд РФ удачно восполняет существующий в КАС РФ пробел, разъясняя в п. 32 Постановления Пленума

от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», что суд вправе отнести на лицо, злоупотребившее процессуальными правами, судебные издержки либо не признать понесенные им судебные издержки необходимыми, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию итогового судебного акта [2, с. 33]. Очевидно, что реакция суда на факты процессуальных злоупотреблений должна быть более конкретной.

Существование различных законодательных подходов к решению одной и той же проблемы судопроизводства не может быть ничем оправдано, в силу чего разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, одобренной решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1), были предприняты попытки унификации способов предупреждения и пресечения фактов злоупотребления процессуальными правами. Так, во избежание процессуальных злоупотреблений предлагалось, помимо существующей практики распределения судебных расходов и наложения штрафов: 1) предоставить право судье, которому повторно заявлен отвод, проверить наличие новых оснований и при их отсутствии отклонить заявление о повторном отводе; 2) реализовать положения доктрины эстоппель, ограничивающей возражения против неподведомственности или неподсудности дела со стороны ответчика моментом первого заявления по существу дела; 3) законодательно закрепить сроки проведения примирительных процедур и последствия искусственного заявления ходатайства о намерении провести примирительную процедуру; 4) определить исчерпывающий перечень категорий дел, по которым допускается использование группового способа судебной защиты с возможностью его расширения только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом.

Пока же суды на самых разных уровнях предпринимают попытки решения данной проблемы, рассматривая в качестве злоупотребления процессуальными правами следующие действия:

- 1) уклонение от получения судебных извещений¹;
- 2) действия по изменению предмета спора (увеличению суммы иска)²;
- 3) подача заявления о фальсификации доказательств, в котором не указаны ни предмет фальсификации, ни доводы, положенные в обоснование заявления³;
- 4) непредставление предложений по выбору экспертов (экспертных учреждений);
- 5) представление новых доказательств, а также инициирование нового судебного процесса, если ответчик по делу об истребовании имущества аффилирован с ответчиком по ранее рассмотренному делу об истребовании того же имущества⁴;

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11. П. 43 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 декабря 2015 г. № 305-ЭС15-17048 по делу № А40-179041/2014. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 г. № 305-кг15-5805 по делу № А41-36402/12. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2013 г. № 14828/12 по делу N А40-82045/11-64-444. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

б) заявление ходатайства об оставлении иска без рассмотрения более чем через год с момента его предъявления истцом⁵;

7) обращение после состоявшегося решения третейского суда в суд с аналогичными требованиями⁶ и т.п.

Верховный Суд РФ связывает злоупотребление субъективным правом с любыми негативными последствиями, явившимися прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права. Интерпретируя его позицию, выраженную им применительно к фактам злоупотребления права при совершении сделок⁷, можно прийти к выводу о том, что при установлении факта злоупотребления процессуальными правами необходимо установить:

1) наличие или отсутствие цели совершения процессуального действия, отличного от цели, обычно преследуемой при реализации соответствующего субъективного права;

2) наличие или отсутствие действий лиц, участвующих в деле, превышающих пределы дозволенного правом осуществления правомочий;

3) наличие или отсутствие негативных правовых последствий для производства по конкретному делу, а также прав и законных интересов других участников процесса.

Ранее Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-17 пришла к выводу о том, что злоупотребление правом состоит в осуществлении субъективного права в противоречии с его назначением, о чем свидетельствует тот факт, что «субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право; не соотносит свое поведение с интересами общества и государства; не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность».

Не вызывает сомнения то, что на практике бывает довольно трудно определить, представляет ли поведение конкретного субъекта злоупотребление правом или же оно является следствием некомпетентности в вопросах судопроизводства либо стечением обстоятельств, которые объективно привели к затягиванию процесса.

Очевидно, что данная проблема требует тщательной доктринальной проработки, однако формируемые в науке позиции иногда порождают больше вопросов, нежели содержат в себе ее решение. Учитывая межотраслевой характер проблемы злоупотребления правом, значимым представляется вопрос о том, является ли связанная с ней правовая доктрина общетеоретическим понятием или существует возможность ее определения с отраслевых позиций [3, с. 115]. Одно не исключает другого: формирование общетеоретических представлений о сущности и признаках злоупотребления правом должно получать свое развитие при анализе правоотношений, составляющих предмет различных отраслей права, специфика которых предопределяет различия в формах его проявления.

В этом смысле злоупотребление процессуальными правами представляет интерес с точки зрения определения его отраслевых характеристик, соотношения

⁵ См.: Определение Верховного Суда РФ от 26 декабря 2016 г. № 310-ЭС16-17806 по делу № А68-9008/2015. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

⁶ См.: Определение Верховного Суда РФ от 12 декабря 2016 г. № 305-ЭС16-16377 по делу № А41-77960/2014. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

с неисполнением процессуальных обязанностей, форм проявления и правовых средств его предупреждения и пресечения.

По мнению А.В. Юдина, оно представляет собой особую форму гражданского процессуального правонарушения, выражающегося в умышленных недобросовестных действиях участников гражданского процесса (а в отдельных случаях и суда), сопровождающихся нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и совершаемых лишь с видимостью реализации таких прав, сопряженных с обманом в отношении известных обстоятельств дела, в целях ограничения возможности реализации или нарушения прав других лиц, участвующих в деле, а также в целях воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, влекущих применение мер гражданского процессуального принуждения [4, с. 15]. С таким подходом можно согласиться лишь отчасти.

Во-первых, вызывает возражение предложенный автором круг субъектов, чьи действия могут быть квалифицированы подобным образом, учитывая, что процессуальными правами, исходя из содержания норм процессуального законодательства, обладают только лица, участвующие в деле. В отношении суда можно говорить лишь о реализации предоставленных ему законом полномочий.

Во-вторых, дискуссионным является вопрос о рассмотрении действия как единственно возможной формы злоупотребления правом, учитывая то, что в судебной практике нередко происходит смешение таких понятий, как «злоупотребление правом» и «неисполнение процессуальных обязанностей», которые, впрочем, влекут одинаковые правовые последствия. В частности, злоупотреблением правом в равной мере признается непредставление или несвоевременное представление доказательств по неуважительным причинам, направленное на затягивание процесса⁸ и отказ или уклонение от участия в примирительной процедуре после вынесения определения об отложении проведения предварительного судебного заседания, определения об отложении судебного разбирательства в связи с обращением сторон за содействием к суду или посреднику, в т.ч. к медиатору, в целях урегулирования спора⁹.

Следует отметить, что в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 июня 2017 г. № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» эти понятия фактически рассматриваются как синонимы. По крайней мере, к этому выводу можно прийти в результате синтаксического анализа содержащегося в нем положения. Очевидно, что подобная позиция суда, которая по сути отражает доктринальное толкование права, источником которого могут быть не только ученые, но и судьи [5, с. 6], может существенно повлиять на правоприменительную практику.

Дискуссионным представляется и предлагаемый автором подход к определению целей, преследуемых лицом, допускающим злоупотребление. Между тем судебная практика свидетельствует о том, что они отличаются большим разнообразием. Так, суды квалифицировали как злоупотребление процессуальными

⁸ См. п. 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2006 г. № 65. «О подготовке дела к судебному разбирательству»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июля 2017 г. по делу № А60-2949/2017. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

⁹ См. п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 50. «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

правами действия по изменению предмета спора (цены иска), выразившиеся в уклонении от исполнения обязанности по уплате государственной пошлины¹⁰. Очевидно, что попытки сократить расходы по уплате госпошлины сами по себе не могут ограничить возможность реализации или нарушить права других лиц, участвующих в деле, либо воспрепятствовать деятельности суда.

В то же время представляется недопустимой упрощенная трактовка злоупотребления процессуальными правами как особого типа правонарушения, связанного с умышленным использованием управомоченным лицом допустимых законом процессуальных средств для достижения целей, несовместимых с целями и задачами гражданского (арбитражного) судопроизводства [6, с. 181; 7, с. 18]. Очевидно, что она не позволяет в полной мере раскрыть сущность данного явления, его влияние на развитие гражданско-процессуального правоотношения, достижение основной цели гражданского судопроизводства, а также отразить последствия, которые влечет за собой подобное поведение участников процесса. В этом смысле заслуживает внимания определение злоупотребления процессуальными правами как «осуществления лицом, участвующим в деле, процессуальных деяний, нарушающих обязанность добросовестного пользования процессуальными правами, выражающихся в намеренной реализации принадлежащих ему процессуальных прав вопреки их сущности и назначению в целях получения им и (или) другими лицами, участвующими в деле, процессуальных выгод, влекущих последствия в виде причинения процессуального вреда лицам, участвующим в деле, и (или) воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, за совершение которых процессуальным законом предусмотрено наступление неблагоприятных последствий» [8, с. 53].

Вопрос о возможном злоупотреблении лицами, участвующими в деле, своими процессуальными правами должен рассматриваться судом. Игнорирование им соответствующих заявлений сторон может в последующем послужить основанием для отмены вынесенного судебного решения. Так, направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции указал на то, что при рассмотрении дела суды не исследовали вопрос о тождественности требований, заявленных истцом, и не дали оценку доводу ответчика о наличии в действиях истца злоупотребления процессуальными правами в части его намерений дважды получить оплату за один и тот же товар¹¹.

Как представляется, устранению существующих противоречий в оценке фактов злоупотребления процессуальными правами в значительной мере способствовала бы реализация унифицированного подхода к решению данной проблемы в процессуальном законодательстве, а также формирование Верховным Судом РФ соответствующей судебной правовой позиции, которая должна отразить признаки злоупотребления права, обозначить возможные формы его проявления, а также определить возможные последствия его совершения.

¹⁰ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 мая 2015 г., Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 августа 2015 г. по делу № А40-158971/2014. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

¹¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 18 августа 2016 г. № 308-ЭС16-11422 по делу № А32-2626/2015. URL: // kad.arbitr.ru (дата обращения: 15.09.2017).

Библиографический список

1. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. 1295 с.
2. Щепалов С.В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве // Российская юстиция. 2016. № 8. С. 32–35.
3. Зайцев О.В. Проблемные вопросы доктрины гражданского права // Вестник Пермского университета. 2014. С. 111–115.
4. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук, СПб., 2009. 537 с.
5. Зайцев В.В., Зайцев О.В. Правовые позиции: понятие и юридическое значение // Право и экономика. 2014. № 7. С. 4–8.
6. Аксенова О.В. Субъективные гражданские права и их осуществление в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2004. 202 с.
7. Боловнев М.А. Дефиниция злоупотребления процессуальными правами как предпосылка для эффективного противодействия недобросовестному поведению // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 2. С. 14–18.
8. Зайков Д.Е. Понятие и содержание злоупотребления процессуальными правами в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 9. С. 48–53.

References

1. The commentary to the Code of administrative procedure of the Russian Federation (article-by-article, research and practice) / ed. by V.V. Yarkova. M.: Statute, 2016. 1295 p.
2. *Schepalov S.V.* Guideline Explanations of the Supreme Court of Russia on the Discretion of the Court in Administrative Proceedings // Russian Justice. 2016. N 8. P. 32–35.
3. *Zaytsev O.V.* Problematic Questions of the Doctrine of Civil Law // Bulletin of Perm University. 2014. P. 111–115.
4. *Yudin A.V.* Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings: author's abstract. Dis. Dr. of law, St. Petersburg., 2009. 537 p.
5. *Zaytsev V.V., Zaytsev O.V.* Legal Positions: Concept and Legal Significance // Law and Economics. 2014. № 7. P. 4–8.
6. *Aksenova O.V.* Subjective Civil Rights and Their Implementation in the Civil Process: Dis cand. of law. 12.00.2015. Tver, 2004. 202 p.
7. *Bolovnev M.A.* Definition of the Abuse of Procedural Rights as a Prerequisite for Effective Counteraction to Bad-conscience Behavior // Arbitration and civil process. 2017. N 2. P. 14–18.
8. *Zaikov D.E.* The Concept and Content of the Abuse of Procedural Rights in Arbitration and Civil Proceedings // Arbitration and civil process. 2014. N 9. P. 48–53.

УДК 347.919.3

Е.Д. Умнова

ДОСТУПНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ И ОПТИМИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ НАГРУЗКИ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ В ПОЛЬЗУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ)

Введение: действующим процессуальным законом установлена обязательность первоочередного обращения в суд с заявлением о выдаче судебного приказа по требованиям, закрепленным в ст. 122 ГПК РФ (в т.ч. и о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних). Лишь после отмены судебного приказа заявитель имеет право обратиться за судебной защитой в порядке искового производства. **Цель:** установление соответствия либо несоответствия такого порядка принципу доступности правосудия. Научная новизна статьи состоит, прежде всего, в том, что до настоящего времени ввиду непродолжительного срока действия вышеуказанных законодательных изменений, авторами в области гражданского процесса не были проведены исследования по указанной теме. **Методологическая основа:** диалектический метод; анализ и обобщение судебной практики. **Результаты:** в статье проанализировано соотношение доступности правосудия и оптимизации судебной нагрузки сквозь призму императивности приказного порядка рассмотрения отдельных требований, в т.ч. о взыскании алиментов, сформулированы конкретные предложения по изменению действующего процессуального законодательства в целях фактической реализации принципа доступности правосудия, а также максимально эффективной оптимизации судебной нагрузки. **Вывод:** установленный в ГПК РФ порядок рассмотрения требований, закрепленных в ст. 122 ГПК РФ, не соответствует принципу доступности правосудия.

Ключевые слова: доступность правосудия; оптимизация судебной нагрузки; судебный приказ; исковое производство; возвращение искового заявления; алименты; несовершеннолетний; право на судебную защиту; гражданский процесс.

E.D. Umnova

ACCESSIBILITY OF JUSTICE AND OPTIMIZATION OF THE JUDICIAL LOAD (BY THE EXAMPLE OF A MINOR'S MAINTENANCE PROCEEDINGS)

Background: the current procedural law establishes the obligation to appeal to the court with application for the exit of a court order due to the requirements set in article 122 of the Code of civil procedure of the Russian Federation (including minor's maintenance proceedings). Only after the abolition of the court order, the applicant is entitled to seek judicial protection in the action proceeding. **Objective:** the authors of the study suppose to establish the conformity or discrepancy of this order to the principle of availability of justice. Because of the short term of these legislative innovations actions, the scientific novelty of this work primarily states that legal scholars have not done the research of the

© Умнова Екатерина Дмитриевна, 2018
Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: rkg2005@mail.ru

© Umnova Ekaterina Dmitrievna, 2018
Postgraduate student of Arbitration proceeding department (Saratov State Law Academy)

topic. Methodology: in doing the research dialectical method of studies, analysis and generalization of judicial practice were used. Results: the authors of the article have analyzed the correlation of the accessibility of justice and optimization of the judicial load through the prism of a mandatory form of judicial-summary procedure for the some claims including claims to recovery of alimony payments. The author makes certain specific proposals to change the existing procedural legislation in order to implement the principle of access to justice, as well as the most effective optimization of the judicial load. Conclusion: in the study the author came to the conclusion that order of consideration of the requirements set in article 122 of the Code of civil procedure of the Russian Federation does not correspond to the principle of availability of justice.

Key-words: *accessibility of justice; optimization of the judicial; court order; action proceeding; return a claim; alimony; minor; right to judicial protection; civil process.*

В 2016 г. Федеральным законом № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ основания возвращения искового заявления были дополнены пунктом следующего содержания: заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства (п. 1.1 ч. 1 ст. 135 Гражданского процессуального кодекса РФ² (далее — ГПК РФ)). Таким образом, законодатель императивно закрепил, в какой последовательности необходимо заявлять требования о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей, не связанные с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц, отменив право выбора формы судебной защиты. Теперь управомоченному лицу в обязательном порядке необходимо обратиться к мировому судье с заявлением о выдаче судебного приказа и только в случае его отмены алиментополучателю будет предоставлено право обратиться в суд с исковыми требованиями. Интересно, что в концепции единого ГПК РФ³, реализация которого уже, по-видимому, в ближайшем будущем не осуществится, закреплено противоположное положение: «У стороны всегда есть выбор: обратиться за выдачей судебного приказа или защищать нарушенное право в исковом порядке» (п. 11.1 Концепции единого ГПК РФ).

Какую же цель преследовал законодатель такими нововведениями и позитивно ли они отразятся на лицах, нуждающихся в получении алиментного содержания?

Президиум Совета судей РФ указывает, что подобные меры направлены на оптимизацию судебной нагрузки⁴. Бесспорно, что продолжительное время и теории, и практики говорят о необходимости разгрузки судов, предлагая различные меры решения такой проблемы. Более того, одной из причин вве-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 10, ст. 1319.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 19 декабря 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532; 2016. № 52, ч. V, ст. 7487.

³ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Президиума Совета судей РФ от 25 февраля 2016 г. № 489 «Об итогах обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки». URL: <http://www.ssrf.ru/page/20078/detail/> (дата обращения: 02.09.16).

дения института мировых судей было снижение уровня нагрузки судов общей юрисдикции. Однако не являются ли законодательные меры, направленные в т.ч. и на обязательность приказного порядка взыскания алиментов, нарушением принципа доступности правосудия?

Говоря о доступности правосудия в рамках дел, возникающих из алиментных обязательств, необходимо помнить, что охрана семейных ценностей является одной из приоритетных задач социального государства. Основной Закон нашей страны гарантирует защиту материнства, детства и семьи (ч. 1 ст. 38)⁵. В развитие этого законоположения Семейный кодекс РФ⁶ (далее — СК РФ) закрепляет право ребенка на получение содержания от своих родителей и других членов семьи (ч. 1 ст. 60). Однако в реальной жизни эти положения не всегда выполняются. Так, в Концепции семейной политики Саратовской области до 2025 года указано следующее: «Повышенный риск бедности детей в неполных семьях связан и с недостаточным размером и часто нерегулярностью выплаты алиментов, которые хотя бы частично призваны компенсировать снижение дохода семьи после распада брака. Материальная поддержка детей все больше зависит от доброй воли отцов и государственных институтов, что усиливает неопределенность и нестабильность уровня жизни семей одиноких женщин с детьми»⁷.

Именно поэтому крайне актуально и важно разработать теоретико-прикладные основания создания такого процессуального порядка разрешения дел о взыскании алиментов, который обеспечивал бы получение лицами, нуждающимися в материальном обеспечении, судебной защиты надлежащим образом.

Учитывая, что альтернативный характер искового и приказного производств был закреплен законодателем достаточно недавно, до настоящего времени не было проведено глубокого диссертационного или монографического исследования обозначенной проблематики. Процессуальный порядок взыскания алиментов, во-первых, должен быть наиболее оптимальным с точки зрения продолжительности, денежных расходов и трудозатрат; во-вторых, должен быть досконально проработан в отношении законодательных пробелов и иных дефектов, выступающих в качестве преград получения судебной защиты, и, в-третьих, должен иметь определенные предпочтения для алиментополучателя (при безусловном соблюдении прав процессуального оппонента). Обязательность приказного порядка по делам о взыскании алиментов изложенным требованиям не отвечает. Представляется, что закрепленная в Законе процессуальная конструкция не направлена на доступную реализацию прав алиментополучателей, нуждающихся в особой заботе со стороны государства.

О.Н. Шеменева полагает, что вряд ли возможно рассматривать в качестве допустимых такие средства достижения разгрузки судебной системы, которые предполагают полное исключение возможности защиты прав по правилам искового производства. По мнению автора, это не просто упрощение, а практически

⁵ См.: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. № 237; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

⁶ См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995г. № 223-ФЗ (в ред. от 1 мая 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; 2017. № 18, ст. 2671.

⁷ Постановление Правительства Саратовской области от 2 ноября 2011 г. № 610-П «О Концепции семейной политики Саратовской области до 2025 года» // Собр. законодательства Саратовской области. 2011. № 32.

абсолютное отсутствие доступа к правосудию, в рассматриваемой ситуации — для взыскателя [1, с. 32].

В целом, поддерживая автора в том, что подобные законодательные изменения ограничивают действие принципа доступности правосудия, позволим себе не согласиться с предложенной мотивировкой.

Во-первых, по нашему мнению, не стоит связывать доступ к правосудию исключительно с исковым производством. Правосудие по гражданским делам осуществляется в тех формах, которые определены ГПК РФ, в т.ч. и путем выдачи судебного приказа, который является наиболее популярным средством взыскания алиментов⁸. В 2014 г. мировыми судьями в порядке приказного производства было рассмотрено 230,8 тыс. дел (3,6 % от общего количества вынесенных судебных приказов) о взыскании алиментов на содержание детей; аналогичный показатель в 2013 г. составляет 234,6 тыс. дел (3,9%). При этом доля приказного производства по делам о взыскании алиментов на содержание детей от общего числа рассмотренных дел данной категории с вынесением решения мировыми судьями составила в 2014 г. — 73,4%, в 2013 г. — 75,2%⁹.

Формально процессуальный закон не говорит о каком-либо превосходстве искового производства над приказным. Различие процессуальных действий, совершаемых в исковом и приказном производстве, не свидетельствует о приоритете одного над другим: и решение суда, и судебный приказ являются судебными постановлениями, обязательными для исполнения на территории Российской Федерации.

В.М. Шерстюк пишет о том, что нет никаких оснований говорить о приказном производстве как о производстве, стоящем на одном уровне (в одном ряду) с традиционными производствами (исковое, особое, ранее — публичное). Выделение приказного производства в самостоятельный подраздел не соответствует его уровню в системе отрасли права и ГПК РФ, где такие подразделения выделяются в институтах, а не в подразделах. При этом автор указывает, что вместе с тем рассматриваемый институт является составной частью гражданского судопроизводства и, соответственно, самостоятельным производством, но производством с другими качественными признаками, чем производства традиционные. То обстоятельство, что его уровень в системе процессуального права ниже уровня правовых подразделений, регулирующих традиционные производства, никак не снижает его значимость в деле выполнения задач, поставленных законом перед гражданским судопроизводством (ст. 2 ГПК РФ) [2, с. 19–20].

Во-вторых, согласно конструкции, определенной Законом, все же не следует говорить о «полном исключении возможности защиты прав по правилам искового производства», т.к. наличие такой возможности сохраняется в случае отмены судебного приказа.

В-третьих, в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы от 14 апреля 1981 г. № R (81) 7 «Комитет министров — государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию» указано, что в целях облегчения до-

⁸ См.: Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

⁹ См.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 г. (утв. Судебным департаментом при Верховном Суде РФ в 2015 г.). URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/OBZOR_sudebnoy_statistiki_2014_g.pdf (дата обращения: 10.11.2016).

ступа к правосудию государствам-членам следует в т.ч. упростить судебное разбирательство¹⁰. Названным федеральным законом, помимо приведенных изменений, расширен перечень требований, по которым выдается судебный приказ; увеличена предельная сумма имущественных требований, по которым может быть выдан судебный приказ, а также введен новый для ГПК РФ вид производства — упрощенное производство, в котором правосудие осуществляется без вызова сторон на основании предоставленных суду доказательств. Определенно, все эти законодательные нововведения направлены в пользу упрощения порядка осуществления правосудия по гражданским делам.

Однако, устанавливая какие-либо ограничения и условия, необходимые для осуществления судебной защиты, Закон не должен ограничивать право на получение судебной защиты в той мере, в какой такое ограничение нарушает саму сущность принципа доступности правосудия.

В частности, ЕСПЧ, рассматривая дело «Джонс и другие (Jones and Others) против Соединенного Королевства», указывает следующее: «... Право на доступ к правосудию не является абсолютным. Оно может подлежать ограничениям, поскольку право на доступ к правосудию по самой своей природе требует регулирования со стороны государства. В связи с этим Договаривающиеся Государства пользуются определенной свободой усмотрения, хотя окончательное решение о соблюдении требований Конвенции принадлежит Европейскому Суду. Европейский Суд должен быть убежден, что примененные ограничения не исключают и не уменьшают возможность доступа лица к правосудию таким образом или в такой мере, что нарушается сама суть права»¹¹.

Принцип доступности правосудия гарантирует создание государством каждому заинтересованному лицу необходимых условий для реализации права на рассмотрение его дела в судебном порядке. Однако, стремясь к облегчению нагрузки судов, пытаюсь «упростить» производство в суде общей юрисдикции, законодатель вместе с тем, по нашему мнению, не только не достигнет поставленных целей, но и «усложнит» жизнь взыскателей.

Во-первых, прежде чем устанавливать обязательность приказного производства для отдельных материально-правовых требований, следовало бы решить старые накопившиеся вопросы данной процессуальной области, зачастую поднимаемые в научной литературе, но так и оставшиеся без должного внимания законодателя. К таким неразрешенным проблемам следует отнести: неурегулированность процессуальным законом сроков высылки судебного приказа должнику; невозможность поворота исполнения судебного приказа; отсутствие легального определения понятия спора о праве, наличие которого служит основанием для отказа в выдаче судебного приказа; вопросы внесения исправлений в судебный приказ и др.

С точки зрения рассмотрения дел, возникающих из алиментных обязательств, вызывает некоторые вопросы возможность соединения нескольких связанных между собой требований, например, о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетнего ребенка и в пользу одного из супругов в порядке гл. 14 СК РФ. Последнее не входит в перечень требований, на основании которых выдается

¹⁰ См.: Российская юстиция. 1997. № 6.

¹¹ См.: Постановление ЕСПЧ от 14 января 2014 г. по делу «Джонс и другие (Jones and Others) против Соединенного Королевства» (жалоба № 34356/06 и 40528/06). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судебный приказ (ст. 122 ГПК РФ), а значит, в силу п. 1 ч. 3 ст. 125 ГПК РФ судья должен отказать в принятии такого заявления. Однако требование о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка в вышеуказанный перечень входит, а, следовательно, может быть рассмотрено в исковом производстве только в случае отмены соответствующего судебного приказа. Получается, что совместное рассмотрение впервые заявленных требований о взыскании с обязанного лица алиментов в пользу ребенка и супруга ни в исковом, ни в приказном производстве согласно действующей конструкции не представляется возможным. Следовательно, для взыскания материального содержания необходимо обратиться в суд с отдельными требованиями, что повлечет за собой производство по двум разным делам. Такая ситуация не отвечает интересам процессуальной экономии ни судебных органов, ни взыскателей, ни должника. При этом возможность соединения подобных требований с точки зрения положений ст. 151 ГПК РФ, по нашему мнению, в исковом производстве не вызывает сомнений.

Более того, по справедливому замечанию И.А.Приходько, рассмотрение всех требований в рамках единого дела соответствует как интересам правосудия, так и интересам обращающихся в суды лиц, поскольку способствует быстрейшему внесению определенности в спорные правоотношения сторон [3, с. 259].

Без решения этих и других вопросов приказного производства представляется необдуманным шагом государственное принуждение к использованию такого инструмента судебной защиты, как судебный приказ.

Во-вторых, экономия времени и средств взыскателя в приказном производстве достаточно условна. Так, Е.В. Дячук пишет: «Положения, закрепленные в ст. 129 ГПК РФ, предусматривают безусловную, вне зависимости от доводов должника и их обоснованности, отмену судебного приказа, предоставляя в таком случае возможность обращения лица, чьи права и законные интересы нарушены, в суд с новым заявлением — исковым. Как следствие, возбуждается не одно гражданское дело, а два. Такая ситуация влечет не только увеличение судебных расходов (как со стороны взыскателя, так и судебных органов), но и затягивание времени принятия самого судебного постановления, отвечающего требованиям преюдициальности и исполнимости. Даже если исключить случаи злоупотребления должником своим правом отмены, что в практике явление не редкое, в случае отмены судебного приказа должником «экономия» представляется достаточно сомнительной» [4, с. 30].

Таким образом, действующие законоположения предоставляют недобросовестному лицу, обязанному содержать своего ребенка, возможность отменить судебный приказ на основании заявления, не подкрепленного какими-либо доказательствами необоснованности взыскания с него алиментов, а, значит, потенциальный алиментополучатель будет вынужден вновь обращаться в судебные органы, но уже в порядке искового производства. Полагаем, что такой порядок взыскания алиментов никак нельзя назвать отвечающим требованиям доступности правосудия, а также оптимальным способом разгрузки судебной системы.

Рассмотрим положения отклоненного в 2008 г. законопроекта № 448701-4, предполагавшего в случае отмены судебного приказа разрешение судьей вопроса о дальнейшем рассмотрении дела по общим правилам искового производства или

о передаче дела на такое рассмотрение по подсудности в соответствующий суд¹². В пояснительной записке авторы законопроекта указывают, что целью преобразования ст. 129 ГПК РФ является недопущение затягивания рассмотрения дел при отмене судебного приказа¹³.

С.К. Загайнова, указывая на то, что аналогичный переход из приказного в исковое производство существует в Германии, пишет: «Между тем после отмены судебного приказа и возбуждением нового гражданского дела может пройти достаточно времени, должник за это время может предпринять действия по сокрытию имущества. Наличие временного промежутка между окончанием приказного производства и началом нового искового производства не соответствует задачам, которые стоят перед судом в гражданском процессе: рассмотрение и разрешение дела в разумные сроки. Такое прерывание судебной защиты, на наш взгляд, не оправданно, и делает судебную защиту малоэффективной» [5, с. 375].

Конституционный Суд РФ, говоря о гарантии каждому лицу судебной защиты нарушенных или оспоренных прав, отмечает следующее: «Одним из важных факторов, определяющих эффективность восстановления нарушенных прав, является своевременность защиты прав участвующих в деле лиц. Это означает, что устанавливаемые федеральным законодателем институциональные и процедурные условия осуществления процессуальных прав должны отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения, без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов»¹⁴.

Однако Правительство РФ этот законопроект не поддержало и отметило следующее: «Действующая редакция указанной статьи содержит только положение о разъяснении судом взыскателю права на предъявление иска в порядке искового производства в случае отмены судебного приказа. Это обусловлено тем, что право на подачу иска принадлежит лицу, по заявлению которого суд возбуждает гражданское дело (статья 4 ГПК). С учетом этого суд не вправе осуществлять судопроизводство при отсутствии заявления истца, как это предусмотрено проектом»¹⁵.

Определенно, что одной из составляющих принципа диспозитивности в гражданском судопроизводстве, является положение о возбуждении гражданского дела на основании заявления заинтересованного лица. Вместе с тем необходимо учитывать, что приказное производство уже является формой судебной защиты

¹² См.: Законопроект № 448701-4 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу подпунктов 7 и 8 пункта 1 статьи 3 Федерального закона „О мировых судьях в Российской Федерации“». URL: [http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=448701-4](http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=448701-4) (дата обращения: 28.08.2016).

¹³ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 448701-4 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу подпунктов 7 и 8 пункта 1 статьи 3 Федерального закона „О мировых судьях в Российской Федерации“». URL: [http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=448701-4](http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=448701-4) (дата обращения: 28.08.2016).

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2015 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью „Отделсервис“» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 4.

¹⁵ Официальный отзыв на проект Федерального закона № 448701-4 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу подпунктов 7 и 8 пункта 1 статьи 3 Федерального закона „О мировых судьях в Российской Федерации“». URL: [http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=448701-4](http://www.asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=448701-4) (дата обращения: 28.08.2016).

нарушенных или оспоренных прав наравне с иском производством, и взыскатель уже обратился в суд с соответствующим заявлением.

Следует согласиться с тем, что «автоматическое» рассмотрение дела по правилам искового производства после отмены судебного приказа ограничивает действие принципа диспозитивности, однако справедливо и то, что подобные законодательные ограничения в некоторых случаях допустимы (например, положения п. 2 ст. 24 СК РФ — при расторжении брака в судебном порядке в случае, если отсутствует соглашение между супругами о порядке выплаты средств на содержание детей, а также в случае, если установлено, что данное соглашение нарушает интересы детей, суд обязан определить, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей). Более того, условием продолжения рассмотрения гражданского дела в порядке искового производства после отмены судебного приказа можно было бы закрепить согласие взыскателя. Однако подобные изменения, видимо, на «оптимизацию судебной нагрузки» не направлены, т.к. высока вероятность того, что взыскатель не захочет вновь тратить время, деньги и силы на ведение нового судебного процесса по правилам искового производства, и суд будет освобожден от обязанности рассматривать еще одно гражданское дело. Представляется, что продолжение рассмотрения дела после отмены судебного приказа, в отличие от принятых законодателем ограничений, в большей степени отвечает интересам взыскателей, целью которых является получение судебного акта, подтверждающего наличие у них субъективного материального права, в т.ч. и на взыскание алиментов.

Исследуя способы оптимизации гражданского судопроизводства, Е.А. Царгородцева пишет: «Целью приказного производства является повышение оперативности судебной защиты прав взыскателя и эффективности судопроизводства по гражданским делам как в целом, так и по отдельному делу. При этом цель можно считать достигнутой только в случае, когда осуществлена реальная защита прав, то есть исполнены требования судебного приказа» [6, с. 20].

Полагаем, что закрепленный сегодня в ГПК РФ альтернативный характер искового и приказного производства не направлен на разрешение конфликта участников предполагаемых материальных правоотношений, поскольку в случае отмены судебного приказа таким правоотношениям не дана никакая-либо оценка со стороны органов правосудия. Налицо очевидное желание государства склонить вектор тяжести с искового производства в сторону приказного. Частным интересам вышеуказанные законодательные изменения отвечают все же в меньшей степени, нежели публичным. Представляется, что для популяризации приказного инструмента судебной защиты следует не делать его обязательным, а урегулировать порядок судебного производства таким образом, чтобы возможность процессуальных злоупотреблений была минимизирована, а сам порядок был максимально детализирован, подробен и конкретен, что, в конечном счете, и способствовало бы процессуальной экономии.

Библиографический список

1. *Шеменева О.Н.* Критерии отнесения дел к приказному производству: отсутствие спора, очевидность задолженности или согласованное волеизъявление его сторон // *Мировой судья*. 2016. № 6. С. 29–33.

2. *Шерстюк В.М.* Категория «уровень строения системы гражданского процессуального права»: понятие, теоретическое и практическое значение // Вестник гражданского процесса. 2014. № 6. С. 10–28.

3. *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. 672 с.

4. *Дячук Е.В.* К вопросу об унификации процессуальных норм на примере упрощенных форм арбитражного и гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 3. С. 27–32.

5. *Загайнова С.К.* О теоретико-правовых вопросах совершенствования приказного производства // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, доктора юрид. наук, Заслуженного работника Высшей школы РФ Н.А. Чечиной. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 361–377.

6. *Царегородцева Е.А.* Способы оптимизации гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 22 с.

References

1. *Shemeneva O.N.* Criteria for the Assignment of Cases to Writ Proceeding: the Absence of a Dispute, Evidence of Debt or the Agreed Will of the Parties // the magistrate. 2016. No. 6. P. 29–33.

2. *Sherstyuk V.M.* Category “Level of Structure of the System of Civil Procedural Law”: Concept, Theoretical and Practical Value // Bulletin of the civil process. 2014. No. 6. P. 10–28.

3. *Prikhodko I.A.* Access to Justice in Arbitration and Civil Proceedings: the Main Problems. SPb.: Publishing house of St. Petersburg state University, 2005. 672 p.

4. *Dyachuk E.V.* To the Question of Unification of Procedural Rules, for example, Simplified Forms in Arbitration and Civil Proceedings // Arbitration and civil process. 2014. No. 3. P. 27–32.

5. *Zagainova S.K.* On the Theoretical and Legal Issues of Improvement of Writ Proceeding // Tendencies of Development of Civil Procedural Law of Russia: collection of scientific articles on the materials of the international scientific-practical conference dedicated to the memory of professor, doctor of law, Honored worker of Higher school of the Russian Federation N. Chechina. SPb.: Press law center, 2008. P. 361–377.

6. *Tsaregorodtseva E.A.* Ways of Optimization in Civil Proceedings: extended abstract . dis. ... cand. of law. Ekaterinburg, 2006. 22 p.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.982

Д.А. Ефремов

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СУЩНОСТИ ПОДЛОГА

Введение: актуальность статьи определяется потребностью практических работников правоохранительных органов в уточнении сущности подлога в документообороте. Эта детализация придаст импульс для дальнейшего теоретического совершенствования положений в данной сфере, а также будет способствовать более правильному выбору криминалистических средств и методов по его выявлению.

Цель: раскрытие правовой и криминалистической природы подлога в документах. Обозначенная цель достигается путем решения таких основных задач, как: выявление понятия подлога на законодательном и теоретическом уровнях; установление основных классификационных делений подлога; выведение новых и совершенствование существующих градаций подлога в документах с учетом современных реалий.

Методологическая основа: общенаучные (диалектический, анализ, сравнение) и частнонаучные (сравнительно-правовой) методы. **Результаты:** предлагается и обосновывается ряд положений, направленных на совершенствование существующих классификационных делений подлога, уточняющих его современную сущность.

Выводы: подлог в документах — сложная и многоаспектная категория, требующая глубокого научного исследования с целью модернизации криминалистических средств и методов его установления.

Ключевые слова: документ, подлог, материальный подлог, интеллектуальный подлог, должностной подлог, служебный подлог, плагиат.

D.A. Efremov

TO THE QUESTION OF LEGAL AND CRIMINALISTIC ESSENCE OF FALSIFICATION

Background: the article's relevance is caused by the requirements of investigating authorities' need in specification of documentation forgery essence. This specification would give an impulse for further improvements in the area of scientific research and also will facilitate for more appropriate selection of criminalistics methods of revealing documentation forgery. **Objective:** the aim of the article is to expose the legal and criminalistics essence of documentation forgery. This aim had been achieved by solving the following

© Ефремов Дмитрий Алексеевич, 2018

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dimefremov@mail.ru

© Efremov Dmitry Alekseevich, 2018

Candidate of law, associate professor of the Department of Criminalistics (Saratov State Law Academy)

problems: revealing the legal and scientific concepts of documentation forgery, ascertaining the basic classifications of documentary forgery, setting up new and improving the existing classifications of documentary forgery with due regard for the present-day realities. Methodology: the aim designated above has been achieved due to the application of the following methods: dialectic method, analysis, comparison, comparative-legal method. Results: following the results of the research done the author suggests and proves the several provisions aimed at improving the existing classifications of documentary forgery and specifies its up-to-date essence. Conclusions: documentary forgery is a complicated and multidimensional category which demands the profound scientific research with the aim of improving criminalistics means and methods of its determination.

Key-words: document, documentation forgery, material forgery in document, non-material forgery in document, state official's documentation forgery, non-state administrator's documentation forgery, plagiarism.

Современная жизнь неразрывно связана с использованием документов во многих ее сферах, значимость которых сложно преувеличить. Объем реализуемого документооборота крайне разнообразен по своему содержанию в силу широкого спектра различного рода документов, его составляющих. Данное обстоятельство, бесспорно, создает предпосылки для совершения преступлений, связанных с использованием подложной документации. В основе эффективного применения криминалистических рекомендаций по выявлению подлога в документах лежат сущность, характер и способы внесения информации в них.

Подлог в документе — достаточно сложная для понимания категория, требующая комплексного исследования с позиций правового и теоретического подходов. Определение его сущности необходимо начать с рассмотрения смыслового значения и соотношения ряда понятий, используемых как на законодательном, так и научном уровне. Анализ правовых актов прошлых лет, а также действующего законодательства и специальной криминалистической литературы свидетельствует о широком оперировании различными терминами в отношении документов, содержащих признаки подлога.

УК РСФСР 1960 г. содержал понятие «должностной подлог», под которым понималось «внесение должностным лицом в корыстных целях или из иных личных побуждений в официальные документы заведомо ложных сведений, подделка, подчистка или пометка другим числом, а равно составление и выдача им заведомо ложных документов или внесение в книги заведомо ложных записей»¹.

Данное определение имеет неоднозначную и даже, пожалуй, противоречивую по своей сути характеристику. С одной стороны, законодатель указывает, что предметом данного вида подлога являются официальные документы, изданные лицом, обладающим в силу своего должностного положения соответствующим правом. С другой стороны, при характеристике сущности должностного подлога в качестве его способов указываются, в частности, подделка, подчистка. В данном случае прослеживается алогичность ситуации, при которой должностное лицо, издавшее документ на вполне законных основаниях, впоследствии вносит в него изменения способом подчистки, чего можно избежать если изначально не вносить в документ недостоверные сведения. Также не вполне понятно значение

¹ Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (в ред. от 30 июля 1996 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40.

категории «подделка» в данном контексте, в чем конкретно ее содержание, а именно сущность и способы реализации.

Следует особо отметить, что подделка или подлог документов понимаются по-разному в зависимости от того, в какой области рассматривается данная проблема. Так, с точки зрения технико-криминалистического исследования документов под подлогом будет пониматься исключительно материальное изменение документа — материальный подлог. При материальном подлоге в подлинный документ вносятся изменения путем подчистки, травления (частичная подделка) или изготавливается полностью поддельный документ, включая все его реквизиты [1, с. 341]. Документы со следами материального подлога в криминалистике принято называть поддельными [2, с. 171]. Другими словами, данный вид подлога может быть совершен полностью либо частично и только лицом, не имеющим правового основания внесения соответствующих изменений. Все остальные способы и варианты подлога в документах, с точки зрения технико-криминалистического исследования, в качестве подделки не рассматриваются.

В специальной криминалистической литературе наряду с материальным подлогом выделяют интеллектуальный подлог [3, с. 5]. Интеллектуальный подлог (подлог по содержанию) — составление заведомо ложного (фиктивного) документа, хотя и тем лицом или учреждением, от которого он показан исходящим, но с извращением фактов или событий, им удостоверяемых. При этом могут использоваться подлинные, но похищенные бланки, печати. Главное, что отличает такие документы от подлинных, — это заведомо ложное их содержание, не соответствующее действительности, хотя, с формальной стороны, они могут быть заполнены правильно. Следовательно, основной отличительный признак интеллектуального подлога — отсутствие материальной подделки [4, с. 15].

Отсутствие материальной подделки в интеллектуальном подлоге является важным, неотъемлемым, но не единственным признаком, отражающим его сущность. Помимо него, следует также выделить:

- 1) правосубъектность, подразумевающую, что лицо имеет право издавать документ в силу наличия у него соответствующих полномочий;
- 2) ложность информационного содержания, т.е. сведения, изложенные в документе, объективно не соответствуют действительности [5, с. 5–14];
- 3) оригинальность реализуемых приемов, методов и средств изготовления документа и его реквизитов, которая означает, что они официально приняты к применению на предприятии, в организации или учреждении.

Чтобы признать факт наличия интеллектуального подлога, не все указанные признаки следует считать обязательными. Представляется, что правосубъектность как признак может быть вариативен в зависимости от ситуации осуществления данного вида подлога. Среди возможных ситуаций подобного рода можно выделить следующие:

- 1) вносимая ложная информация лицом, имеющим право издания документа в силу возложенных на него обязанностей либо внесения в него изменений;
- 2) издание документа либо внесение в него изменения лицом, не имеющим такого права, но использующим официальные (годные, правомерные) средства.

Другим немаловажным обстоятельством, которое необходимо указать, является тот факт, что криминалистика лишь признает существование интеллектуального подлога, дает ему определение, однако не предлагает системный алгоритм его распознавания (выявления, установления). Думается, что это создает

некоторую рассинхронизацию норм уголовного закона и положений криминалистики в данной области, что в определенной мере влияет на деятельность по выявлению и расследованию преступлений. Подлог интеллектуальный имеет свою специфику которая предполагает отличную от процедуры установления материального подлога организацию работы следственных органов. Требуется отдельного анализа и само наименование «интеллектуальный подлог» на предмет его лексического значения и уместности оперирования в рассматриваемом контексте.

В справочной литературе интеллект определяется как мыслительная способность, умственное начало человека [6]. Учитывая данное обстоятельство, оперирование этой категорией не вполне соответствует объективной реальности, а порой вводит в некоторое заблуждение. Так, с одной стороны, «интеллектуальный подлог» может указывать на возможность осуществления определенных манипуляций, составляющих акт подлога, путем применения сложных и высокотехнических приемов и методов, неразрывно связанных с интеллектом лица, его реализующего, что не соответствует действительности. С другой стороны, данный термин (что менее вероятно) может навести на умозаключение о том, что документ имеет некий интеллект, что в принципе невозможно.

В научной литературе предпринимались попытки дать иное определение данному виду подлога, в частности, предлагалась категория «авторский подлог». Это обосновывалось тем, что «...интеллектуальный подлог как разновидность бесконтактного подлога может быть совершен только лицом, в компетенцию которого входит изготовление (издание, создание, составление) и (или) подписание соответствующего подлинного документа. По существу, субъектом интеллектуального подлога выступает автор, творец (креатор) соответствующего документа (в широком смысле слова), и условно такой подлог можно именовать также авторским подлогом»².

Обозначенная позиция не вполне отражает практические реалии, что требует дополнительного рассмотрения ключевых моментов и их последующего пояснения.

В соответствии с текущими нормативно-правовыми положениями, «документ — материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения»³. Не оспаривая данное утверждение, следует признать чрезвычайную важность для практики распознавания подлога в документах таких факторов, как способы фиксации информации в них, применяемые при этом инструменты, а также последующие направления использования данных документов. В этой связи имеет место существенная дифференциация официальной документации юридических лиц и документов (в широком их понимании), издание которых

² Белокуров О.В., Кремс Д.К. Подлог документов. Классификация и виды. URL: http://www.rusnauka.com/10_DN_2012/Pravo/5_101960.doc.htm (дата обращения: 14.01.2017). Вызывает сомнение уместность термина «бесконтактный подлог» в силу того, что подлог документа всегда осуществляется путем непосредственного контакта лица с документом вне зависимости от его вида подлога и реализуемого способа.

³ Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1, ст. 1; 2016. № 27, ст. 4211.

связано с творческой деятельностью человека. Документы – продукты творческой деятельности человека, бесспорно, требуют специфичных, обособленных методов установления факта их подложности.

Представляется, что данное обстоятельство может быть положено в основу обособленной, самостоятельной классификации и выделения авторского подлога, не относящегося к интеллектуальному подлогу, но имеющего место в художественных, научных и иных произведениях. Сказанное подтверждает и тот факт, что в общепринятом понимании термин «автор» — «создатель какого-нибудь произведения; автор проекта; автор романа» [6] не может применяться в официальной документации юридических лиц. Среди разновидностей данного вида подлога в документах можно выделить плагиат, т.е. выдачу «чужого произведения за свое или незаконное опубликование чужого произведения под своим именем, присвоение авторства» [6] и некоторые др.

Возвращаясь к проблеме именованного вида подлога документов лицами, имеющими право их издания, т.е. интеллектуальному подлогу в актуальном криминалистическом его понимании, представляется, что было бы более точным оперирование термином «профессионально-содержательный подлог», который имеет свои разновидности. Эта точка зрения вполне коррелируется с положениями ныне действующего уголовного законодательства, где разновидности данного вида подлога находят свое отражение в ряде статей Уголовного кодекса РФ.

Современное уголовное законодательство оперирует термином «служебный подлог», под которым понимается внесение должностным лицом, а также государственным служащим или муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание⁴.

Субъектами служебного подлога могут быть наделенные полномочиями на удостоверение указанных фактов должностные лица либо государственные служащие или служащие органа местного самоуправления, не являющиеся должностными лицами⁵. Помимо указанных лиц, субъектами профессионально-содержательного подлога могут быть и лица, осуществляющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. К ним относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива, руководитель общественного объединения, религиозной организации)⁶. Представляется, что данный подлог образует отдельную

⁴ См. ст. 292 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; 2017. № 31, ст. 4799.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (в ред. от 3 декабря 2013 г.) // Российская газета. 2013. 17 июля.

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 г. Москва «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Российская газета. 2009. 30 окт.

разновидность, которую следует именовать административно-управленческим подлогом и относить его к виду профессионально-содержательный подлог⁷.

Резюмируя изложенное, следует констатировать, что градационное деление подлога исключительно на материальную и интеллектуальную составляющие в криминалистическом научном обороте не соответствует практическим реалиям выявления и расследования преступлений, а также современным нормам уголовного законодательства. По своей классификационной структуре подлог более сложен, разнообразен и может включать в себя как видовые, так и подвиговые элементы. В этой связи представляется более приемлемой и актуальной градация, в соответствии с которой подлог подразделяется на следующие виды:

- 1) материально-технический подлог документов⁸;
- 2) профессионально-содержательный подлог (который, в свою очередь классифицируется на служебный подлог, административно-управленческий подлог и подлог с годными средствами⁹);
- 3) авторский подлог (криминальная репродукция¹⁰, плагиат музыкальных, научных и литературных произведений).

Таким образом, предлагаемая классификация, отражая объективную реальность в области совершения преступлений, сопряженных с осуществлением подлога, способствует систематизации существующих знаний о данной проблеме, а также может выступать базисной точкой для дальнейшего совершенствования существующих и разработки новых криминалистических рекомендаций по его распознаванию.

Библиографический список

1. *Ищенко Е.П., Филиппов А.Г.* Криминалистика: учебник. М.: Высшее образование, 2007. 743 с.
2. *Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С.В.* Криминалистика: учебник. М.: ИНФРА-М, 2005. 503 с.
3. *Воробьева И.Б., Маланьина Н.И.* Распознавание подделки документов. Техничко-криминалистический аспект: учебное пособие / под ред. В.В. Степанова. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 1999. 104 с.
4. *Воробьева И.Б.* Криминалистика: техническое исследование документов: учебное пособие. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011. 192 с.
5. *Ефремов Д.А.* Научные и правовые основы использования информации при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2014. 168 с.
6. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. 28-е изд., перераб. М.: ООО «Издательство Оникс», 2012. 1376 с.

⁷ Среди статей УК РФ, относящихся к административно-управленческому подлогу, в частности, можно выделить ст. 170.1, 170.2, 172.1, 185.5, 199, 199.2, 201 и др.

⁸ Подразумевается материальный подлог в его традиционном криминалистическом понимании.

⁹ Подлог, совершенный лицом, не обладающим правом на издание документа, но использующий оригинальные (правомерные) средства его издания (подлинники бланков документов, удостоверительных печатных форм, факсимиле подписей руководителей организации и т.п.).

¹⁰ В данном случае имеется в виду изготовление и последующее использование репродукции произведений изобразительного искусства исключительно в преступных целях.

References

1. *Ishchenko E.P., Filippov A.G.* Criminalistics: textbook. M.: The higher education, 2007. 743 p.
2. *Balashov D.N., Balashov N.M., Malikov S.V.* Criminalistics: textbook. M.: INFRA-M, 2005. 503 p.
3. *Vorobyova I.B., Malanyina N.I.* Forgery Recognition. Technical and Criminalistic Aspect: manual. Under the editorship of the prof. V.V. Stepanov. Saratov: SGAP, 1999. 104 p.
4. *Vorobyova I.B.* Criminalistics: Technical Research of Documents: manual. Saratov: Saratov State Academy Of Law, 2011. 192 p.
5. *Efremov D.A.* Scientific and Legal Basis of Information Usage in Crime Investigation. M.: Yurlitinform, 2014. 168 p.
6. *Ozhegov S.I.* Explanatory Dictionary of Russian / edited by L.I. Skvortsov. 28th ed. M: LLC "Publishing House Onyx", 2012. 1376 p.

УДК 343.242.4

И.А. Ефремова

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ОСНОВАНИЯ И ВИДЫ ИНСТИТУТА ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ

Введение: статья посвящена проблемам института освобождения от наказания в российском уголовном праве. Обосновывается мнение о том, что освобождение от наказания представляет собой институт как совокупность уголовно-правовых норм. Основанием такового выступает степень общественной опасности личности, оценка судом которой в полном объеме зависит от принятия решения, позволяющего освободить лицо от наказания или от дальнейшего его отбывания. **Цель:** сформулировать определение «института освобождения от уголовного наказания» как совокупности норм, позволяющих не отбывать полностью или частично уголовное наказание в зависимости от оценки степени общественной опасности личности. **Методы:** диалектический, дедукции и индукции, сравнительный, логический. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно уголовно-правовой характеристики института освобождения от наказания, его понятия, признаков и оснований классификации. **Вывод:** необходимо выработать универсальный подход в признании освобождения от наказания институтом, определив его зависимость от степени общественной опасности лица, с законодательным закреплением соответствующих мер контроля за поведением освобожденных от наказания лиц в нормах, предусматривающих различные виды освобождения от наказания.

Ключевые слова: институт освобождения от наказания, признаки освобождения от наказания, степень общественной опасности, контроль, основания освобождения от наказания, отсрочка отбывания наказания.

© Ефремова Ирина Алексеевна, 2018

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Efremova Irina Alekseevna, 2018

Candidate of law, associate professor of the Department of criminal and penal law (Saratov State Law Academy)

A.I. Efremova

THE CONCEPT, VESTIGES, GROUNDS AND TYPES OF RELEASE FROM PUNISHMENT INSTITUTION

Background: the article is devoted to the problems of the release from punishment Institute in the Russian criminal law. The author proves the point of view that release from punishment pose this institute as the aggregation of criminal-legal rules. The basis for the definition is the level of public danger of the person, the court's assessment which fully depends on the decision allowing to release the person from punishment or from further serving it. **Objective:** the author supposes to suggest the definition of "the Institute of release from criminal punishment" as a set of rules allowing to serve fully or partly criminal punishment depending on the assessment of the degree of public danger of the person. **Methodology:** in doing the research the following methods were used: dialectical method, method of deduction and induction, comparison, logical methods. **Results:** the author argues the position regarding criminal-legal characteristics of the Institute of release from punishment, its concept, characteristics and classification bases. **Conclusions:** the author states that it is necessary to formulate the universal approach to recognition of release from punishment by means of this Institute, defining its dependence on the degree of public danger of the person with the legislative consolidation of appropriate control measures for granting release from punishment of persons in the norms suggested for different types of release from punishment.

Key-words: Institute of exemption from punishment, the signs of liberation from the punishment, the degree of public danger, control.

Доктрина уголовного права не выработала единого подхода в понимании института освобождения от наказания. Отсутствует это определение и в уголовном законе. В теории уголовного права освобождение от наказания связывают с отказом от применения к лицу полностью или частично наказания, кары или лишений и ограничений, свойственных наказанию [1, с. 14–15; 2, с. 173; 3, с. 96; 4, с. 62].

Для более полного и правильного формулирования понятия института освобождения от наказания необходимо выделить его признаки.

Освобождение от наказания представляет собой законодательный институт, состоящий из совокупности правовых норм, предусмотренных в гл. 12 УК РФ «Освобождение от наказания». Процедура реализации данного института закреплена в уголовно-исполнительном законодательстве (разд. IV УИК РФ). Следовательно, институт освобождения от наказания можно обозначить в качестве совокупности как уголовно-правовых, так и уголовно-исполнительных норм. Освободить значит сделать свободным; избавить от кого-, чего-нибудь, дать возможность не делать чего-нибудь [5]. Согласно Толковому словарю В.И. Даля слово «освободить» означает дать свободу, снять обязанность [6].

Освобождение от наказания — это предоставление возможности лицу не отбывать полностью или частично назначенное наказание, что выражается в отказе государства от применения наказания или продолжения его исполнения. Его возможно применить лишь при наличии тщательной оценки степени и характера общественной опасности преступного деяния, а также степени общественной опасности лица, совершившего преступление. В большинстве случаев только от суда зависит, может ли иметь место неприменение наказания к лицу.

Освобождение лица от наказания предусматривает наличие у суда уверенности в том, что виновный не только исправился или находится на пути к исправлению, но в последующем откажется от совершения новых преступлений. Однако при освобождении от наказания лицо обладает определенной степенью общественной опасности, угрожая тем самым безопасности человека, возможностью совершения нового преступления. Для снижения степени общественной опасности лица и купирования риска возможности совершения нового преступления за его поведением следует установить соответствующий контроль.

Следовательно, в качестве неотъемлемого признака освобождения от наказания выступает контроль за поведением освобожденного лица, позволяющий удостовериться в пониженной степени общественной опасности такого лица.

Контроль необходим для всех видов освобождения от наказания, поэтому требует закрепления в законодательстве в тех случаях, где он не предусмотрен, и служит для осуществления позитивного воздействия на освобожденного осужденного, удерживая его таким образом от совершения новых преступлений. Следовательно, институт освобождения от наказания — это регламентированная уголовным и уголовно-исполнительным законодательством России совокупность норм, предоставляющих возможность не отбывать (полностью или частично) назначенное осужденному наказание, если освобождаемый по степени своей общественной опасности с учетом контроля за его поведением не создает уголовно-правовой угрозы безопасности человека.

Институт освобождения от наказания объединяет довольно объемный перечень видов освобождения от наказания, что вызывает необходимость их классификации. В теории уголовного права представлены различные основания классификации, например: 1) по правовым основаниям: освобождение по отбытии срока вследствие реабилитации и досрочное, где в качестве оснований называются нецелесообразность и принцип гуманизма; 2) по характеру оснований: освобождение по отбытии срока наказания (уголовно-исполнительный аспект) вследствие процессуальных оснований (уголовно-процессуальный или процессуальный аспект) и досрочное (уголовно-правовой или материальный аспект) [7, с. 29–30].

В зависимости от обязательности освобождения от наказания или освобождения по усмотрению суда: 1) обязательные (ч. 1 ст. 81 УК РФ; ст. 83–85 УК РФ); 2) факультативные (ст. 73, 79, 80 УК РФ, ч. 2, 3 ст. 81 УК РФ, ст. 82, 92, 93 УК РФ) [8, с. 484–485].

Виды освобождения от наказания делят на условные [9, с. 151] и безусловные.

В зависимости от возможности возвращения к отбыванию фактически назначенного наказания все виды можно разделить на окончательные и неокончательные. При такой трактовке некоторые основания освобождения могут быть безусловными, но не окончательными.

Учитывая изложенное, отметим, что при делении данных видов на группы необходимо вести речь не об «условии», а об «условности» освобождения от наказания. «Условность» представляет собой не только «установленный по условию», но и «зависящий от условия, имеющий силу только при наличии каких-либо условий» [10, с. 725]. Поэтому условность следует понимать в широком смысле и подразумевать под ней не только условия предоставления какого-либо вида освобождения от наказания, но и условия отбывания такого освобождения. В связи с этим следует признать, что все виды освобождения от наказания явля-

ются условными: лицо освобождается либо при определенных условиях, либо под определенными условиями, невыполнение которых влечет применение реального наказания.

Наиболее показательным, с точки зрения условности, является условно-досрочное освобождение. В нем присутствуют условия, которые необходимо выполнять для неприменения и неотбывания в дальнейшем реального наказания. Условия предоставления такого освобождения касаются видов наказаний, при которых возможно условно-досрочное освобождение; поведения осужденного во время отбывания наказания; возмещения вреда, причиненного преступлением; фактического срока отбывания назначенного наказания в зависимости от тяжести и вида совершенного преступления. При предоставлении условно-досрочного освобождения условиями невозвращения лица к отбыванию реального наказания является несовершение административных правонарушений и преступлений. Освобождению от наказания в связи с изменением обстановки сопутствуют основания и условия, предъявляемые к тяжести совершенного преступления, их количеству (преступление должно быть совершено впервые), а также утрата совершенным преступлением или лицом, его совершившим, общественной опасности. Освобождение лица от наказания в связи с болезнью зависит от того, насколько болезнь препятствует дальнейшему отбыванию наказания. При этом условием невозвращения к реальному отбыванию наказания выступает нездоровление лица, ранее освобожденного, и истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора суда. При отсрочке отбывания наказания, предусмотренной ст. 82 УК РФ, основаниями ее применения являются наличие у преступника малолетнего ребенка, категория и вид совершенного преступления, а условиями неотмены отсрочки выступает выполнение обязанности по воспитанию своего ребенка. Условия отсрочки отбывания наказания больным наркоманией включают: определенный вид преступления, вид наказания, состояние здоровья, а также желание пройти курс излечения от наркозависимости, медицинскую и социальную реабилитацию. Условием, невыполнение которого влечет применение реального наказания, служит уклонение от лечения и реабилитации.

Общепринятое мнение о том, что освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда является безусловным видом освобождения от наказания, можно признать условным. Осужденный в этой ситуации не должен уклоняться от отбывания наказания в период течения сроков давности.

Условиями освобождения от наказания несовершеннолетних выступает категория преступления, а также срок отбывания фактически назначенного наказания. Освобождение от наказания по отбытии срока при установлении административного надзора также является условным, поскольку возможно привлечение к уголовной ответственности за уклонение от административного надзора на основании ст. 314.1 УК РФ.

С точки зрения классификации видов освобождения от наказания предпочтительным является их деление в зависимости от статуса освобождаемого лица, который обусловлен моментом освобождения от наказания. Первая группа — пенитенциарные виды освобождения от наказания — лицо обладает пенитенциарным статусом (подлежит освобождению после начала отбывания наказания): условно-досрочное освобождение, замена неотбытой части наказания более

мягким видом наказания, условно-досрочное освобождение от наказания несовершеннолетних осужденных, освобождение от наказания вследствие отбытия срока наказания. Вторая группа — уголовно-правовые виды освобождения от наказания — лицо изначально обладает уголовно-правовым статусом, поскольку освобождается до начала отбывания наказания и только потом приобретает пенитенциарный статус при осуществлении контроля за его поведением: условное осуждение, освобождение от наказания вследствие изменения обстановки, отсрочка отбывания наказания больным наркоманией, освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда, освобождение от наказания несовершеннолетних с заменой наказания принудительными мерами воспитательного воздействия. Третью группу составляют освобождение от наказания в связи с болезнью и отсрочка отбывания наказания, которые можно назвать смешанным видом, потому что такое освобождение от наказания возможно как до начала отбывания наказания, так и после, где освобождаемое лицо может иметь как уголовно-правовой, так и пенитенциарный статус.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы :

1) институт освобождения от наказания — это регламентированная уголовным и уголовно-исполнительным законодательством России совокупность норм, предоставляющих возможность не отбывать (полностью или частично) назначенное осужденному наказание, если освобождаемый по степени своей общественной опасности с учетом правового контроля за его поведением не создает уголовно-правовой угрозы безопасности человека;

2) термин «условность» понимается в широком смысле и подразумевает не только условия предоставления какого-либо вида освобождения от наказания, но и условия «отбывания» такого освобождения, нарушение которых влечет возвращение освобожденного лица к отбыванию назначенного наказания. С этой позиции все виды освобождения от наказания являются условными;

3) все виды освобождения от наказания можно классифицировать на три группы: пенитенциарные, уголовно-правовые, смешанные.

Некоторые виды освобождения от наказания нуждаются в корректировке в плане установления дополнительных обязанностей, которые необходимо исполнять во время испытательного срока с тем, чтобы выявить реальное снижение общественной опасности освобожденного, а следовательно, и с этой позиции все виды освобождения от наказания являются условными, а при нарушении условий освобождения от наказания лицо будет возвращено к отбыванию реального наказания.

Библиографический список

1. *Казарян Э.А.* Условные виды освобождения от наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 27 с.
2. *Здравомыслов Б.В., Комиссаров А.Н., Мельникова В.Е.* и др. Советское уголовное право. Часть Общая: учебное пособие для факультетов советского строительства / отв. ред. Б.В. Здравомыслов, П.Ф. Тельнов. М.: ВЮЗИ, 1983. 207 с.
3. *Скибицкий В.В.* Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания как форма реализации ответственности за преступление: дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1987. 341 с.
4. *Полосин Н.В., Скворцова С.А.* Уголовное право России: учебное пособие. М.: Инфра-М, 2003. 272 с.

5. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.: Русский язык, 1990. 917 с.
6. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М.: Рипол классик, 2006. Т. 2. 784 с.
7. *Шевелева С.В.* Наказание: понятие, цели, основания освобождения. Курск: Юго-Западный гос. ун-т, 2012. 151 с.
8. Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов: в 2 т. / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М.: Русская книга: ГФ «Полиграфре сурсы», 1998. Т. 1. 639 с.
9. *Мальцев В.В.* Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания в уголовном праве. Волгоград: ВА МВД России, 2003. 212 с.
10. *Ушаков Д.Н.* Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2013. 800 с.

References

1. *Kazaryan E.A.* Types of Conditional Release from Punishment: extended abstract of. dis. ... cand. of law. M., 2004. 27 p.
2. *Zdravomyslov B.V., Komissarov A.N., Melnikov V.E.* Soviet Criminal Law. General part: textbook for the faculty of Soviet construction / ed. ed. by B.V. Zdravomyslov, P.F. Telnov. M.: vuzi, 1983. 207 p.
3. *Skibitsky V.V.* Release from Criminal Liability and Serving of Punishment as a Form of Realization of criminal Responsibility: extended abstract of dis. ... doct. of law. Kyiv, 1987. 341 p.
4. *Polosin N.V., Skvortsova S.A.* Criminal Law of Russia: textbook. Moscow: Infra-M, 2003. 272 p.
5. *Ozhegov S.I.* Russian Dictionary: 70,000 words / edited N. Yoo. Swedish. 23rd ed., Spanish. M.: Russian language, 1990. 917 p.
6. *Dal V.I.* Explanatory Dictionary of Living Great Russian Language: V 4 T. M.: Ripol Klassik, 2006. Vol. 2. 784 p.
7. *Sheveleva S.V.* Punishment: Concept, Purposes, Grounds of Liberation. Kursk: Southwest state University, 2012. 151 p.
8. Criminal law of Russia. General part: textbook for universities: in 2 vol / ed. Ignatov, Y.A. Krasikov. M.: Russkaya kniga: GF "Poligrafi resources", 1998. Vol. 1. 639 p.
9. *Maltsev V.V.* Problems of Release from Criminal Liability and Punishment in Criminal Law. Volgograd: VA Ministry of Internal Affairs of Russia, 2003. 212 p.
10. *Ushakov D.N.* Explanatory Dictionary of the Modern Russian Language. M.: Adelant, 2013. 800 p.

УДК 343.100

А.Д. Шминке

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

Введение: в условиях судебной реформы уголовно-процессуальная политика, ориентированная на утверждение верховенства судебной власти в правоприменительной деятельности и в сфере охраны законности и правопорядка, требует приданию ей смысла, отражающего суть времени. Прежде всего, это касается понятия уголовно-процессуальной политики как одной из форм научного познания. **Цель:** определить понятие уголовно-процессуальной политики, соответствующее предъявляемым временем требованиям; установить наиболее эффективный инструмент построения дефиниции уголовно-процессуальной политики; выделить оптимальную его форму; сформулировать на этом основании базовое понятие системы уголовно-процессуальной политики. **Методология:** системный метод, теоретические (анализ, сравнение и др.) и эмпирические (изучение соответствующей литературы, наблюдение и др.) методы исследования. **Результаты:** установлена наиболее прогрессивная исследовательская форма к построению дефиниции уголовно-процессуальной политики — системный подход; выделена оптимальная форма системного подхода к конкретно-научным исследованиям — теоретическая концепция под названием «функциональная система», сформулировано базовое понятие системы уголовно-процессуальной политики как комплекс последовательной и научно обоснованной деятельности государственных и негосударственных органов, а также иных участников правоотношений, направленной на оптимизацию уголовного судопроизводства. **Вывод:** на этапе построения демократического правового социального государства необходимо переосмысление понятийного аппарата уголовно-процессуальной политики.

Ключевые слова: понятие, дефиниция, уголовно-процессуальный, политика, системный, подход, функциональный, базовый.

A.D. Shminke

THE NOTION OF CRIMINAL POLICY

Background: in the conditions of the judicial reform, the criminal-procedural politics oriented to ascertain the supremacy to the judicial power in the established practice in applying the law and in the sphere of legality and law and order protection requires to add the meaning to it, reflecting the essence of time. *Prima facie*, it touches the concept of criminal-procedural politics as one of forms of scientific cognition. **Objective:** the actuality of the theme of this research is determined by the notion of the criminal-procedural politics corresponding to the requirements of the current moment, to determine the most effective instrument of the definition construction of the criminal-procedural politics, to distinguish its optimal form and on this basis to word out the basic notion of the criminal-procedural system. **Methodology:** in doing the research a system method, and also other theoretical

© Шминке Алла Дмитриевна, 2018

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесс (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: allusya08@mail.ru

© Shminke Alla Dmitrievna, 2018

Candidate of law, associate professor, Criminal procedure department (Saratov State Law Academy)

methods such as the method of analysis, method of comparison and others were used as well as empiric (study of corresponding literature, supervision of and other) methods of research. Results: following the worked out methodology, the author sets certain conformities to law and key moments. The author establishes the most progressive research form to the construction of the definition of criminal-procedural politics. The special system of research allows the author to distinguish the optimal form of approach of the systems to certainly-scientific researches - theoretical conception named "Functional system". Following the rules of determination and substantive provisions of the functional system, the author sets forth the basic concept of the system of criminal-procedural politics as the complex of successive and scientifically-reasonable activity of public and non-state organs, and also other participants of legal relationships. Conclusions: at the stage of developing of the legal social state it is necessary to redefine the conceptual framework of the criminal-procedural policy.

Key-words: *notion, definition, criminal procedural policy, system, approach, functional, basic.*

Уголовно-процессуальная политика, призванная «определять стратегию, принципы, цели, задачи, основные направления деятельности правоохранительных и правоприменительных органов ...по выработке и применению форм реализации норм уголовного права в сфере уголовного судопроизводства» [1, с. 153], на сегодняшнем этапе осуществления судебной реформы [2, с. 90–182] нуждается в переосмыслении, и, прежде всего, понятийный ее аппарат [3, с. 31–60] как базовый для дальнейших конкретно-научных исследований.

Впервые понятие уголовно-процессуальной политики попытались сформулировать советские исследователи Н.С. Алексеев и В.Г. Даев. Опираясь на соответствующие положения марксистско-ленинской философии, под уголовно-процессуальной политикой Советского государства они предложили понимать «основные направления правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности компетентных государственных органов по борьбе с преступностью путем реализации уголовного закона при строжайшем соблюдении социалистической законности, а также путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений» [4, с. 98; 5, с. 16]. Эта дефиниция несколько трансформируется в процессе развития демократических реформ, точнее, после принятия 12 декабря 1993 г. Конституции РФ. Правда, освободившись от марксистско-ленинской философии, исследователи, с одной стороны, пытаются переосмыслить понятие уголовно-процессуальной политики, однако, с другой — они все еще находятся под влиянием советских научных разработок [6, с. 21].

В результате, уголовно-процессуальная политика предстает, к примеру, у Ю.А. Ляхова как «основные направления правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности соответствующих государственных органов и должностных лиц в сфере расследования и разрешения уголовных дел» [7, с. 6].

Такой подход к понятию уголовно-процессуальной политики сохранился и до наших дней. Как объясняет В.С. Шадрин, «уголовно-процессуальная политика времен советской власти неизбежно несет на себе печать главенствующей тогда идеологии, в настоящее время ушедшей в прошлое. Но в общем и целом ее черты, обозначенные Н.С. Алексеевым и В.Г. Даевым..., вполне сохраняют свое значение

и в настоящее время» [8, с. 21]. Придерживаясь данной точки зрения, А.И. Александров, например, сформулировал уголовно-процессуальную политику «как отношение власти к расследованию преступлений и судебному рассмотрению уголовных дел. Власть определяет, на каких принципах будет строиться уголовный процесс, каким образом должны устанавливаться обстоятельства преступления, каков порядок привлечения лица к уголовной ответственности, каковы возможные меры процессуального принуждения, в каком порядке виновному лицу назначается наказание, а невиновное — реабилитируется, и т.д.» [6, с. 14].

В то же время появляются работы, где авторы, получив методологическую свободу, применяют наиболее прогрессивную исследовательскую форму к построению дефиниции уголовно-процессуальной политики — системный подход. Так, О.З. Челохсаев определил уголовно-процессуальную политику государства «как систему законодательно сформулированных основных начал (идей, принципов) уголовного процесса, реализуемых в нормах уголовно-процессуального права и в уголовно-процессуальной практике» [9, с. 18].

По И.А. Майдану «уголовно-процессуальная политика есть системная, последовательная и научно обоснованная деятельность государственных и негосударственных органов, а также иных участников правоотношений по оптимизации уголовного судопроизводства» [10, с. 14, 28].

Избрав правильный путь, исследователи, к сожалению, совершают, по выражению Р.Б. Хаметова, методологическую ошибку системного характера [11, с. 38], существенно снижающую эффективность системного подхода как инструмента, «облегчающего конкретную исследовательскую работу» [12, с. 22]. Подобные ошибки возникают ввиду абстрагирования от исследований, позволяющих оптимизировать системный подход [11, с. 39]. Поэтому в процессе прикладных системных исследований первоочередной задачей является оптимизация системного подхода.

Заданный таким образом методологический ориентир направляет наши исследования, прежде всего, на разрешение противоречивой ситуации, сложившейся в ходе формирования теоретической концепции системного подхода под названием «общая теория систем». Ключевым моментом здесь можно считать дефиницию системы, сформулированную автором «общей теории систем» Л. Берталанти как «комплекс элементов, находящихся во взаимодействии» [13, с. 29]. Дело в том, что эта дефиниция не была признана системологами плодотворной ввиду отсутствия в ней системообразующего фактора. Как заметил П.К. Анохин, «хотя весь успех понимания системной деятельности ...зависит от того, определим ли мы, какой именно фактор упорядочивает до того «беспорядочное множество»..., вопрос о системообразующем факторе просто ...не был поставлен в отчетливой форме ...ни главным идеологом «общей теории систем» Берталанти, ни группой его последователей. ...Без определения этого фактора ни одна концепция по теории систем не может быть плодотворной» [12, с. 24–25]. «...Можно взять десяток определений системы как у самого Берталанти, так и у его последователей и увидеть, что ни одно из них не дает возможности активно использовать понятие «система» как инструмент для ...усовершенствованной исследовательской работы» [12, с. 21–22].

Тем не менее, именно дефиниция Л. Берталанти легла в основу понятия системы, сформулированного в словарях и справочниках. Так, в Философском словаре, например, под системой предложено понимать «совокупность элементов,

находящихся в отношениях и связях между собой и образующих определенную целостность, единство» [14, с. 408]; в Энциклопедическом словаре — «множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, образующих» определенную «целостность, единство» [15, с. 1209].

Опираясь на подобную дефиницию системы в своих прикладных исследованиях, авторы тем самым допускают методологическую ошибку системного характера, вследствие которой системный подход «становится «пустой» исследовательской формой» [16, с. 67]. Показательны в этом отношении дефиниции уголовно-процессуальной политики, предложенные О.З. Челохсаевым и И.А. Майданом, которые ограничились лишь употреблением термина «система».

Ситуация меняется, если авторы пытаются оптимизировать системный подход. В последнее время такие исследования успешно осуществили, к примеру, Р.Р. Хаснутдинов [17, с. 6–54], Р.Б. Хаметов [11, с. 5–49], Г.Р. Колоколов [16, с. 6–68] и др. [18, с. 41–57; 19, с. 55–70] Результатом стало признание оптимальным вариантом системного подхода теоретической концепции под названием «функциональная система», разработанной П.К. Анохиным.

Оптимальность «функциональной системы» объясняется организующей особенностью выделенного П.К. Анохиным фокусированного полезного результата. «...Результат, — пишет автор, — является неотъемлемым и решающим компонентом системы, инструментом, создающим упорядоченное взаимодействие между всеми другими ее компонентами» [12, с. 34]. То есть фокусированный полезный результат выступает в качестве системообразующего фактора. Отсюда систему П.К. Анохин определяет как «только такой комплекс избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата» [12, с. 34].

Адаптировав данную дефиницию к нашим конкретно-научным исследованиям, мы получим базовое понятие системы уголовно-процессуальной политики. С этой целью посредством методов адаптации систем, разработанных Р.Р. Хаснутдиновым [17, с. 76], выделим структурные компоненты дефиниции функциональной системы, заместив их затем структурными компонентами дефиниции уголовно-процессуальной политики И.А. Майдана. В качестве структурных компонентов дефиниции функциональной системы мы выделили «комплекс избирательно вовлеченных компонентов» и «фокусированный полезный результат». В свою очередь, структурными компонентами дефиниции уголовно-процессуальной политики И.А. Майдана являются «системная, последовательная и научно обоснованная деятельность государственных и негосударственных органов, а также иных участников правоотношений» и «оптимизация уголовного судопроизводства». В процессе замещения получаем структурные компоненты базового понятия системы уголовно-процессуальной политики: «комплекс последовательной и научно-обоснованной деятельности государственных и негосударственных органов, а также иных участников правоотношений»; «оптимизация уголовного судопроизводства». Теперь, руководствуясь правилами определения понятий [3, с. 50–51] и основными положениями функциональной системы, мы можем представить базовое понятие системы уголовно-процессуальной политики следующим образом: это комплекс последовательной и научно обоснованной деятельности государственных и негосударственных органов, а также иных участников правоотношений, направленной на оптимизацию уголовного судопроизводства.

Итак, следуя по пути формирования базового для дальнейших конкретно-научных исследований понятийного аппарата уголовно-процессуальной политики, были установлены следующие логически выстроенные закономерности и ключевые моменты. Во-первых, наиболее прогрессивной исследовательской формой построения дефиниции уголовно-процессуальной политики признан системный подход. Во-вторых, оптимальным вариантом системного подхода является теоретическая концепция под названием «функциональная система», что объясняется организующей особенностью выделенного ее автором П.К. Анохиным фокусированного полезного результата. В-третьих, посредством методов адаптации систем, разработанных Р.Р. Хаснутдиновым, а также руководствуясь правилами определения понятий и основными положениями функциональной системы, нам удалось сформулировать базовое для дальнейших конкретно-научных исследований понятие системы уголовно-процессуальной политики.

Библиографический список

1. *Зайцев О.А.* О реализации современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 5. С. 152–156.
2. *Шелест Е.А.* Судебная реформа в Российской Федерации. Конституционно-правовые основы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 201 с.
3. *Кириллов В.И., Старченко А.А.* Логика: учебник для юридических вузов / под ред. В.И. Кириллова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 240 с.
4. *Алексеев Н.С., Даев В.Т.* Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 97–104.
5. *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: ВГУ, 1980. 252 с.
6. *Александров А.И.* Уголовно-правовая политика и уголовно-процессуальная политика современной России: понятие и актуальные проблемы // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербургский государственный университет, 10–11 июня 2015 г.) / под ред. Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. СПб., 2016. С. 2–19.
7. *Ляхов Ю.А.* Сущность и тенденции развития уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1994. 36 с.
8. *Шадрин В.С.* Уголовно-процессуальная политика: понятие, содержание, современное значение // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербургский государственный университет, 10–11 июня 2015 г.) / под ред. Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. СПб., 2016. С. 20–29.
9. *Челохсаев О.З.* О понятии уголовно-процессуальной политики // Российский следователь. 2006. № 10. С. 16–18.
10. *Майдан И.А.* Процессуально-правовая политика современной России: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 29 с.

11. *Хаметов Р.Б.* Системный подход к расследованию преступлений. Саратов: Буква, 2014. 112 с.
12. *Анохин П.К.* Очерки по физиологии функциональных систем. М.: Медицина, 1975. 225 с.
13. *Берталанфи Л. фон.* Общая теория систем — критический обзор // Исследования по общей теории систем: сборник переводов / общ. ред. и вступ. ст. В.Н. Садовского и Э.Г. Юдина. М.: Прогресс, 1969. С. 23–82.
14. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Политиздат, 1991. 500 с.
15. *Советский энциклопедический словарь* / гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1982. 1600 с.
16. *Колоколов Г.Р.* Формирование системного подхода к правовому регулированию здравоохранения. Саратов: Изд. центр «ПАТА», 2016. 82 с.
17. *Хаснутдинов Р.Р.* Методология системного подхода к юридической ответственности / отв. ред. Р.Л. Хачатуров. Самара: Самарский юридический институт ФСИН России, 2014. 172 с.
18. *Шминке А.Д.* Система права и система законодательства России: вопросы методологии / под ред. И.Н. Сенякина. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. 200 с.
19. *Юсупова Л.А.* Системный подход к построению демократического правового социального государства в России. Белгород, 2013. 108 с.

References

1. *Zaitsev O.A.* On the Implementation of Modern Criminal Procedure policy of the Russian Federation // Gaps in Russian legislation. 2012. No. 5. С. 152–156.
2. *Shelest E.A.* Judicial Reform in the Russian Federation. Constitutional and Legal Framework: dis. ... cand. of law. M., 2003. 201 p.
3. *Kirillov V.I., Starchenko A.A.* Logic: textbook for law schools / under the editorship of V.I. Kirillova. 6th ed.] M.: TK velbi, Publishing house Prospect, 2008. 240 p.
4. *Alexeev N.S., Daev V.T.* Criminal Procedural Policy of the Soviet State at the Present Stage // Jurisprudence. 1977. No. 5. С. 97–104.
5. *Alexeev N.S., Daev V.G., Kokorev L.D.* Essay on the Development of Science of the Soviet Criminal Process. Voronezh: Voronezh state University, 1980. 252 p.
6. *Aleksandrov A.I.* Criminal Law Policy and Criminal Procedure Policy of Modern Russia: Concept and Actual Problems // Scientific school of criminal procedure and criminology of St. Petersburg state University and modern law science: collection of articles on materials of International scientific-practical conference (St. Petersburg state University, June 10–11, 2015) / ed. N.P. Kirillova, N.G. Steady. SPb., 2016. С. 2–19.
7. *Lyakhov Yu.A.* Essence and Tendencies of Development of Criminal Procedural Policy of the Russian Federation: extended abstract of . dis. ... doctor of law. SPb., 1994. 36 p.
8. *Shadrin V.S.* Criminal Procedure Policy: Concept, Content, Modern Meaning // Scientific school of criminal procedure and criminology of St. Petersburg state University and modern legal science: collection of articles on the materials of the International scientific and practical conference (St. Petersburg state University, June 10–11, 2015) / ed. P. Kirillova, N.G. Steady. SPb., 2016. С. 20–29.

9. *Chelohsaeva O.Z.* On the Notion of Penal Policy // Russian investigator. 2006. No. 10. С. 16–18.
10. *Maidan I.A.* Procedural and Legal Policy of Modern Russia: Problems of Theory and Practice: extended abstract of dis. ... cand. Of law. Krasnodar, 2009. 29 p.
11. *Khametov R.B.* Systematic Approach to the Investigation of Crimes. Saratov: The Letter 2014. 112 p.
12. *Anokhin P.K.* Essays on Physiology of Functional Systems. Moscow: Medicine, 1975. 225 p.
13. *Bertalanffy L.* General Systems Theory — a Critical Review // Researches on General systems theory: a collection of translations / ed. and introd. article V. N. Sadovsky and E. G. Yudin. Moscow: Progress, 1969. С. 23-82.
14. Philosophical Dictionary / edited by I. T. Frolov. 6th ed.]. Moscow: Politizdat, 1991. 500 p.
15. Soviet Encyclopedic Dictionary / chief editor A. M. Prokhorov. 2nd ed. M.: Sov. encyclopedia, 1982. 1600 p.
16. *Kolokolov G.R.* Formation of a Systematic Approach to the Legal Regulation of Health Care. Saratov: Izd. centre RATA, 2016. 82 p.
17. *Hasnutdinov R.R.* Methodology of System Approach to Legal Responsibility / edited by R.L. Khachaturov. Samara: Samara law Institute of the Federal penitentiary service of Russia, 2014. 172 p.
18. *Shminke A.D.* System of Law and Legislation System in Russia: Methodological Issues / ed. by I.N. Senyakin. Saratov: Publishing house FGBOU VPO “Saratov State Law Academy”, 2013. 200 p.
19. *Yusupova L.A.* Systematic Approach to the Construction of the Democratic Legal Social State in Russia. Belgorod, 2013. 108 p.

УДК 343.1

Ю.В. Комова

ОСОБЕННОСТИ ДОПУСКА ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ДЛЯ УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

***Введение:** закрепив в законе возможность участия юридических лиц в уголовном процессе, законодатель не урегулировал вопросы, связанные с допуском представителя юридического лица. Это создает трудности в правоприменительной практике и не способствует защите прав и законных интересов данного участника общественных отношений. **Цель:** определить особенности допуска различных категорий представителей юридических лиц; выявить особенности допуска отдельных кате-*

© Комова Юлия Валерьевна, 2018

Адвокат Адвокатской палаты Саратовской области, соискатель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: komova-yulia@mail.ru

© Komova Julia Valerievna, 2018

Lawyer of the Chamber of lawyers of the Saratov region, postgraduate student, (Saratov State Law Academy)

горий представителей юридических лиц в уголовном судопроизводстве; выработать рекомендации, направленные на совершенствование норм уголовно-процессуального закона. **Методологическую основу** исследования составляют диалектический подход, а также методы научного познания, применяемые в юриспруденции: системный, сравнительно-правовой, формально-юридический. **Результаты:** предложены изменения в уголовно-процессуальный закон, направленные на определение особенностей допуска отдельных категорий представителей юридического лица в уголовный процесс. **Выводы:** Для представления интересов юридического лица адвокат должен допускаться по предъявлению удостоверения и ордера, лицо, правомочное представлять интересы юридического лица без доверенности — по предъявлению документа, удостоверяющего личность, иные лица должны допускаться по доверенности.

Ключевые слова: юридическое лицо, представитель, адвокат, орган юридического лица, досудебная стадия уголовного судопроизводства.

Ju.V. Komova

SPECIAL ASPECTS OF THE LEGAL REPRESENTATIVE ACCESS FOR THE PARTICIPATION IN THE CRIMINAL CASE AT THE PRETRIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Background: having enshrined in the law the possibility of participation of legal entities' representatives in criminal proceedings, the legislator did not resolve issues related to the access of a legal entity representative which creates difficulties in law enforcement practice and does not contribute to protecting the rights and legitimate interests of this participant in public relations. **Objective:** the author of the article supposes to determine the characteristics of admission of different categories of legal entity representatives. To achieve this goal, tasks are set: to identify the specific features of admission of certain categories of representatives of legal entities in criminal proceedings, to develop recommendations aimed at improving the norms of the criminal procedure law. **Methodology:** in doing the research the dialectical approach was applied, as well as the methods of scientific knowledge used in jurisprudence: systemic, comparative legal, formal legal. **Results:** as a result of the study amendments to the criminal procedure law aimed at defining the special aspects of access for certain categories of legal entity representatives to criminal proceedings were proposed. **Conclusions:** in order to represent the interests of a legal entity, a lawyer must be allowed to participation in the trial upon submitting of a legal practicing certificate and a warrant, confirming the right to represent the interests of a legal entity without a power of attorney - upon presentation of an identity document, other persons must be admitted by proxy.

Key-words: entity, representative, advocate, body of the legal entity.

В качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — УПК РФ) допускает три категории граждан: 1) адвоката; 2) лицо, правомочное в соответствии с Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ) выполнять функции представителя; 3) иных лиц, о допуске которых ходатайствуют потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК РФ). Содержание данных норм в равной степени относится и к юридическим лицам, интересы которых осуществляют представители.

Зачастую на практике возникают проблемы, связанные с определением правомочий представителя на участие в деле, неверным установлением перечня

документов, подтверждающих право на выполнение представительства, несвоевременным допуском представителя, и т.д.

Наличие данных проблем, на наш взгляд, связано с отсутствием урегулирования порядка вступления в дело представителя в уголовно-процессуальном законе, что служит благоприятной почвой для различных злоупотреблений со стороны лиц, осуществляющих расследование. Между тем обеспечение своевременного допуска представителя юридического лица имеет очень важное значение для обеспечения его прав, поскольку рассматриваемый субъект общественных отношений, не наделенный волей, получает фактическую возможность по отстаиванию своих законных интересов лишь с момента допуска представителя — физического лица. Для того чтобы попытаться разрешить указанные проблемы, полагаем, следует рассмотреть порядок осуществления функции представительства указанными выше лицами в отдельности.

Так, согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2017 г.)¹ полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством РФ. Часть 2 указанной статьи говорит о том, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием, в иных случаях он представляет доверителя на основании доверенности.

Далее, если в соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, то в случае вступления адвоката в дело в роли представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, перечень документов, необходимых для осуществления полномочий представителя, в законе отсутствует.

На практике адвокаты участвуют в уголовных делах как на основании ордера, так и на основании доверенности. Встречаются также случаи предоставления и ордера, и доверенности. Иллюстрацией тому могут служить уголовные дела, находившиеся в производстве следственного отдела МО МВД РФ «Саратовский», по которым адвокаты представляли интересы юридических лиц. Так, по уголовному делу № 41953 адвокат, представляющий интересы юридического лица, выступал по ордеру; по уголовному делу № 239989 — только по доверенности; а по уголовному делу №140647 — предоставил и ордер, и доверенность. Так как УПК РФ не обязывает адвоката иметь ордер при выступлении в качестве представителя по уголовному делу, правоприменители иногда руководствуются ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в соответствии с которой адвокат представляет доверителя на основании доверенности и требуют предоставления данного документа для вступления в дело в качестве представителя. Между тем с момента присвоения адвокатского статуса, адвокат наделяется общей правосубъектностью и получает потенциальную возможность использовать общие полномочия адвоката [1],

¹См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23, ст. 2102; 2017. № 31, ч. I, ст. 4818.

установленные указанным Законом и, соответственно, подтверждаются удостоверением адвоката.

Для того чтобы потенциальная возможность стала реальной, адвокат должен получить специальную правосубъектность путем заключения соглашения об оказании юридической помощи, предметом которого может быть, в частности, представление интересов юридического лица в органе, производящем расследование. На основании соглашения адвокатское образование предоставляет адвокату ордер, который служит основанием для приобретения специальной правосубъектности: право на участие в конкретном деле после предъявления данного ордера лицу, в производстве которого находится дело. Таким образом, ордер адвоката, помимо общих его полномочий, изложенных в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», удостоверяет специальные процессуальные права защитника или представителя на участие в конкретном деле. В связи с этим полагаем, что достаточным основанием для вступления в дело адвоката в качестве представителя служит ордер адвокатского образования. При этом требование дополнительных документов неправомерно и нецелесообразно в связи с тем, что рассматриваемая ситуация не способствует защите прав и законных интересов организаций, потерпевших от преступлений, и не благоприятствует осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок, поскольку возможны различные ситуации, связанные с невозможностью руководителя своевременно выписать доверенность. Соответственно данное обстоятельство может повлечь искусственное затягивание времени вступления в процесс адвоката.

Кроме того, согласно ч. 3 ст. 45 и ч. 2 ст. 55 УПК РФ представители потерпевшего гражданского истца и гражданского ответчика имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица. В этой связи, на наш взгляд, составление доверенности на адвоката целесообразно лишь в случае необходимости дополнения полномочий адвоката, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и специальных полномочий, предусмотренных процессуальным законодательством. В частности, доверенность может дополнить права представителя возможностью полного или частичного отказа от исковых требований, а также возможностью получения присужденных денежных средств на стадии исполнительного производства. Однако предоставление дополнительных возможностей представителю является правом, а не обязанностью представляемого лица. Составление доверенности без предоставления дополнительных полномочий, с нашей точки зрения, нецелесообразно, поскольку общие полномочия адвоката подтверждаются удостоверением, а специальные процессуальные полномочия — ордером.

Учитывая изложенное, полагаем, что допуск адвоката к участию в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика должен осуществляться только по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Такой порядок будет способствовать оперативному допуску представителя в процесс расследования по уголовному делу. Таким образом, для эффективного решения задач уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и законных интересов потерпевших от преступлений, предлагаем внести в уголовно-процессуальный закон следующие изменения:

статью 45 УПК РФ дополнить ч. 5 следующего содержания: «5. Адвокат допускается в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя по предъявлению ордера адвоката и удостоверения»;

статью 55 УПК РФ дополнить ч. 4 следующего содержания: «4. Адвокат допускается в качестве представителя гражданского ответчика по предъявлению ордера адвоката и удостоверения».

Рассмотрим следующую категорию граждан, выступающих в качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Это лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять их интересы. Так, согласно ч. 1 ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает права и осуществляет обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Сложность состоит в том, что в гражданском праве отсутствует единое определение органов юридического лица. Органы юридического лица определяют назначаемых (избираемых) субъектов, действующих от имени и в интересах юридического лица в гражданском обороте [2, с. 44]. В этой связи Д.И. Мейер указывал, что орган юридического лица может составлять одно физическое лицо, несколько физических лиц и даже в совокупности все лица, входящие в состав юридического лица. В одних случаях органом юридического лица признается действующее единолично от его имени физическое лицо; другие действия могут совершать лишь составляющие орган несколько физических лиц; третью группу действий могут осуществлять только большое число или все члены союзного лица [3, с. 127–128]. Более обоснованным считаем определение А.П. Сергеева, который под органом понимает лицо (единоличный орган) или группу лиц (коллегиальный орган), представляющих интересы юридического лица в отношениях с другими субъектами права без специальных полномочий (без доверенности) [4, с. 153–154]. Последнее определение органа юридического лица представляется наиболее аргументированным, понятным, основанным на устоявшейся классификации исполнительных органов юридического лица [5, с. 55; 6, с. 80].

Таким образом, к лицам, правомочным в соответствии с ГК РФ представлять интересы юридического лица следует относить исполнительный орган юридического лица: руководителя, уполномоченного на представительство учредительными документами и членов коллегиального органа юридического лица, уполномоченных на представительство коллегиальным органом юридического лица в форме протокола или постановления [7, с. 77].

Согласно ч. 1 ст. 51 ГК РФ сведения о лицах, полномочных выступать от имени юридического лица, подлежат включению в единый государственный реестр юридических лиц. При этом на сайте Федеральной налоговой службы² содержатся актуальные сведения о юридических лицах, где по основному государственному регистрационному номеру, индивидуальному номеру налогоплательщика или наименованию юридического лица можно круглосуточно получить полную информацию о юридическом лице, в частности сведения о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица.

Учитывая, что доступ к учредительным документам по тем или иным причинам может быть затруднен, а юридическое лицо не может самостоятельно

² См.: Сведения о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйствах. URL: <https://egrul.nalog.ru>. (дата обращения: 29.01.2017).

защищать свои интересы, по нашему мнению, лицо, правомочное действовать от имени юридического лица без доверенности, должно допускаться к участию в деле по предъявлению документа, удостоверяющего личность. В этой связи предлагаем внести в уголовно-процессуальный закон следующие изменения:

статью 45 УПК РФ дополнить ч. 6 следующего содержания: «6. Лицо, правомочное действовать от имени юридического лица без доверенности, допускается в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя по предъявлению документа, удостоверяющего личность»;

статью 55 УПК РФ дополнить ч. 5 следующего содержания: «5. Лицо, правомочное действовать от имени юридического лица без доверенности, допускается в качестве представителя гражданского ответчика по предъявлению документа, удостоверяющего личность».

Следующей категорией граждан, которые могут выступать в качестве представителя, являются иные лица, о допуске которых ходатайствует потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик. К иным лицам можно отнести любое физическое лицо, которое при отсутствии обстоятельств, указанных в ст. 72 УПК РФ, должно быть допущено для участия в деле в качестве представителя. При буквальном толковании ст. 45 и ст. 55 уголовно-процессуального закона, основанием для вступления иных лиц для участия в уголовном процессе служит ходатайство потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Обязательность наличия доверенности законом не устанавливается.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (в ред. от 16 мая 2017 г.)³ в случае, когда потерпевшим признано юридическое лицо, его права и обязанности в суде, согласно ч. 9 ст. 42 УПК РФ осуществляет представитель, полномочия которого должны быть подтверждены доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо ордером, если интересы юридического лица представляет адвокат. Далее. Согласно п. 7 данного Постановления следует, что по смыслу ч. 1 ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут выступать не только адвокаты, но и иные лица, способные, по мнению этих участников судопроизводства, оказать им квалифицированную юридическую помощь. Полномочия таких лиц подтверждаются доверенностью, оформленной надлежащим образом, либо заявлением потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя в судебном заседании. Несмотря на то, что в данном случае разъясняется оформление полномочий представителя в судебном заседании и Постановление Пленума Верховного Суда РФ не относится к нормативно-правовым актам, как показывает практика, на стадии досудебного производства, иные лица, участвуют по делу на основании доверенности.

Так, Д.А. Иванов, рассматривая представительство юридических лиц в уголовном процессе, ссылается на ст. 185 ГК РФ, согласно которой представительство перед третьими лицами осуществляется на основании доверенности, и делает вывод о том, что органы юридического лица представляют его интересы на основании учредительных и иных документов, а для представления интересов организации иными лицами, руководитель или иное уполномоченное лицо выдает доверенность [8]. Данное мнение представляется верным и с целью упо-

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 9.

рядочивания правоприменительной практики в УПК РФ необходимо внести следующие изменения:

статью 45 УПК РФ дополнить ч. 7 следующего содержания: «7. Иные лица допускаются в качестве представителей потерпевшего, гражданского истца, являющегося юридическим лицом, по предъявлению надлежащим образом оформленной доверенности»;

статью 55 УПК РФ дополнить ч. 6 следующего содержания: «6. Иные лица допускаются в качестве представителей гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, по предъявлению надлежащим образом оформленной доверенности».

Библиографический список

1. *Лисицин Р.* Для чего адвокату ордер? // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 29–31.
2. *Вронская М.В.* Гражданское право: учебник. Владивосток: ВГУЭС, 2015. 410 с.
3. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Ч. 1. М.: Статут, 1997. 455 с.
4. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. М.: ТК Велби; Проспект, 2002. 765 с.
5. *Попов К.И., Эфендиев Т.С.* Представительство в уголовном судопроизводстве. М.: МИИТ, 2011. 128 с.
6. *Халатов С.А.* Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. 208 с.
7. *Седова Г.И., Комова Ю.В.* Некоторые вопросы правовой регламентации участия юридических лиц в уголовном судопроизводстве // Правовая культура. 2016. № 4(27).С. 73–81.
8. *Иванов Д.А.* Правовой статус представителя юридического лица в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2009. № 3. С. 12–14.

References

1. *Lisitsyn R.* What For is a Warrant for an Attorney? // The Russian justice. 2003. No. 8. P. 29–31.
2. *Vronskaya M.V.* Civil Law: the textbook. Vladivostok: VSUES, 2015. 410 p.
3. *Meyer D.I.* Russian Civil Law. Part 1. M.: Statut, 1997. 455 p.
4. Civil law: the textbook / under the editorship of A.P. Sergeyeva, Yu.K. Tolstoy. Vol.1. M. TK velbi, Publishing house Prospect, 2002. 765 p.
5. *Popov K.I., Efendiev T.S.* Representation in Criminal Proceedings. M.: MIIT, 2011. 128 p.
6. *Khalatov S.A.* Representation in Civil and Arbitration Process. M.: Norma, 2002. 208 p.
7. *Sedova G.I., Komov Yu.V.* Some Issues of Legal Regulation of the Participation of Legal Entities in Criminal Proceedings // law culture. 2016. No. 4 (27). P. 73–81.
8. *Ivanov D.A.* Legal Status of the Representative of a Legal Entity in Criminal Proceedings // Criminal proceedings. 2009. No. 3. P. 12–14.

УДК 347.731.1:336.76

Д.А. Красиков

ФИНАНСОВЫЙ РЫНОК КАК ЭКОНОМИЧЕСКАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ

Введение: в связи с тем, что финансовое право выделилось из финансовой науки и заимствовало часть ее положений, категория «финансовый рынок» является междисциплинарной и выступает предметом исследований как по экономике, так и по праву. **Цель:** рассмотреть категории «финансовый рынок» с точки зрения экономической и юридической науки. **Методологическая основа:** диалектика, абстрагирование, анализ, синтез, дедукция, логический метод, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований. **Результаты:** исследованы институциональный и функциональный подходы к определению сущности финансового рынка; проанализированы различные позиции относительно структуры финансового рынка; предложено авторское определение исследуемого понятия. **Выводы:** финансовый рынок как юридическая категория представляет собой систему общественных отношений, в которой происходит мобилизация и перераспределение денежных средств между субъектами воспроизводственных связей, включающую в себя в качестве сегментов рынки ценных бумаг, банковских услуг, страховых услуг и иных финансовых услуг, выступающих объектом правового регулирования.

Ключевые слова: финансовый рынок, структура финансового рынка, сегменты финансового рынка, мегарегулятор финансового рынка, Центральный банк Российской Федерации, финансово-правовая политика.

D.A. Krasikov

FINANCIAL MARKET AS THE ECONOMIC AND LEGAL CATEGORY

Background: due to the fact that financial law was separated from the financial science and adopted some of its provisions, the category «financial market» is interdisciplinary and is the subject of economical and legal research. **Objective:** the author of the article supposes to study the category «financial market» from the points of view of economic and legal science. **Methodology:** in doing the research dialectic, abstraction, analysis, synthesis, deduction, logical method, legalistic method were used and inter-branch legal research. **Results:** the institutional and functional approaches to the notion financial market were studied, their official regulation in the Russian legislation was analyzed.

© Красиков Денис Аркадьевич, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права; директор Института правоохранительной деятельности (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dkrasikov@ssla.ru

© Krasikov Denis Arkadievich, 2018
Candidate of Law, associate professor, Financial, bank and custom law department, Director of Institute of Law Enforcement Activity (Saratov State Law Academy)

*Different opinions about the structure of the financial market were outlined. As a result of the work the original definition of the searching notion is given. **Conclusions:** the author of the article states that the financial market as the legal category means the system of social relations, in which there are mobilization and redistribution of subjects of the reproductive communication financial resources, including market of securities, bank services, insurance services and other financial services as the segments regulated by law.*

***Key-words:** financial market, structure of financial market, segments of financial market, megaregulator of financial market, Central Bank of the Russian Federation, financial-legal policy.*

Междисциплинарность категории «финансовый рынок», т.е. принадлежность одновременно экономической и правовой науке, обусловлена тем, что достаточно долгое время такой отрасли права, как финансовое, в принципе не существовало. Финансы составляли предмет исследования сначала политической экономии, а затем зародившейся внутри нее и впоследствии обособившейся финансовой науки, предметом изучения которой стали процессы, осуществляемые в государстве при создании и использовании фондов финансовых ресурсов на цели ее экономического и социального развития. Поэтому современное финансовое право в литературе рассматривается как отрасль, выделившаяся из финансовой науки и заимствовавшая часть ее положений.

В этой связи, исследуя предмет финансового права, мы неизбежно оперируем категориями, принадлежащими другой сфере знаний — экономической («финансы», «финансовая деятельность», «финансовые ресурсы» и т.п.). Однако, как верно отмечает А.А. Фатьянов, определять предмет финансового права, используя экономические категории, не обращая внимание на несовпадение их базового (т.е. экономического) смысла с юридическим не допустимо [1, с. 86]. Заимствование экономических категорий юридической наукой, безусловно, неизбежно, но происходит оно должно не механически, а научно обоснованно, обдуманно, планомерно, без кардинального изменения изначального содержания.

Финансовый рынок (финансовые рынки) — одно из понятий, «привнесенных» в юриспруденцию из экономической науки. Поэтому для того чтобы уяснить правовое содержание данной категории, мы вынуждены вначале обратиться к наработкам экономистов, которые по-разному определяют сущность понятия «финансовый рынок». Одни расшифровывают ее посредством категории места. В частности, по мнению А.А. Суэтина, финансовый рынок есть не что иное, как место, где осуществляется продажа-покупка финансового капитала — денежных средств [2, с. 28]. Другие ученые используют для выведения дефиниции понятия «финансовый рынок» категорию «отношения». Например, К.В. Рудый полагает, что финансовый рынок есть совокупность рыночных экономических отношений и институтов, обеспечивающих реализацию механизма аккумуляции и перераспределения финансовых ресурсов [3, с. 208].

Современные экономические словари пошли по пути определения сущности финансового рынка с институциональной позиции. Согласно словарю Б.А. Райзберга, Л.Ш. Лозовского, Е.Б. Стародубцевой финансовые рынки представляют собой рыночные институты, являющиеся каналами перераспределения денежных средств [4, с. 361].

Анализируя имеющиеся в литературе точки зрения, Ю.С. Евлахова приходит к выводу о том, что ни одно определение финансового рынка — ни как совокупности (сферы) отношений, ни как института (набора институтов), ни как механизма аккумуляции и распределения финансовых ресурсов — не дает о нем полного представления. Это, по ее мнению, объясняется его многосторонней сущностью и невозможностью отражения ее в одной дефиниции [5, с. 83].

Несмотря на вышеуказанную «невозможность», Ю.С. Евлахова, тем не менее, предпринимает попытку вывести собственное определение финансового рынка, претендующее на универсальность, которое опирается также на категорию «отношения». Она считает, что финансовый рынок представляет собой систему экономических отношений, в которой происходят мобилизация и перераспределение денежных средств между субъектами воспроизводственных связей под воздействием объективных рыночных законов и под влиянием определенного набора способов и средств регулирования со стороны органов государственной власти и саморегулируемых организаций. При этом приведенное определение дополняется институциональным подходом, согласно которому финансовый рынок по своей сути есть не что иное, как совокупность финансовых институтов [5, с. 86].

В структуре финансового рынка ученые-экономисты выделяют три взаимосвязанных сегмента (элемента): рынок ценных бумаг, кредитный и валютный рынки [6, с. 401]. Иногда к перечисленным компонентам добавляют рынок золота (драгметаллов) [7, с. 287], рынок недвижимости [8, с. 112].

Разнородность элементов, включаемых в состав финансового рынка, и, как следствие, смешение критериев их классификации, делают проблематичным моделирование универсальной его структуры. Выход из сложившейся ситуации Ю.С. Евлахова видит в создании не простой (линейной), а сложной (разноуровневой) структуры финансового рынка. На первом уровне располагаются постоянные сегменты — кредитный и фондовый, которые рассматриваются только и исключительно как финансовые инструменты. Второй уровень представлен валютным рынком, в связи с тем, что валюта — это и самостоятельный финансовый инструмент, и одновременно характеристика другого инструмента. Третий уровень включает сегменты, которые могут быть расценены и как финансовые инструменты, и как предметы потребления, за счет которых возможно расширение финансового рынка в целом (рынки золота (драгметаллов), недвижимости, страховой рынок и т.д.) [5, с. 90].

Использовать наработки ученых-экономистов в юриспруденции, безусловно, необходимо. Однако, учитывая, что российский законодатель использует термин «финансовый рынок» (в тексте и самом названии Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков»¹ (далее — Закон № 251-ФЗ)), т.е. фактически официально «переносит» его из экономического словаря в юридический, нельзя обойти вниманием вопрос, как же данное понятие трактуется с позиции права.

В самом Законе № 251-ФЗ (как и каком-либо другом нормативном правовом акте) понятие «финансовый рынок» никак не расшифровывается, что является

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 30, ч. I, ст. 4084.

безусловным упущением, поскольку невозможно создать эффективный механизм правового регулирования какой-либо сферы, четко не определившись с тем, что конкретно подлежит упорядочивающему воздействию при помощи юридических средств. Однако в более раннем законодательстве, а именно в утратившем ныне силу Федеральном законе от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»² (далее — Закон № 117-ФЗ) мы находим определение термина «рынок финансовых услуг», близкого интересующему нас понятию. При этом сама дефиниция рынка финансовых услуг как сферы деятельности финансовых организации на территории Российской Федерации или ее части, определяемая исходя из места предоставления финансовой услуги потребителям (ст. 3), мало что нам дает, поскольку делает акцент только на одном (территориальном) аспекте содержания. В то же время методологически важное значение для дальнейших научных изысканий имеет сделанное на официальном уровне закрепление структуры рынка финансовых услуг, в состав которого включаются рынки ценных бумаг, банковских услуг, страховых услуг, иных финансовых услуг (ст. 1). Употребление словосочетания «иные финансовые услуги» свидетельствует о том, что, по мнению законодателя, перечень возможных компонентов не является исчерпывающим и может быть расширен при определенных условиях.

Возникает еще один закономерный вопрос: как же соотносятся понятия «финансовый рынок» и «рынок финансовых услуг»? Существуют различные точки зрения на эту проблему. Так, Е.В. Караваева считает, что в повседневной хозяйственной жизнедеятельности важен не финансовый рынок как таковой, а определенные формы проявления финансовых отношений через оказание финансовых услуг с помощью существующего набора финансовых средств. И далее продолжает, что посредством оказания разнообразных финансовых услуг появляется реальная возможность использовать финансовый рынок как мощный «финансовый рычаг», эффективный инструмент управления экономикой [9, с. 125].

Более последовательную позицию занимает, например, Т.Ю. Зарипова, которая приравнивает термины «финансовый рынок» и «рынок финансовых услуг», употребляя второе понятие в скобках по отношению к первому [10, с. 163–169]. Ее поддерживает А.З. Хамукова, отмечая, что финансовые рынки состоят из ряда учреждений и организаций, предоставляющих свои услуги гражданам, фирмам и государству [11, с. 45]. Акцент здесь делается на «обслуживающей» роли финансовых рынков по отношению к указанным субъектам, назначение которых видится именно в предоставлении услуг финансового характера.

Для корректного ответа на поставленный вопрос необходимо сначала определить с трактовкой термина «финансовая услуга». Законодательное определение финансовой услуги содержится в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³ (далее — Закон № 135-ФЗ), сменившем Закон № 117-ФЗ. Согласно ст. 1 названного нормативного правового акта финансовая услуга — это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3174.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. I, ст. 3434.

Проанализировав текст Закона № 251-ФЗ, а также законов № 117-ФЗ и № 135-ФЗ, посвященных защите конкуренции, можно сделать вывод, что законодатель под финансовым рынком и рынком финансовых услуг понимает фактически одно и то же, что, в частности, обусловлено идентичностью их структуры. Тем не менее, при создании новой модели регулирования рассматриваемой сферы — модели мегарегулирования — законодатель выбрал в качестве обозначения его объекта формулировку не «рынок финансовых услуг», а «финансовый рынок», причем во множественном числе. При этом, такой, казалось бы, на первый взгляд, мало-значительный момент, как выбор числа при формулировке термина, имеет на самом деле важнейшее методологическое значение.

Итак, предстоит определиться: что же является объектом правового регулирования — финансовый рынок или финансовые рынки? Если мы употребляем термин «финансовый рынок» в единственном числе, то тем самым акцентируем внимание на том, что он один, а фондовая, кредитная, валютная и т.п. сферы — это лишь его элементы (сегменты). Если же мы используем множественное число, то подчеркиваем обособленность (разумеется, в определенной степени) вышеупомянутых сфер, расценивая их не как элементы единого финансового рынка, а как самостоятельные финансовые рынки.

Так какой же подход следует считать правильным? Думается, многое зависит от контекста, в котором употребляется термин. Например, общеизвестным является тот факт, что существует международный финансовый рынок, который так же как финансовый рынок вообще, может быть рассмотрен с функциональной (как определенная сфера рыночных отношений) и институциональной (как совокупность финансово-кредитных институтов) позиций [12, с. 23–27], и очевидно, что употреблять данный термин следует именно в единственном числе. Следовательно, существуют и национальные финансовые рынки — один в каждой отдельно взятой стране (см. формулировку названия главы VII.1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴ (в ред. от 30 декабря 2015 г.) «Развитие финансового рынка Российской Федерации и обеспечения стабильности его функционирования», введенной Законом № 251-ФЗ). В то же время российский законодатель в Законе № 251-ФЗ, уже в самом его названии, официально признал наличие в Российской Федерации нескольких финансовых рынков (конкретный их перечень уже был приведен выше), однако в рамках национального финансового рынка. В этой связи позволим сделать следующий вывод: не стоит абсолютизировать различия между единственным и множественным числом употребления рассматриваемого термина. «Финансовый рынок» — это теоретическая конструкция, абстракция, где первый элемент указывает на принадлежность определенной сфере, а второй — обозначает различные по объему понятия. Таким образом, и финансовый рынок Российской Федерации (национальный финансовый рынок), и, например, фондовый рынок как его сегмент — это в принципе есть финансовый рынок.

Тем не менее, во избежание терминологической путаницы, считаем необходимым все же определиться, какой именно объем отношений следует обозначать понятием «финансовый рынок». По нашему мнению, в Российской Федерации финансовый рынок один — тот, который принято называть национальным финансовым рынком. Фондовый, кредитный, валютный и т.д. рынки, несмотря

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2016. № 1, ч. I, ст. 50.

на название, — это не самостоятельные финансовые рынки, а по сути сегменты национального финансового рынка.

Поскольку понятие финансового рынка как экономической категории, несмотря на отдельные дискуссионные моменты, в целом сформировано, основной задачей настоящей работы являлось выведение дефиниции данного феномена именно с позиции правовой науки. Итак, по нашему мнению, финансовый рынок как юридическая категория обозначает систему общественных отношений, в которой происходят мобилизация и перераспределение денежных средств между субъектами воспроизводственных связей, включающую в себя в качестве сегментов рынки ценных бумаг, банковских услуг, страховых услуг и иных финансовых услуг, выступающих объектом правового регулирования.

Библиографический список

1. *Фатьянов А.А.* Категории «деньги», «финансы» и предмет финансового права // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 2. С. 80–87.
2. *Суэтин А.А.* Международный финансовый рынок. М.: Кнорус, 2008. 320 с.
3. *Рудый К.В.* Финансы внешнеэкономической деятельности. Минск: Высшая школа, 2004. 218 с.
4. *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. М.: Инфра-М, 1996. 496 с.
5. *Евлахова Ю.С.* Понятие финансового рынка с позиции современной теории финансов // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2011. № 3. С. 81–92.
6. *Рубцов Б.Б.* Современные фондовые рынки. М.: Альпина Бизнес Букс, 2007. 926 с.
7. *Ковалев В.В.* Введение в финансовый менеджмент. М.: Финансы и статистика, 2004. 768 с.
8. *Коркин В.М.* Ссудный рынок России. М.: Экзамен, 2001. 318 с.
9. *Каравеева Е.В.* Рынок финансовых услуг и его место в структуре финансового рынка // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2008. № 60. С. 122–127.
10. *Зарипова Т.Ю.* Понятие рынка финансовых услуг: проблемы правового регулирования // Вестник Чувашского университета. 2006. № 6. С. 163–169.
11. *Хамукова А.З.* Понятие и структура финансового рынка // Экономика и социология. 2012. № 16. С. 43–48.
12. *Гришина Н.П.* Понятие и сущность финансового рынка в современной мировой экономике // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2012. № 3 (42). С. 23–27.

References

1. *Fatyanov A.A.* Categories «Money», «Finance» and the Subject of Financial Law // Economics. Taxes. Law. 2013. № 2. P. 80–87.
2. *Suetin A.A.* International Financial Market. M.: Knorus, 2008. 320 p.
3. *Rudy K.V.* Finance of Foreign-economic Activity. Minsk: Vycshaya shkola, 2004. 218 p.
4. *Rayzberg B.A., Lozovskiy L.Sh., Starodubtceva E.B.* Modern Economic Dictionary. M.: Infra-M, 1996. 496 p.

5. *Evlahova Yu.S.* Notion of Financial Market from the Point of View of the Modern Theory of Finance // Scientific-research financial institute. Financial magazine. 2011. № 3. P. 81–92.

6. *Rubtsov B.B.* Modern Stock markets. M.: Alpina Business Books, 2007. 926 p.

7. *Kovalev V.V.* Introduction into Financial management. M.: Finance and statistics, 2004. 768 p.

8. *Korkin V.M.* Loan Market of Russia. M.: Examen, 2001. 318 p.

9. *Karavaeva E.V.* Market of Financial Services and its Place in the Structure of Financial Market // Proceedings of Russian state pedagogical university named after A.I. Gertsen. 2008. № 60. P. 122–127.

10. *Zaripova T.Yu.* Notion of Market of Financial Services: Problems of Legal Regulation // Proceedings of Chuvashskiy university. 2006. № 6. P. 163–169.

11. *Хамукова А.З.* Notion and Structure of Financial Market // Economics and sociology 2012. № 16. P. 43–48.

12. *Grishina N.P.* Notion and Essence of Financial Market in Modern World Economy // Proceedings of Saratov state social-economic university. 2012. № 3 (42). P. 23–27.

УДК 347.734

Н.В. Неверова

О НЕКОТОРЫХ НОВЕЛЛАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Введение: статья посвящена анализу изменений в правовом регулировании деятельности банковской системы Российской Федерации, в т.ч. разделению банков на банки с универсальной лицензией и банки с базовой лицензией, организационным изменениям в структуре Банка России по реализации функций органа банковского регулирования и надзора, а также законодательным изменениям полномочий Банка России по участию в оздоровлении банков за счет средств Фонда консолидации банковского сектора. *Цель:* проанализировать изменения, внесенные в нормы Федерального закона «О банках и банковской деятельности», регулирующие основные понятия закона, банковские операции и другие сделки кредитной организации, а также изменения, внесенные в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и нормативные акты Центрального банка Российской Федерации, регламентирующие порядок реализации функций органа банковского регулирования и надзора. *Методы:* системный, исторический, описания, сравнительно-правовой и диалектической логики. *Результаты:* анализ изменений в правовом регулировании деятельности банковской системы Российской Федерации показал, что потребность в концепции пропорционального регулирования банковского сектора, ключевым

© Неверова Наталия Владимировна, 2018
Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: neverovanatacha@mail.ru
© Neverova Natalia Vladimirovna, 2018
Candidate of law, Associate professor, Department of Financial, Banking and Customs Law (Saratov State Law Academy)

аспектом которого является минимальный размер собственных средств (капитала) банка, обусловлена сложностью внедряемых международных стандартов банковской деятельности. **Вывод:** изменения в законодательном регулировании функционирования банковской системы, масштабная реорганизация осуществления функций банковского регулирования и банковского надзора во внутренней организации Банка России послужат гарантией не только стабильности, но и эффективного развития банковского рынка.

Ключевые слова: банковская система, кредитные организации, банки, Банк России, банковское регулирование, банковский надзор.

N. V. Neverova

ON SOME NOVELS IN THE LEGAL REGULATION FUNCTIONING OF THE RUSSIAN FEDERATION BANKING SYSTEM

Background: the article deals with the research of the changes in the legal regulation of the Russian Federation banking system. It analyzes the division of banks: banks with general license and banks with a base license, and banking operations done by them. The author considers the organizational changes in the structure of the Bank of Russia in the realization of the banking regulator functions, as well as the legislative changes of the Bank of Russia powers to participate in the banks resolution at the expense of the banking sector consolidation fund. **Objective:** the author supposes to analyze changes in the norms of the Federal law "On banks and banking activities", which regulates the basic concepts of law, banking operations and other transactions of the credit institution, as well as changes to the Federal law "On the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia)" and normative acts of the Central Bank of the Russian Federation regulating the procedure for implementing functions of the authority, banking regulation and supervision. **Methodology:** in doing the research the following methods of study were applied: systematic, historical, comparative legal and dialectical logic. **Results:** analysis of changes in the legal regulation of the banking system of the Russian Federation showed that the need for proportionate regulation of the banking sector, a key aspect of which is the minimum size of own funds (capital) of the Bank was done. The need is stipulated by the complexity of the implemented international standards of banking activities. **Conclusions:** the author believes that changes in the legislative regulation of the functioning of the banking system, a large-scale reorganization of the functions of banking regulation and banking supervision in the internal organization of the Bank of Russia will guarantee not only stability, but also effective development of the banking market.

Key-words: banking system, credit institutions, banks, Bank of Russia, banking regulation, banking supervision.

Важным условием эффективного функционирования и устойчивого развития банковской системы является согласованная, объективно отражающая реальные процессы в экономике и обществе правовая база. Правовое регулирование банковской деятельности согласно ст. 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-ФЗ «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп. от 26 июля 2017 г.)¹ осуществляется Конституцией РФ², Федеральным законом «О банках и банковской деятельности», Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2017. № 31, ч. 1, ст. 4754.

² См.: Российская газета. 1993. 25 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

«О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп. от 18 июля 2017 г.)³, другими федеральными законами, нормативными актами Банка России. Именно в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» (ст. 2) определено, что банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков.

Что касается иностранных банков (т.е. банков, признанных таковыми по законодательству иностранных государств, на территории которых они зарегистрированы), то их представительства вправе осуществлять деятельность на территории Российской Федерации с даты аккредитации Банком России⁴, которая указывается в свидетельстве об аккредитации представительств, выдаваемом на срок не более трех лет и подписываемом Председателем Банка России или его заместителем, курирующим вопросы государственной регистрации кредитных организаций и выдачи лицензий на осуществление банковских операций.

Банк России ведет Реестр представительств иностранных кредитных организаций на территории Российской Федерации⁵, содержащий информацию о полном наименовании представительства, стране места нахождения (регистрации) иностранной кредитной организации, открывшей представительство, адресе представительства, номере свидетельства об аккредитации, присвоенном Банком России, дате выдачи и сроке действия свидетельства об аккредитации, прекращении действия свидетельства об аккредитации. По состоянию на 1 октября 2017 г. в указанный Реестр внесены сведения о 51 представительстве иностранных кредитных организаций, в т.ч. зарегистрированных в Азербайджане, Армении, Беларуси, Венгрии, Вьетнаме, Германии, Греции, Египте, Испании, Италии, Казахстане, Кипре, Китае, Корее, Латвии, Нидерландах, США, Финляндии, Франции, Чехии, Швейцарии, Японии.

Кредитной организацией согласно Федеральному закону «О банках и банковской деятельности» является юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ имеет право осуществлять банковские операции и образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Кредитная организация бывает двух видов — банки и небанковские кредитные организации. Следует отметить, что на 1 декабря 2017 г. количество действующих на территории Российской Федерации кредитных организаций, имеющих лицензию на осуществление банковских операций, составило 567 кредитных организаций, в т.ч. банков — 523 и небанковских кредитных организаций — 44.

Различия банков и небанковских кредитных организаций основаны на проводимых банковских операциях с учетом того, что банковская деятельность как предмет (объект) правового регулирования представляет собой систему

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2017. № 30, ст. 4456.

⁴ См.: Положение Банка России от 15 апреля 2015 г. № 467-П «О порядке аккредитации Банком России представительств иностранной кредитной организации, аккредитации иностранных граждан, которые будут осуществлять трудовую деятельность в представительстве иностранной кредитной организации, и осуществления контроля за деятельностью представительств иностранной кредитной организации» (с изм. и доп. от 5 апреля 2017 г.) // Вестник Банка России. 2015. № 78; 2017. № 45.

⁵ Здесь и далее см.: Официальный сайт Банка России: www.cbr.ru.

постоянно осуществляемых банковских операций и сделок, направленных на получение прибыли [1].

Банком признается кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Небанковской кредитной организацией (НКО) является кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции⁶.

Существенным изменением в банковском законодательстве стало разделение с 1 июня 2017 г.⁷ банков на два вида — банки с универсальной лицензией и банки с базовой лицензией. К идее такого разделения на этапе обсуждения соответствующего законопроекта различные авторы относились по-разному [2]. Вместе с тем потребность в концепции пропорционального регулирования банковского сектора, ключевым аспектом которого является минимальный размер собственных средств (капитала) банка, обусловлена сложностью внедряемых международных стандартов банковской деятельности⁸.

Банк с универсальной лицензией — банк, минимальный размер уставного капитала которого на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче банковской лицензии установлен в размере 1 млрд руб. и который имеет право осуществлять все банковские операции: привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок); размещение указанных привлеченных средств от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц; осуществление переводов денежных средств по поручению физических и юридических лиц, в т.ч. банков-корреспондентов, по их банковским счетам; инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц; купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах; привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; выдача банковских гарантий; осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в т.ч. электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

С принятием Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹ с 1 июня 2018 г. изменится формулировка банковской операции, обозначенной в настоя-

⁶ В настоящее время действуют НКО, имеющие право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций, расчетные НКО, депозитно-кредитные НКО, НКО-центральный контрагент. См. ст. 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»; Инструкция Банка России от 26 апреля 2006 г. № 129-И «О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением» (с изм. и доп. от 25 ноября 2014 г.) // Вестник Банка России. 2006. № 32; 2014. № 112; Положение Банка России от 21 сентября 2001 г. № 153-П «Об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции» (с изм. и доп. от 16 декабря 2003 г.) // Вестник Банка России. 2001. № 60; 2004. № 7.

⁷ См. Федеральный закон от 1 мая 2017 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 18, ст. 2669.

⁸ См.: Годовой отчет Банка России за 2016 год. URL: www.cbr.ru (дата обращения: 15.12.2017).

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. 1, ст. 4761.

щее время как «привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов». К банковским операциям будут относиться: привлечение драгоценных металлов физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок), за исключением монет из драгоценных металлов; размещение указанных привлеченных драгоценных металлов от своего имени и за свой счет; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц в драгоценных металлах, за исключением монет из драгоценных металлов; осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц, в т.ч. банков-корреспондентов, по их банковским счетам в драгоценных металлах.

Банк с базовой лицензией — банк, минимальный размер уставного капитала которого на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче банковской лицензии установлен в размере 300 млн руб. и который имеет право осуществлять перечисленные банковские операции с учетом следующих ограничений. Банк с базовой лицензией не вправе:

осуществлять размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет, привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов и выдачу банковских гарантий с иностранными юридическими лицами, с иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами по иностранному праву, а также с физическими лицами, личным законом которых является право иностранного государства;

открывать банковские (корреспондентские) счета в иностранных банках, за исключением открытия счета в иностранном банке для целей участия в иностранной платежной системе;

приобретать права требования к иностранными юридическими лицами, с иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами по иностранному праву, а также с физическими лицами, личным законом которых является право иностранного государства, осуществлять лизинговые операции с указанными субъектами, а также выдавать в отношении указанных субъектов поручительства.

Банк с базовой лицензией при осуществлении деятельности на рынке ценных бумаг (в т.ч. профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг) вправе совершать операции и сделки только с ценными бумагами, включенными в котировальный список первого (высшего) уровня организатора торгов, в капитале которого участвует Банк России, и иными ценными бумагами, соответствующими требованиям Банка России для совершения банком с базовой лицензией операций и сделок с ними, в случае, если такие требования установлены нормативным актом Банка России. Банк с базовой лицензией должен соблюдать установленные Банком России ограничения в отношении объема операций и сделок с ценными бумагами.

Соответственно изменились и виды лицензий, выдаваемых банкам¹⁰. Так, созданному путем учреждения банку с универсальной лицензией Банком России могут быть выданы лицензии следующих видов: универсальная лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и привлечения во вклады и

¹⁰ См.: Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» (с изм. и доп. от 24 апреля 2017 г.) // Вестник Банка России. 2010. 30 апр.; 2017. 31 мая.

размещения драгоценных металлов); универсальная лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц) и на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; универсальная лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (с правом привлечения во вклады денежных средств физических лиц) и на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; универсальная лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц, привлечения во вклады и размещения драгоценных металлов и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц); универсальная лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте и на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц).

Созданному путем учреждения банку с базовой лицензией могут быть выданы лицензии следующих видов: базовая лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и привлечения во вклады и размещения драгоценных металлов); базовая лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц) и на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов; базовая лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц, привлечения во вклады и размещения драгоценных металлов и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц), содержащая банковские операции; базовая лицензия на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте и на привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц и осуществления инкассации денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассового обслуживания физических и юридических лиц).

Перечень случаев, когда Банк России обязан отозвать лицензию на осуществление банковских операций¹¹, дополнится соответствующими основаниями, связанными: с несоблюдением банками с универсальной лицензией установленных на 1 января 2018 г. (либо снижением после 1 января 2019 г.) размеров собственных средств (капитала), неполучением такими банками до 1 января 2019 г. статуса банка с базовой лицензией или неизменением статуса на небанковскую кредитную организацию или микрофинансовую организацию; со снижением банками с базовой лицензией после 1 января 2018 г. размеров собственных средств (капитала) и неизменением статуса на небанковскую кредитную организацию или микрофинансовую организацию.

Необходимо сказать и о новеллах в реализации полномочий Банка России как органа банковского регулирования и банковского надзора.

¹¹ См. ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

В 2017 г. произошла централизация деятельности по рассмотрению Банком России вопросов государственной регистрации кредитных организаций и лицензирования банковской деятельности, и указанные полномочия в соответствии с Приказом Банка России от 24 июля 2017 г. № ОД-2087¹² переданы от территориальных учреждений в центральный аппарат Банка России. В качестве структурного подразделения Банка России, уполномоченного на рассмотрение комплектов документов по государственной регистрации кредитных организаций и лицензированию банковской деятельности, определен Департамент допуска и прекращения деятельности финансовых организаций.

Следует отметить, что Банк России еще в 2016 г. приступил к масштабной реформе банковского надзора на основе его централизации, целью которой является оптимизация бизнес-процессов и усиление проактивного характера надзорной работы, выявление рисков кредитных организаций на ранних стадиях и принятие превентивных мер по минимизации рисков. Советом директоров Банка России 16 декабря 2016 г. принято решение о создании с 1 марта 2017 г. в центральном аппарате Банка России Службы текущего банковского надзора с поэтапной передачей указанному подразделению в течение 2017–2018 гг. функций надзора за кредитными организациями от территориальных учреждений.

Решения, связанные с реформой регулирования и надзора за кредитными организациями, Банк России внедряет, во многом следуя международным подходам [3]. В 2016 г. были опубликованы отчеты по итогам программы RCAP (Regulatory Consistency Assessment Program) о признании банковского регулирования в России соответствующим стандартам Базеля II, Базеля 2,5, Базеля III. Российское регулирование банковских рисков впервые получило высшую оценку соответствия стандартам Базельского комитета по банковскому надзору (БКБН)¹³. Также в 2016 г. были подведены итоги Программы Международного валютного фонда и Всемирного банка по оценке финансового сектора Российской Федерации (Financial Sector Assessment Program) в 2015–2016 гг., в т.ч. миссии по оценке соответствия документу БКБН «Основополагающие принципы эффективного банковского надзора». Соответствие российского регулирования и надзорной практики по 25 из 29 основополагающих принципов высоко оценено экспертами.

С 16 июня 2017 г. изменился и механизм финансового оздоровления банков, дополняющий процедуру санирования новым инструментом — докапитализацией санлируемого банка Банком России за счет средств Фонда консолидации банковского сектора, состоящего из денежных средств Банка России, обособленных от остального имущества Банка России, и формируемого за счет отчислений, производимых по решению Совета директоров. Использование средств Фонда консолидации банковского сектора осуществляет учрежденное Банком России в качестве единственного участника общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания Фонда консолидации банковского сектора». Соответствующие изменения в законодательство были подготовлены Банком России в целях минимизации расходования средств государства, направляемых на меры по финансовому оздоровлению. Предполагается, что, помимо уменьшения затратности, конструкция участия Банка России через учреждаемую Управляющую компанию позволит сделать процедуру восстановления платежеспособности

¹² См.: Вестник Банка России. 2017. 27 июля.

¹³ См.: Отчет о развитии банковского сектора и банковского надзора в 2016 году. URL: www.cbr.ru (дата обращения: 15.11.2017).

банков более прозрачной с точки зрения участия банков-инвесторов [4]. Прямое участие Банка России в капитале saniруемого банка позволит в короткие сроки восстановить показатели финансового состояния банка до приемлемых значений и распространить на saniруемые банки все пруденциальные требования сразу после такой докапитализации [5].

Следует отметить, что при принятии решения о целесообразности финансового оздоровления банка Банк России учитывает его системную значимость для банковского сектора страны или конкретного региона, экономическую целесообразность санации, в т.ч. с точки зрения оценки возможных потерь при выплате страхового возмещения, готовности инвесторов (крупных кредиторов) принять участие в финансовом оздоровлении банка.

Думается, что изменения в законодательном регулировании функционирования банковской системы, масштабная реорганизация осуществления функций банковского регулирования и банковского надзора во внутренней организации Банка России послужат гарантией не только стабильности, но и эффективного развития банковского рынка.

Библиографический список

1. *Курбатов А.Я.* Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М.: Юриспруденция, 2010. 280 с.
2. *Ефимова Л.Г.* К обсуждению концепции законопроекта о пропорциональном регулировании (или о создании многоуровневой системы) // Банковское право. 2017. № 3. С. 13–18.
3. *Рождественская Т.Э.* Правовой механизм реализации базельских принципов банковского надзора в Российской Федерации. М.: ЮРКОМПАНИ, 2011. 204 с.
4. *Лаутс Е.Б.* Антикризисное законодательство и законодательство в сфере государственного регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2017. № 15. С. 4–10.
5. *Поздышев В.А., Говакова А.А., Гавриленко Д.В.* Реализация приоритетных направлений развития банковского законодательства в апреле 2017 года // Деньги и кредит. 2017. № 5. С. 5–8.

References

1. *Kurbatov A.Y.* Legal Personality of Credit Institutions: a theoretical basis for the formation, content and problems of implementation. M.: Jurisprudence, 2010. 280 p.
2. *Efimova L.G.* Discussion on the Concept of the Draft Law on Proportional Control (or on establishment of a multi-level system) // Banking law. 2017. No. 3. P. 13–18.
3. *Rozhdestvenskaya T.E.* Legal Mechanism of Implementation of Basel Principles of Banking Supervision in the Russian Federation: Monograph. M.: YURKOMPANI, 2011. 204 p.
4. *Louts E.B.* Anti-crisis Legislation and Legislation in the Sphere of the State Regulation of Entrepreneurial Activity // Lawyer. 2017. No. 15. P. 4–10.
5. *Pozdyshev V.A., Novikov A.A., Gavrilenko D.V.* Realization of the Priority Directions of Banking Legislation Development in April 2017 // Money and credit. 2017. No. 5. P. 5–8.

УДК 347.73

Р.Н. Ярахмедова

РОЛЬ РЕЗЕРВНЫХ И СУВЕРЕННЫХ ФИНАНСОВЫХ ФОНДОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ УСТОЙЧИВОЙ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Введение: в статье рассматривается актуальная для финансово-правовой науки проблема эффективного функционирования резервных фондов в условиях современного развития экономики и политики. Акцентируется внимание на изучении участия резервных и суверенных фондов в обеспечении финансовой устойчивости государства. Разделяя категории «резервные» и «суверенные» финансовые фонды, автор рассматривает их правовой статус и особенности формирования. **Цель:** выявление места и роли резервных (суверенных) фондов в условиях реализуемой финансово-правовой политики РФ на основе действующего законодательства; определение понятия «финансово-правовая политика»; определение места и значения резервных фондов в условиях ограниченности доходов бюджета; анализ суверенных фондов, к которым относился до реформирования Резервный фонд РФ и действующий Фонд национального благосостояния. **Методы:** системный, исторический, метод контент-анализа, сравнительно-правовой и формально-логический методы. **Результаты:** выработано положение о необходимости функционирования резервных и суверенных фондов в целях обеспечения финансовой устойчивости государства. **Выводы:** на современном этапе резервные и суверенные фонды – составные институты финансовой системы, которые выполняют функцию «подушки безопасности» при наступлении непредвиденных расходов бюджета. Отсутствие в законодательстве должного уровня раскрытия категории «предел расходования средств резервных фондов», ее непроработанность затрудняет функционирование исследуемых фондов.

Ключевые слова: резервные фонды, Резервный фонд РФ, Фонд национального благосостояния, финансовая политика, суверенные финансовые фонды, финансово-правовая политика, расходы бюджета.

R.N. Yarahmedova

THE ROLE OF THE RESERVE AND SOVEREIGN WEALTH FUNDS TO PROVIDE SUSTAINED FINANCIAL AND LEGAL POLICY

Background: in the article the problem of effective functioning of reserve funds, actual for financial and legal science in the conditions of modern development of economy and politics, is considered. Attention is focused on studying the participation of reserve and sovereign funds in ensuring financial stability of the state. Separating the categories of “reserve” and “sovereign” financial funds, the author examines their legal status and specifics of the formation. **Objective:** to identify the place and role of reserve (sovereign) funds in the context of the current financial and legal policy of the Russian Federation on the basis of the

© Ярахмедова Римма Нежбетдиновна, 2018
Соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: yarimma@bk.ru
© Yarahmedova Rimma Nezhbetdinovna, 2018
Competitor of the Department of financial, banking and customs law (Saratov State Academy of Law)

current legislation; definition of the concept of financial and legal policy; the study of the place and value of reserve funds in the conditions of limited budget revenues; the analysis of sovereign funds, which prior to the reform the Reserve Fund of the Russian Federation and the operating National Welfare Fund. Methods: system, historical, method of content analysis, comparative legal and formal-logical methods. Results: a provision was made on the need for the functioning of reserve and sovereign funds in order to ensure financial stability of the state. Conclusions: at the present stage, reserve and sovereign funds are integral institutions of the financial system that perform the function of “airbag” when unforeseen budget expenditures occur. The absence in the legislation of the proper level of disclosure of the category “limit of spending of reserve funds”, its lack of development - makes the functioning of the funds under investigation difficult.

Key-words: *reserve funds, the Reserve Fund of the Russian Federation, the National Welfare Fund, fiscal policy, sovereign financial funds, financial and legal policy, budget expenditure.*

В современных условиях одна из важных задач — обеспечение устойчивой финансовой и финансово-правовой политики государства. По утверждению Н.И. Химичевой, финансовая или финансово-экономическая политика является частью экономической политики [1, с. 134]. В целях реализации финансовой политики государство осуществляет комплекс мероприятий и действий в области финансовых отношений. Финансово-правовая политика выступает составной частью правовой политики и рассматривается в качестве особого вида публичной деятельности. По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, правовая политика является самостоятельным видом государственной политики [2, с. 16; 3, с. 26].

В науке финансового права понятия «финансовая политика» и «финансово-правовая политика» исследовали Е.М. Ашмарина, Е.Ю. Грачева, Е.В. Покачалова, Н.И. Химичева и др. [4, с. 5; 5, с. 23; 6, с. 19–22; 7, с. 189]. Финансово-правовая политика рассматривается как неотъемлемая составляющая правовой, государственной политики, которая определяет основные векторы финансового развития и разрабатывает тактику действия на предстоящий период. Так, Е.В. Покачалова отмечает, что правовая политика призвана оказывать существенное воздействие на экономическую и финансовую системы государства и перспективы их развития [8, с. 208]. В то же время и финансовое право оказывает влияние на правовую политику, определяет ее направления и содержание. По справедливому утверждению Н.И. Химичевой, «принципы финансового права как основополагающие идеи и правила, исходные правовые начала, в которых выражаются наиболее существенные особенности и целенаправленность этой отрасли права, относятся к факторам, определяющим правовую политику в стране» [7, с. 189]. При этом основу формирования финансово-правовой политики составляет финансовая политика, выполняющая целый комплекс задач в целях обеспечения финансовой устойчивости государства [9, с. 32].

Функционирование финансово-правовой политики непосредственно связано с распределением денежных ресурсов государства, представленных в доходах бюджета. Бюджет выступает основополагающим звеном финансовой системы и средством в обеспечении финансовой – правовой политики. Кроме того, одним из способов обеспечения финансирования расходов бюджета на определенные цели является формирование и расходование резервных фондов. Устойчивость бюджета не в последнюю очередь зависит от того, как органы власти управляют

публичными финансами на своей территории, используют налоговый и бюджетный потенциал государства [10, с. 77].

В условиях ограниченности источников доходов бюджета и постоянного возрастания потребностей государства, требующих финансирования за счет средств бюджетов бюджетной системы, особое значение приобретает эффективное расходование средств бюджета, которое состоит не только в обеспечении экономности, результативности, но и качества таких результатов расходования средств бюджета. В этой связи резервные фонды занимают особое положение в бюджетной системе государства.

Резервные фонды формируются за счет средств, аккумулированных в бюджетах всех уровней, образуя бюджетные резервы, которые отражаются в расходной части бюджета. Однако отражение бюджетных резервов в расходной части бюджета не означает, что они являются обычным бюджетным расходом, т.к. представляют собой определенный запас бюджетных ресурсов, мобилизованных в бюджете, но предусмотренных на случай необходимости в дополнительном финансировании в процессе исполнения бюджета.

В соответствии с п. 4, ст. 81 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) основными направлениями расходования средств резервных фондов являются: финансирование непредвиденных расходов, проведение аварийно-восстановительных работ по ликвидации последствий стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций в текущем финансовом году¹.

Одним из принципов в реализации финансовой политики является обеспечение сбалансированности доходов и расходов во всех звеньях финансовой системы. Например, финансово-бюджетная политика на ближайшие три года ориентирована на сокращение дефицита: в 2017 г. на 2,7 трлн руб. (3,2%), в 2018 г. — 1,98 трлн руб. (2,2%), в 2019 г. — 1,13 трлн руб. (1,2%)². При этом весомая роль при осуществлении мер по обеспечению сокращения дефицита отводилась до реформирования Резервному фонду и действующему Фонду национального благосостояния (далее — ФНБ). Так, по сведениям Минфина России, в 2017 г. финансирование дефицита бюджета составило 1,152 трлн руб. из Резервного фонда и 659,6 млрд руб. из ФНБ³. Следовательно, обозначенные фонды в условиях обеспечения финансово-правовой политики выполняют функцию страхования и поддержки устойчивости бюджета.

В науке финансового права Резервный фонд и ФНБ рассматривают как суверенные фонды или запасные [11, с. 204–206]. В экономической литературе Резервный фонд и ФНБ часто обозначают как «нефтегазовые фонды», где определяющими являются источники формирования этих фондов. Отнесение обозначенных фондов к категории «суверенные фонды» связано с тем, что суверенными, как правило, называют фонды, функционирующие в странах, экономика которых в высокой степени зависит от экспорта минерально-сырьевых ресурсов [12, с. 3].

Н.А. Поветкина отмечает, что суверенные фонды представляют собой особые финансово-правовые инструменты, формируемые за счет неналоговых доходов нефтегазового сектора [13, с. 291–292]. Применение данных инструментов в

¹ См.: Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2018. № 1, ч.1, ст. 18.

² См.: Официальный сайт Минфина РФ. URL.: <http://minfin.ru/ru> (дата обращения: 23.12.2017).

³ См.: Там же.

финансово-правовом механизме обеспечения финансовой устойчивости России производится по специальной процедуре уполномоченными органами, которая предусмотрена в рамках общего процесса планирования, управления расходами бюджета, а также в процессе распределения бюджетных доходов. Однако в связи с реформированием Резервного фонда в июле 2017 г. возникло множество альтернативных мнений о сохранении финансовой устойчивости. Так, в соответствии с изменениями, принятыми Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 262-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части использования нефтегазовых доходов федерального бюджета», произошло слияние Резервного фонда и Фонда национального благосостояния на основе ФНБ⁴. Основную причину подобной новации в отношении суверенного фонда Минфин видит, прежде всего, в улучшении управляемости средствами фонда и устранении коррупционной составляющей в процессе распоряжения и расходования.

Для определения юридической природы суверенных фондов представляется необходимым рассмотреть финансово-правовое регулирование реорганизованного Резервного фонда, который на протяжении 9 лет существования выполнял функцию «подушки безопасности» для бюджета. Так, на основании положений пп. 4 и 5 ст. 96.9 до внесения изменений в БК РФ только Резервный фонд создавался за счет доходов от сырьевых ресурсов, остальные резервные фонды — за счет выделения определенной части бюджетных средств и указанием цели, на финансирование которой могут быть направлены средства соответствующего фонда. БК РФ определял Резервный фонд как часть средств федерального бюджета, подлежащих обособленному учету и управлению в целях осуществления нефтегазового трансферта в случае недостаточности нефтегазовых доходов для финансового обеспечения указанного трансферта. Средства фонда формировались за счет нефтегазовых доходов федерального бюджета в объеме, превышающем утвержденную на соответствующий финансовый год величину нефтегазового трансферта при условии, что накопленный объем Резервного фонда не превышал его нормативной величины и доходов от управления средствами Резервного фонда. Управление средствами Резервного фонда представляло собой осуществление нефтегазового трансферта при возникновении недостаточности нефтегазовых доходов.

В п. 9 ст. 69.9 БК РФ предусматривалось использование средств Резервного фонда на замещение не поступающих в ходе исполнения федерального бюджета дополнительных нефтегазовых доходов федерального бюджета, запланированных на замещение государственных заимствований Российской Федерации. Так, в соответствии с Распоряжением Правительства РФ от 11 февраля 2015 г. № 196-р средства Резервного фонда направлялись на замещение не поступивших в ходе исполнения федерального бюджета в 2015, 2016 и 2017 гг. доходов федерального бюджета (за исключением нефтегазовых доходов федерального бюджета) и источников финансирования дефицита федерального бюджета.

Особое место в системе резервных и суверенных фондов занимает Фонд национального благосостояния, который включает нефтегазовые доходы, поступающие после наполнения Резервного фонда до указанного размера. Согласно изменениям БК РФ, внесенным Федеральным законом № 262-ФЗ, Фонд нацио-

⁴См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. 1, ст. 4811.

нального благосостояния — единственный суверенный фонд РФ. В соответствии с п. 3 ст. 96.10 БК РФ ФНБ формируется и за счет дополнительных нефтегазовых доходов федерального бюджета в случае, если накопленный объем средств Резервного фонда достигает его нормативной величины и доходов от управления средствами Фонда национального благосостояния.

В соответствии с Федеральным законом 7 мая 2013 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием бюджетного процесса» (с изм. и доп. от 5 января 2015 г.) средства ФНБ могут размещаться в долговые обязательства и акции юридических лиц, в т.ч. российские ценные бумаги, связанные с реализацией самокупаемых инфраструктурных проектов⁵. Перечень подобных проектов утверждается Правительством РФ.

Для обеспечения устойчивой финансовой стабильности и эффективной финансовой политики средства суверенных фондов часто являются единственным антикризисным инструментом. Представляется логичным рассмотрение динамики изменения средств Резервного фонда и ФНБ с целью определения их использования за прошедший четырехлетний финансовый период (таблица).

**Динамика объема средств Резервного фонда
и ФНБ за 2014–2017 годы, в млрд. руб.)***

	2014	2015	2016	2017
Объем Резервный фонда на начало года	2,859	4,945	3,640	972,13
Объем Резервный фонда на конец года	4,386	3,931	2,032	994,64
Объем ФНБ на начало года	2,9	4 388,09	5 227,18	4359,16
Объем ФНБ на конец года	4,388	4 784,05	4 628,09	4013,81

* URL:: <http://minfin.ru/ru> (дата обращения: 23.12.2017).

Очевидно, динамика объема средств Резервного фонда и ФНБ в течение четырех лет разнонаправленная. Так, в 2015 г. наблюдался значительный рост объема Резервного фонда, по сравнению с 2014 г., а в 2016 г. произошло снижение объема Резервного фонда. В декабре 2017 г. средства Резервного фонда втрое сократились, а на 1 февраля 2018 г. были полностью исчерпаны. Что касается объема средств ФНБ, то в 2015–2016 гг. наблюдалась тенденция повышения, что свидетельствует о реализации сберегательной задачи ФНБ. В то же время значения по соотношению к уровню ВВП страны колеблются в пределах 4,2 и 4,6%.

Специфика финансово-правового регулирования суверенных фондов в России состоит в их нормативном обеспечении. Основными нормативно-правовыми актами регулирования суверенных фондов являются БК РФ и федеральный закон о бюджете на соответствующий финансовый год и плановый период. Однако отдельные положения по вопросам функционирования фондов содержатся в постановлениях Правительства РФ и приказах Министерства финансов РФ. Обозначенное подразумевает временный характер принимаемых уполномоченными

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19, ст. 2331; 2015. № 1, ст. 76.

органами решений. Как следствие, отсутствует долгосрочная инвестиционная стратегия по данным фондам, их наиболее рациональное и эффективное использование, возникают барьеры в осуществлении финансовой политики.

Вместе с тем законодатель не предусматривает предельный уровень расходования средств и возможность полного расходования средств фондов. Думается, подобная конкретизация необходима, т.к. в условиях обеспечения мер, направленных на снижение дефицита бюджета, может возникнуть вопрос о «жизнеспособности» самого фонда. Тем не менее, сохранение части полученных доходов в резервных фондах играет стабилизирующую роль в бюджетной системе государства. Неопределенность предела расходования средств фондов или их полное исчерпание исключает возможность получения доходов от управления собственными средствами. Являясь важным источником средств пополнения бюджета в период нестабильности экономики, суверенный фонд ФНБ требует четкой правовой координации, которая подразумевает как наличие нормативно-правовых источников с конкретизацией целевого назначения, расходования фонда, так и утверждение Правительством РФ предельных значений в управлении средствами фонда.

Таким образом, наличие и функционирование резервных фондов в обеспечении устойчивой финансово-правовой политики представляет один из способов снижения неблагоприятных последствий финансовых кризисов. В условиях сокращения доходов федерального бюджета средства суверенного фонда становятся главным источником финансирования дефицита бюджета. Следовательно, резервные фонды существенно повышают финансовую устойчивость публично-правовых образований. В отличие от обычных расходов бюджета, постепенно и непрерывно осуществляемых в течение бюджетного года, средства фондов используются только в период наступления определенного рода событий и обстоятельств, что отражает их логику образования и функционирования в структуре бюджета.

Библиографический список

1. *Химичева Н.И.* Финансово-правовая политика // Правовая политика: словарь и проект концепции. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2010. С. 134–138.
2. *Матузов Н.И.* Понятие, принципы и приоритеты правовой политики // Правовая политика: словарь и проект концепции. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2010. С. 26–38.
3. *Малько А.В.* Понятие, принципы и приоритеты правовой политики // Правовая политика: словарь и проект концепции. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2010. С. 11–24.
4. *Ашмарина Е.М.* Финансовое право: вопросы и ответы. М.: ИД «Юриспруденция», 2006. 160 с.
5. *Грачёва Е.Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 31 с.
6. *Покачалова Е.В.* Государственная долговая политика как основа бюджетного реформирования в России // Финансовое право. 2005. № 7. С. 19–22.

7. *Химичева Н.И.* Единство финансовой политики в Российской Федерации как принцип финансового права // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: материалы научной конференции (г. Тольятти, 22–23 июня 2000 г.) / под ред. Н.И. Матузова. Тольятти : Изд-во ВолГУ, 2001. С. 189–195.

8. *Покачалова Е.В.* Правовая политика в области государственного внутреннего долга Российской Федерации // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: материалы научной конференции (г. Тольятти, 22–23 июня 2000 г.) / под ред. Н.И. Матузова. Тольятти: Изд-во ВолГУ, 2001. С. 207–211.

9. *Землянская Н.И.* О финансово-правовой политике в области осуществления публичных расходов // Вопросы экономики и права. 2014. № 12. С. 32–35.

10. *Поветкина Н.А.* Концепция правового обеспечения устойчивости Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 8 (224). С. 77–89.

11. Финансовое право: учебник / под ред. Н.И. Химичевой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2017. 800 с.

12. *Мезенцев В.В.* Суверенные фонды: определение, классификация и виды // Государственный аудит. Право. Экономика. 2014. № 3. С. 2–5.

13. *Поветкина Н.А.* Финансовая устойчивость Российской Федерации: правовая доктрина и практика обеспечения: дис. ...д-ра юрид. наук. М.: Изд-во Юридическая фирма Контракт, 453 с.

References

1. *Khimicheva N.I.* Financial and legal policy // Legal policy: dictionary and draft concept. Saratov: Saratov State Academy of Law Publishing House, 2010. P. 134–138.

2. *Matuzov N.I.* Concept, principles and priorities of legal policy // Legal policy: dictionary and draft concept. Saratov: Publishing house “Saratov State Academy of Law”, 2010. P. 26–38.

3. *Malko A.V.* Concept, principles and priorities of legal policy // Legal policy: dictionary and draft concept. Saratov: Publishing house «Saratov State Academy of Law», 2010. P. 11–24.

4. *Ashmarina E.M.* Financial Law: Questions and Answers. M.: Publishing House «Jurisprudence», 2006. 160 p.

5. *Gracheva E.Yu.* Problems of Legal Regulation of State Financial Control: Abstract of Cand. dis. ... Doct. jurid. sciences. M., 2000. 31 p.

6. *Pokachalova E.V.* State Debt Policy as the Basis of Budget Reform in Russia // Financial Law. 2005. No 7. P. 19–22.

7. *Khimicheva N.I.* Unity of financial policy in the Russian Federation as a principle of financial law // Legal policy: federal and regional problems: Proceedings of the scientific conference (June 22–23, 2000) / Matusow. Tolyatti: Publishing house VolGU, 2001. P. 189–195.

8. *Pokachalova E.V.* Legal Policy in the Domestic Domestic Debt of the Russian Federation // Legal Policy: Federal and Regional Problems: Proceedings of a Scientific Conference (June 22–23, 2000) / Matusow. Tolyatti: Publishing house of VolGU, 2001. P. 207–211.

9. *Zemlyanskaya N.I.* On the financial and legal policy in the field of public expenditure // Issues of Economics and Law. 2014. No. 12. P. 32–35.

10. *Povetkina N.A.* The concept of legal support for the stability of the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2015. No. 8 (224). P. 77–89.

11. Financial law: a textbook / ed. N.I. Khimicheva. 6th ed., recycled and additional. M.: Norma, 2017. 800 p.

12. *Mezentsev V.V.* Sovereign funds: definition, classification and types. State Audit. Right. Economy. 2014. № 3. P. 2–5.

13. *Povetkina N.A.* Financial stability of the Russian Federation: legal doctrine and security practice: dis. ... Dr. of Law. Science. M.: Publishing house «Law firm Contract», 453 p.

УДК 347.73

А.Ю. Рыбкова

ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАХОВОГО КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ

Введение: в настоящее время произошли существенные изменения в страховом законодательстве РФ, повлекшие за собой становление института саморегулирования на отечественном страховом рынке наряду с существующим государственным страховым контролем и надзором. **Цель:** исследование нового правового положения, закрепленного в Законе РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2017 г. № 482-ФЗ), содержащего вопросы, связанные с выявлением финансово-правовой природы инструмента саморегулирования страховой деятельности, определением его правового положения в отрасли финансового права, а также соотношением с государственным страховым контролем и надзором, осуществляемым Банком России. **Методологическая основа:** для достижения поставленной автором использовались общенаучные и частнонаучные методы познания: диалектический, анализа, синтеза, индукции, дедукции, комплексный, системный, а также формально-логический, нормативно-логический методы юриспруденции. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно финансово-правовой природы инструмента саморегулирования на страховом рынке. Выделены основные направления по функционированию и взаимодействию саморегулирования страховой деятельности субъектов страхового дела, а также государственного страхового контроля и надзора, осуществляемого Банком России; проанализирована финансово-правовая природа механизма саморегулирования, а также разграничение данного института с государственным страховым контролем и надзором на финансовом рынке. **Вывод:** саморегулируемая организация на финансовом рынке, имеющая финансово-правовую природу, не может (не должна!) ограничить или заменить государственный страховой контроль и надзор, т.к. не обладает достаточными финансовыми ресурсами, а также имеет высокий риск осуществления деятельности в интересах собственных членов.

Ключевые слова: инструмент саморегулирования, саморегулируемая организация на финансовом рынке, саморегулирование страховой деятельности, Банк России, Общероссийская саморегулируемая организация.

© Рыбкова Алёна Юрьевна, 2018

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kusova.93@mail.ru

© Rybkova Alyona Yuryevna, 2018

Postgraduate student, Financial, banking and customs law department (Saratov State Law Academy)

A.Yu. Rybkova

SPECIAL ASPECTS OF THE FINANCIAL AND LEGAL
REGULATION OF THE INSURANCE CONTROL
AND SUPERVISION EXERCISED BY THE SELF-REGULATORY
ORGANIZATION IN THE FINANCIAL MARKET

Background: at the present time essential changes in the insurance legislation of the Russian Federation have taken place, They caused the formation of the self-regulation institute in the domestic insurance market, along with the existing state insurance control and supervision. **Objective:** the author of the article supposes to research a new legal status enshrined in the Act of the Russian Federation of November 27, 1992 No. 4015-1 (in an edition of July 26, 2017 No. 205-FZ) “On the Organization of Insurance Business in the Russian Federation”, containing the questions connected with the identification of the financial and legal nature of the instrument of self-regulation of the insurance activity, definition of its legal status in the field of the financial law and also a ratio with the state insurance control and supervision exercised by the Bank of Russia. **Methodology:** in doing the research the author use the general scientific and specific scientific methods of knowledge : dialectic, analysis, synthesis, induction, deduction, complex, system. Formal and logical, standard and logical methods of law were also applied. The use of these methods allowed the author to analyze the financial and legal nature of the mechanism of self-regulation and also to differentiate the institute of the state insurance control and supervision in the financial market. **Results:** the author’s position in relation of the financial and legal nature of the instrument of self-regulation in the insurance market is reasoned. The main directions of functioning and interaction of self-regulation of insurance activity of subjects of the insurance business and also the state insurance control and supervision exercised by the Bank of Russia are allocated. **Conclusions:** the self-regulatory organization in the financial market having the financial and legal nature can’t (shouldn’t!) limit or replace the state insurance control and supervision as it doesn’t possess sufficient financial resources and also has high risk of implementation of activity for the benefit of own members.

Key-words: instrument of self-regulation, self-regulatory organization in the financial market, self-regulation of insurance activity, Bank of Russia, The Nationwide self-regulatory organization.

В настоящее время страховая деятельность находится в постоянном развитии ввиду непрерывного совершенствования страхового законодательства. В соответствии со ст. 2 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2017 г. № 482-ФЗ)¹ страховая деятельность (страховое дело) определяется как деятельность страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также деятельность страховых брокеров по оказанию услуг, связанных со страхованием и перестрахованием. Для обеспечения эффективной защиты прав и законных интересов страхователей, застрахованных лиц, выгодоприобретателей реализуется страховой контроль и надзор за деятельностью субъектов страхового дела. С 2013 г. полномочия по организации страхового контроля и надзора были переданы Центральному банку РФ [1, с. 71–74]. Однако, как отмечает Национальная страховая гильдия (отраслевое объединение), за такой передачей последовало уменьшение

¹ См.: Российская газета. 1993. № 6; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 1, ч. 1, ст. 66.

количества страховых компаний на страховом рынке. Основные причины этого заключались в следующем: обесценивание рубля; уменьшение платежеспособности страхователей; увеличение финансовой нагрузки на страховщиков; активная деятельность Центрального банка РФ по организации страхового контроля и надзора за деятельностью страховщиков и многие другие причины².

По данным ТрансСиб Ре (Транссибирской перестраховочной корпорации), в настоящее время страховые компании, осуществляющие страховую деятельность на территории Российской Федерации, сосредоточены только в 46 регионах страны³, поэтому они характеризуются разобщенностью интересов, что существенно мешает нормальному функционированию и взаимодействию с Банком России, а также иными органами государственной власти. Следовательно, существует необходимость внедрения инструмента саморегулирования на отечественный страховой рынок, как это уже давно практикуется в зарубежных государствах, где наряду с государственным страховым контролем и надзором действует механизм саморегулирования [2, с. 11–13].

Проблема осуществления саморегулирования в отношении субъектов страхового дела появилась с момента ее определения в Стратегии развития страховой деятельности до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 1293-р. С 3 марта 2014 г. все решения Совета директоров Банка России по урегулированию, организации контроля и надзора в сфере финансовых рынков были переданы его отдельным структурным подразделениям⁴. Однако до вступления в законную силу решения о передаче полномочий в сфере финансовых рынков Банк России стал проявлять активность в отношении саморегулируемых организаций для усиления своего влияния как контрольно-надзорного органа, поэтому 13 июля 2015 г. был принят Федеральный закон № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» (в ред. от 28 декабря 2017 г. № 292-ФЗ)⁵, следствием чего стало включение новых правовых положений в отдельные нормативно-правовые акты, в т.ч. в Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 26 июля 2017 г. № 205-ФЗ), в котором имеется новое положение, касающееся определения саморегулируемой организации на финансовом рынке. Так, под саморегулируемой организацией на финансовом рынке понимается некоммерческая организация, создающаяся в форме ассоциации (союза) в определенных законом целях, основанная на членстве и объединяющая юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (далее — СРО)⁶.

На сложный характер взаимоотношений при страховании и его комплексный характер регулирования неоднократно обращали внимание ученые-финансоведы

² См.: Страховой рынок: итоги 2015, прогнозы и основные тенденции. URL: // <http://www.insur-info.ru/analysis/1083/> (дата обращения: 10.09.2017).

³ См.: Страхование сегодня. Материалы 15-й Межрегиональной научно-практической конференции «Современное состояние страховой отрасли России. Важнейшие направления стабилизации и развития страховой деятельности, обеспечения социальной ответственности страхового бизнеса за выполнение взятых обязательств». URL: // <http://www.insur-info.ru/pressr/57924/> (дата обращения: 10.09.2017).

⁴ См.: Информация Банка России от 28 февраля 2014 г. «Об упразднении Службы Банка России по финансовым рынкам» // Вестник Банка России. 2014. № 22.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29, ч. 1, ст. 4349; 2018. № 1, ч. 1, ст. 4225.

⁶ См.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 292-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27, ч. 1, ст. 4225.

и, прежде всего, представители саратовской школы финансового права. Так, Е.В. Покачалова особо отмечает, что «нормы финансового права определяют систему и организацию страхования, его виды, процесс реализации обязательного страхования, лицензирование деятельности субъектов страхового дела, обеспечение финансовой устойчивости страховщиков, осуществление контроля и надзора, реализуемого Банком России» [3, с. 641–642; 4, с. 111].

Саморегулирование страховой деятельности в общем представляет собой процесс координации и регламентации всего страхового рынка ее профессиональными участниками в соответствии с законодательством РФ. В случае если на финансовом рынке присутствует СРО, то страховые организации, страховые брокеры, а также общества взаимного страхования обязаны вступать в данную организацию в порядке и сроки, определяемые законом. В настоящее время деятельность СРО имеет противоречивый статус, т.к., с одной стороны, СРО является некоммерческой организацией (добровольным объединением) и регулируется нормами гражданского права, с другой стороны — это часть публично-правового регулирования в отношении финансовых организаций, которые, как справедливо отмечает Е. Ю. Грачева, с помощью финансов могут реализовать саморегулирование [5, с. 59–76], следовательно, СРО наделяется регулятивной функцией [6, с. 235–236], поэтому регламентируется нормами финансового права.

Как справедливо отмечают Е.А. Павлодский, И.В. Рукавишникова, С.В. Рыбакова и О.В. Тагашева, в финансово-правовой науке и юридической литературе при осуществлении императивного метода правового регулирования особое значение приобретает элемент возможного и необходимого «перенесения» части государственно-властной компетенции на физических лиц и организаций, которые не являются государственными органами власти (СРО) [7, с. 36–41; 8, с. 12; 9, с. 23–29; 10, с. 21]. Примером таких полномочий могут служить лицензирование деятельности, осуществление государственной регистрации и др. Кроме того, по мнению Е.Н. Пастушенко и Л.Н. Земцовой, основные направления развития финансового рынка Российской Федерации характеризуются государственно-властной юридической природой, а также имеют публично-правовые особенности финансово-правового регулирования [11, с. 51]. Следовательно, саморегулирование страховой деятельности, являясь необходимым элементом развития финансового рынка Российской Федерации, не может (не должна!) существовать в отсутствие инструмента государственного регулирования. Кроме того, как справедливо отмечает Е.Г. Писарева, в процессе осуществления финансовой деятельности государства необходимо рациональное соединение самостоятельной воли субъекта, а также государственного регулирования, контроля и надзора [12, с. 44].

Необходимо отметить, что в апреле 2016 г. Правительством РФ был принят и утвержден план мероприятий («дорожная карта»), который направлен на совершенствование контроля и надзора, в т.ч. страховой деятельности, путем передачи части контрольно-надзорных полномочий СРО⁷. Как справедливо отмечает Л. М. Сенькина (директор по аналитической работе Российского союза автостраховщиков), СРО всегда должна рассматриваться как часть государствен-

⁷ См.: Распоряжение Правительства РФ от 1 апреля 2016 г. № 559-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») по совершенствованию контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации на 2016–2017 годы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 15, ст. 211.

ного страхового контроля и надзора в Российской Федерации⁸. Следовательно, данные СРО наделяются полномочиями и компетенцией в сфере осуществления негосударственного финансового контроля за субъектами страхового дела наряду с государственным финансовым контролем, реализуемым Банком России, а также Минфином России.

Действительно, саморегулирование как инструмент правового воздействия позволяет устанавливать определенные стандарты и правила ведения деятельности внутри СРО. Благодаря саморегулированию оказывается влияние на нормотворчество и политику СРО. Однако Банком России делается определенная оговорка, согласно которой СРО могут осуществлять контрольно-надзорные полномочия только в случае их передачи Банком России. Кроме того, процесс передачи полномочий, а также порядок и основания их прекращения устанавливаются Центральным банком РФ. В соответствии с упомянутым Законом надзор за СРО осуществляется Банком России, к полномочиям которого можно отнести установление обязательных требований для приобретения статуса СРО, а также для разработки базовых и внутренних стандартов, проведение проверок в отношении СРО в случае выявления нарушений законодательства, получение от СРО определенной информации и документов, а также финансовой отчетности, применение мер финансово-правовой ответственности и многие другие полномочия.

И. В. Ершова отмечает, что принятие законодательного акта в отношении СРО послужило началом преобразования во всей сфере публично-правового регулирования [13, с. 2142; 14, с. 10]. Однако по справедливому замечанию Р. Буайе, инструмент саморегулирования на страховом рынке не может существовать в отдельности без авторитетного органа государственной власти, в компетенцию которого входит определение перечня субъектов страхового дела, выходящих на данный рынок [15, с. 20]. С этим мнением следует согласиться, т.к. при отсутствии публично-правового регулятора в данной сфере может произойти разрушение страхового рынка из-за большого количества недобросовестных субъектов страхового дела, стремящихся использовать любые возможности для получения собственной выгоды. Кроме того, как верно замечает И.В. Бит-Шабо, в процессе финансовой деятельности государства (в т.ч. страховой) особая роль отводится государственному финансовому контролю, с помощью которого осуществляется предупреждение, а также пресечение правонарушений в финансовой сфере [16, с. 50]. В случае отсутствия данного публично-правового инструмента может произойти дестабилизация всей сферы финансово-правового регулирования.

Необходимо отметить, что в настоящее время объединениями субъектов страхового дела⁹ учреждена Общероссийская саморегулируемая организация страховщиков, которая создана на базе Всероссийского союза страховщиков. Все страховые компании обязаны были присоединиться к данной организации в течение 180 дней после ее учреждения, т.е. до июня 2017 г., однако, «упустив» такое членство, их деятельность на страховом рынке была прекращена путем отзыва лицензии Банком России, исключения из соответствующего реестра,

⁸ См.: СРО в страховании — новые правила игры на подходе. URL: // <http://www.insur-info.ru/comments/1104/> (дата обращения: 10.09.2017).

⁹ По состоянию на 8 сентября 2017 г. в Реестре субъектов страхового дела зарегистрировано 34 объединения субъектов страхового дела. См.: Реестр субъектов страхового дела на 8 сентября 2017 г. URL: // http://www.cbr.ru/finmarket/supervision/sv_insurance/ (дата обращения: 10.09.2017).

а также ликвидации такой организации¹⁰. При этом все страховые организации, являющиеся членами союза до преобразования, стали членами СРО «автоматически», а новые участники объединения прошли процедуру включения в состав организации, как это было сделано с АО «Российская национальная перестраховочная компания», а также ООО «Страховая компания «Кайрос». По состоянию на 22 февраля 2018 г. СРО состоят 238 страховых и перестраховочных организаций¹¹. Необходимо также дополнить, что в компетенцию Общероссийской саморегулируемой организации страховщиков входят разработка и принятие базовых и внутренних стандартов, необходимых для осуществления контроля в отношении всех страховых организаций, реализация функций по ведению реестра, рассмотрение обращений граждан и другие полномочия.

Как справедливо отмечает О.В. Болтинова, в настоящее время происходит расширение границ финансового контроля [17, с. 40]. Такому расширению способствует включение саморегулирования страховой деятельности, саморегулирования аудиторской деятельности [5, с. 327–339], а также иных категорий в данный публично-правовой инструмент.

Подводя итог, следует отметить, что страховой контроль и надзор, осуществляемый СРО, может стать результативным в силу заинтересованности в улучшении эффективности деятельности субъектов страхового дела путем оказания органам государственной власти и Банку России содействия в стандартизации предоставляемых услуг, а также в осуществлении страхового контроля и надзора за субъектами страхового дела [18, с. 15]. Однако необходимо отметить, что СРО не может (не должна!) ограничить или заменить государственный страховой контроль и надзор, т.к. не обладает достаточными финансовыми ресурсами, а также имеет высокий риск осуществления деятельности в интересах собственных членов.

Библиографический список

1. *Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г.* Единый регулятор финансовых рынков (на примере России и Казахстана) // Евразийский юридический журнал. 2015. № 9 (88). С. 71–74.
2. *Колесникова Т.В.* Страхование в системе международных экономических отношений. Иркутск: Изд-во Байкальского государственного ун-та экономики и права, 2015. 148 с.
3. *Покачалова Е.В.* Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. 296 с.
4. *Покачалова Е.В.* Общая характеристика страхования и основ организации страхового дела // Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева, Е. В. Покачалова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. 800 с.
5. *Грачева Е.Ю.* Правовое регулирование финансового контроля в Российской Федерации: проблемы и перспективы / отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2013. 384 с.

¹⁰ См.: Общероссийская СРО страховщиков на базе ВСС может начать работу в середине осени. URL: // <http://www.insur-info.ru/press/115803/> (дата обращения: 10.09.2017).

¹¹ См.: Страховщики закончили формировать саморегулируемую организацию. URL: // <http://www.insur-info.ru/press/126466/> (дата обращения: 10.09.2017).

6. Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг: формирование правовой модели. М.: Волтерс Клувер, 2005. 318 с.
7. Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации в России // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 36–42.
8. Рукавишников И.В. Метод финансового права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 50 с.
9. Рыбакова С.В. Публичный финансовый контроль и надзор // Финансовое право. 2014. № 12. С. 23–29.
10. Тагашева О.В. Финансовый контроль в сфере рынка ценных бумаг (финансово-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.
11. Пастушенко Е.Н., Земцова Л.Н. Актуальные вопросы финансово-правового регулирования финансового рынка // Информационная безопасность регионов. 2016. № 3 (24). С. 20–53.
12. Писарева Е.Г. Значение контроля за деятельностью государственных учреждений (административно- и финансово-правовые аспекты) // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 4 (30). С. 43–49.
13. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10. С. 2142–2150.
14. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация / [Ершова И.В. и др.]; Московский гос. юридический ун-т им. О. Е. Кутафина (МГЮА); отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; Инфра-М, 2015. 255 с.
15. Буайе Р. Теория регуляции: критический анализ. М.: Наука для общества, 1997. 212 с.
16. Бит-Шабо И.В. Государственные социальные внебюджетные фонды Российской Федерации в системе государственного финансового контроля в рамках обеспечения национальной безопасности // Информационная безопасность регионов. 2015. № 2 (19). С. 49–56.
17. Болтинова О.В. К вопросу о государственном финансовом контроле в Российской Федерации // Финансовое право и управление. 2013. № 2. С. 39–45.
18. Гузнов А.Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 48 с.

References

1. Rozhdestvenskaya T.E., Guznov A.G. The Unified Regulator of the Financial Markets (on the example of Russia and Kazakhstan) // The Eurasian legal magazine. 2015. No. 9 (88). P. 71–74.
2. Kolesnikova T.V. Insurance in the System of the International Economic Relations. Irkutsk: BGUEP publishing house, 2015. 148 p.
3. Pokachalova E.V. Public Debt in the Russian Federation: Questions of the Theory of the Financial Law / E. V. Pokachalova; ex. ed. N. I. Himicheva. Saratov: Public Educational Institution of Higher Professional Education «The Saratov State Law Academy» publishing house, 2007. 296 p.
4. Pokachalova E.V. General Characteristics of Insurance and Fundamentals of Insurance Business. // N. I. Himicheva, O. V. Pokachalova. Financial law: textbook

/ ex. ed. N. I. Himicheva, E. V. Pokachalova. 6th prod., revised and supplemented. M.: Norma; INFRA-M, 2017. 800 p.

5. *Gracheva E.Y.* Legal Regulation of Financial Control in the Russian Federation: Problems and Prospects: monograph / L.L. Arzumanov, O.V. Bolotnova, O. Y. Bubnova, etc.; ed. ed. by E. Yu. Gracheva. M.: NORMA, INFRA-M, 2013. 384 p.

6. *Semilyutina N.G.* Russian Financial Service Market: the Formation of the Legal Model. M.: Publishing house: Volters Kluver, 2005. 318 p.

7. *Pavlodsky E.A.* Self-regulatory Organizations in the Russian Federation // The Magazine of Russian law. 2009. No. 1. P. 36–42.

8. *Rukavishnikova I.V.* Method of the Financial Law: extended absr.diss ...doct. of law, Saratov, 2004. 50 p.

9. *Rybakova S.V.* Public Financial Control and Supervision // Financial law. 2014. No. 12. P. 23–29.

10. *Tagasheva O.V.* Financial Control in the Sphere of Securities Market (financial and legal aspect): extended abstr.diss.cand of law. Saratov, 2009. 26 p.

11. *Pastushenko E.N., Zemtsova L.N.* Topical Questions of Financial and Legal Regulation of the Financial Market // Informational security of regions. 2016. No. 3 (24). P. 20–53.

12. *Pisareva E.G.* Value of Control the Activity of Public Institutions (administrative - and financial and legal aspects) // Leningrad legal magazine. 2012. No. 4 (30). P. 43–49.

13. *Ershova I.V.* Self-regulation of Business and Professional Activity: questions of the Theory and Practice // Current problems of Russian law. 2014. No. 10. P. 2142–2150.

14. *Ershova I.V.* Self-regulation of Business and Professional Activity: Unity and Differentiation / [Yershova I.V., etc.]; The Moscow State law University named after O.E. Kutafin (MSLA); ex. ed. of I. V. Yershova. M.: Norma; Infra-M, 2015. 255 p.

15. *Buaye R.* Theory of Regulation: Critical Analysis. M.: Publishing house: Science for society, 1997. 212 p.

16. *Bit-Shabo I.V.* Public Social Pension Funds of the Russian Federation in the System of State Financial Control Within Ensuring National Security // Information security of regions. 2015. No. 2 (19). P. 49–56.

17. *Boltinova O.V.* To the Question of the State Financial Control in the Russian Federation // The Financial law and management. 2013. No. 2. P. 39–45.

18. *Guznov A.G.* Financial and Legal Regulation of the Financial Market in the Russian Federation: extended absr.diss ...doct. of law, 2016. 48 p.

УДК 347.73.03

Д.С. Запорожцев

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ

Введение: в настоящее время углубленное изучение правовой сущности государственных и муниципальных гарантий объективно необходимо, т.к. оказывает положительное влияние на развитие науки финансового права. В статье констатируется, что институт государственных и муниципальных гарантий по своей финансово-правовой сущности является межотраслевым понятием, но первостепенное место в его правовом регулировании занимает Бюджетный кодекс РФ. **Цель:** поиск наиболее адекватного подхода к определению правовой сущности государственных и муниципальных гарантий. **Методологическая основа:** анализ норм бюджетного законодательства относительно юридической категории «гарантия», с помощью системного метода исследования. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно публичного (финансово-правового) характера государственных и муниципальных гарантий. **Выводы:** приоритетную роль в правовом регулировании государственных и муниципальных гарантий играет бюджетное законодательство; государственные и муниципальные гарантии являются разновидностью кредитных отношений, влекущих формирование публичного долга.

Ключевые слова: государственная гарантия, муниципальная гарантия, публичные долговые обязательства, публичный долг.

D.S. Zaporozhtsev

PROBLEMS OF DETERMINATION OF THE STATE AND MUNICIPAL GUARANTEES LEGAL ESSENCE

Background: at the present moment profound study of the legal essence of the state and municipal guarantees is objectively necessary as it has positive effect on the development of the financial law science. The article states that the institute of the state and municipal guarantees due to its financial and legal essence is an inter-branch concept, but the primary place in its legal regulation is taken by the Budgetary code of the Russian Federation. **Objective:** the author of the article supposes to find the most adequate approach to determine the legal essence of the state and municipal guarantees. **Methodology:** in doing the research the author used a system method in order to analyze the standards of the budgetary legislation in respect of the legal category “guarantee”. **Results:** the author’s position in respect of the public (financial and legal) character of the state and municipal guarantees is reasoned. **Conclusions:** the author states the priority role in the legal regulation of the state and municipal guarantees plays the budgetary legislation; the state and municipal guarantees are a kind of the credit relations attracting formation of the public debt.

Key-words: state guarantee, municipal guarantee, public debt obligations, public debt, public interest.

© Запорожцев Дмитрий Сергеевич, 2018

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: dmitriaugust@yandex.ru

© Zaporozhtsev Dmitriy Sergeevich, 2018

Postgraduate student, Financial, banking and customs law department (Saratov State Law Academy)

Правовые отношения, связанные с процессом обеспечения долговых обязательств, которые проистекают из государственных и муниципальных гарантий, подпадают, с одной стороны, под нормы гражданского законодательства, а с другой, под публично-правовое регулирование соответствующими нормами российского бюджетного законодательства.

Таким образом, институт государственных и муниципальных гарантий урегулирован нормами гражданского и бюджетного законодательства. В ходе настоящего исследования предстоит выяснить, какие нормы преобладают в регулировании государственных и муниципальных гарантий. В этой связи необходимо рассмотреть позиции ведущих ученых в области финансового и гражданского права. Это необходимо для того чтобы выявить истинную правовую сущность государственных и муниципальных гарантий.

И.В. Грачева и А.Е. Самсонова, проведя системный анализ норм Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ)¹, пришли к выводу о том, что государственная и муниципальная гарантия:

выступает одной из форм расходов бюджетов (ст. 69);

является публичным долговым обязательством и входит в структуру государственного долга Российской Федерации (ст. 97, 98);

не служит источником финансирования дефицита бюджета (ст. 93, 94, п. 2 ст. 104). Большинство специалистов в области финансового права разделяют точку зрения, согласно которой государственная и муниципальная гарантии являются составной частью публичного долга. Гарантия по факту обладает обеспечивающей функцией, а не выступает источником финансирования государственной деятельности [1]. Это ключевой момент, который демонстрирует публично-правовую сущность государственных и муниципальных гарантий.

Следует отметить, что государственные и муниципальные гарантии включаются законодателем в объем публичного долга (ст. 98–100). В свою очередь ученые-цивилисты порой высказывают противоположные позиции относительно природы государственной (муниципальной) гарантии. Так, по мнению С.Н. Солдаткина, гарантии служат способом обеспечения гражданско-правовых обязательств третьих лиц, которые возникли в результате осуществления ими займа путем эмиссии ценных бумаг [2, с. 122]. А.А. Почтарев не приводил достаточно убедительных аргументов и предложил включить государственные и муниципальные гарантии в главу 23 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). При этом автор одновременно соглашается с тем, что указанный институт является «смешанным» и ссылается на позицию М.М. Агаркова, который настаивает на отнесении к гражданскому праву всех смешанных институтов, в которых присутствуют имущественные правоотношения [3, с. 73–74].

Н.А. Горских полагает, что особенности статуса гаранта не являются определяющим критерием для дисквалификации государственной гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств, в основе которых лежит именно характер обеспечиваемых обязательств [4, с. 146].

Думается, что эта точка зрения нуждается в дополнительной аргументации и не может без каких-либо пояснений быть применена к такому специфическому институту, как институт государственных и муниципальных гарантий. Кардинально поменялась позиция высших судебных инстанций относительно

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2018. № 1, ч. I, ст. 18.

определения сферы применения частноправовых и публично-правовых норм при регулировании государственных и муниципальных гарантий. Так, первоначально в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации»² было закреплено, что государственная и муниципальная гарантия выступает не поименованным в гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств» ГК РФ способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств.

Следует сделать оговорку, что в названном Постановлении речь идет именно о гарантиях в целом, а не конкретно о государственных и муниципальных гарантиях.

В дальнейшем Пленум Высшего Арбитражного суда РФ в Постановлении от 26 февраля 2009 г. № 17 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 г. № 23 „О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации”»³ особо отметил, что нормы БК РФ, вступившие в силу с 1 января 2008 г., более полно, по сравнению с ранее действующей редакцией БК РФ, регулируют соответствующие отношения, в связи с чем существенно сужена сфера применения норм §5 гл. 23 ГК РФ⁴.

В данном случае имеется в виду применение норм о договоре поручительства в порядке аналогии закона к правоотношениям, возникающим в связи с государственными (муниципальными) гарантиями.

Таким образом, правоприменитель в лице Высшего Арбитражного Суда РФ достаточно четко обозначил особенности государственных и муниципальных гарантий, увязав их применение и регулирование именно со сферой действия БК РФ — основного источника правового регулирования финансовых отношений. В дополнение к этой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ следует привести мнение М.Б. Разгильдиевой о том, что государственные и муниципальные гарантии по своей правовой сущности выступают межотраслевым понятием [5, с. 133]. Полагаем, что ведущую роль в их урегулировании играют публично-правовые положения. Это связано с тем, что участниками по государственным и муниципальным гарантиям выступают Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование.

Необходимо отметить, что в доказательство публично-правовой сущности гарантий уместно привести позицию Е.В. Покачаловой, которая утверждает, что публичные долговые отношения и публичные долговые обязательства возникают исключительно в целях удовлетворения публичного интереса [6, с. 24].

Государственные и муниципальные гарантии выступают формой публичных долговых обязательств. Таким образом, не может быть и речи о какой-либо частноправовой сущности гарантий.

Исходя из рассмотренных ключевых мнений сторонников гражданско-правовой и публично-правовой сущности гарантий, можно констатировать, что позиция цивилистов строится на том, что государственная и муниципальная гарантия выступает гражданско-правовым способом обеспечения обязательств,

² См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 8.

³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 5.

⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 28 марта 2017 г. № 12-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2017. № 31, ч. I, ст. 4808.

а сами отношения, в обеспечение которых предоставляется гарантия, носят гражданско-правовой характер.

Считаем, что данная позиция, безусловно, нуждается в дополнительной аргументации, поскольку цивилисты относят гарантии к гражданскому праву, опираясь на то убеждение, что в их основе есть гражданско-правовая конструкция обеспечения обязательств. При этом сторонники гражданско-правовой сущности гарантий игнорируют, что в данных правоотношениях задействованы публично-правовые образования и императивный метод, что противоречит сущности гражданско-правовых правоотношений.

Если придерживаться логики цивилистов, можно прийти к такому выводу, что если в каких-либо правоотношениях есть гражданско-правовая конструкция, то они немедленно должны быть отнесены к гражданскому праву, что является в корне неверным. Думается, что публичная, а именно финансово-правовая природа государственных и муниципальных гарантий подтверждается, наряду с вышеприведенными позициями ведущих финансоведов в лице И. В. Грачевой [1], Е.В. Покачаловой [6] также и тем, что они входят в объем внешнего и внутреннего государственного долга Российской Федерации, государственного долга субъекта РФ, муниципального долга, что прямо закреплено в ст. 98–100 БК РФ.

Помимо этого, законодателем установлен особый порядок учета предоставления гарантий, предусмотренный в ст. 116–117 БК РФ. Данные аргументы являются неоспоримыми в пользу публичного (финансово-правового) характера государственных и муниципальных гарантий.

Библиографический список

1. Грачева И.В., Самсонова А.Е. Государственная гарантия: соотношение частноправовых и публично-правовых начал // Финансовое право. 2006. № 9. С. 6–10.
2. Солдаткин С.Н. Государственный и муниципальный долг: теория, методология, практика: учебное пособие. М.: КНОРУС. 2013. 256 с.
3. Почтарев А.А. Государственная и муниципальная гарантия как непоименованный в ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 1. С. 72–77.
4. Горских Н.А. Государственные гарантии: особенности правового регулирования // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 3 (11). С. 142–149.
5. Разгильдиева М.Б. Аннулирование государственной (муниципальной) гарантии: проблемы теории и правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 1 (84). С. 131–136.
6. Покачалова Е.В. Публичный долг: Теоретические и практические аспекты российского финансового права: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2007. 602 с.

References

1. Soldatkin S.N. Public and Municipal Debt: Theory, Methodology, Practice: textbook. M.: KNORUS. 2013. 256 p.
2. Pochtarev A.A. The State and Municipal Guarantee as the Way of Ensuring Performance of Obligations Which Isn't Mentioned in the Civil Code of the Russian Federation // Actual Problems of Russian law. 2015. №. 1. P. 72–77.
3. Gorskyi N.A. State Guarantees: Features of Legal Regulation//Jurisprudence in Western Siberia. 2012. № 3 (11). P. 142–149.
4. Razgildiyeva M.B. Cancellation of the State (Municipal) Guarantee: Problems of the Theory and Legal Regulation // Bulletin of SGLA. 2012. № 1 (84). P. 131–136.
5. Pokachalova E.V. Public Debt: Theoretical and Practical Aspects of the Russian Financial Law: extended abstr. diss. ... doctor of law. Saratov. 2007. 602 p.

УДК 349. 621

Л.А. Тимофеев

К АНАЛИЗУ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ПОДЗЕМНЫХ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

Введение: в статье рассматриваются вопросы правового регулирования использования и охраны подземных водных объектов в современных условиях. Отмечаются реальные сложности правового регулирования отношений при их эксплуатации и проведении охранительных мероприятий, поскольку соответствующие блоки правовых норм традиционно рассредоточены в водном, горном законодательстве, а также в законодательстве об охране окружающей среды и в документах стратегического планирования, что неблагоприятно сказывается на объемах использования указанного природного блага в развитии водохозяйственного комплекса страны. **Цель:** модернизация содержания отраслевых норм законодательства, направленных на реализацию консолидированной деятельности заинтересованных органов в рассматриваемой сфере природопользования. **Методы:** системный подход, методы сравнения и описания. Применялись частнонаучные методы: сравнительно-правовой и метод толкования правовых норм. **Результаты:** проанализированы труды ученых, указывающие на необходимость упорядочения терминологико-понятийного аппарата Водного кодекса РФ; предложены авторские рекомендации, которые будут способствовать минимизации дефицита водных ресурсов в ряде водохозяйственных регионов страны. **Выводы:** обоснована необходимость экологизации содержания ряда подзаконных нормативных актов, регламентирующих отношения по добыче и охране подземных водных объектов

Ключевые слова: государственный водный фонд, подземные водные объекты, бассейн подземных вод, Водный кодекс РФ.

L.A. Timofeev

THE ANALYSIS OF LEGAL ENVIRONMENT OF GROUNDWATER OBJECTS' USE AND PROTECTION

Background: the article deals with the problems of legal regulation of the use and protection of groundwater objects under modern conditions. Complexities of legal regulation of their exploitation while conducting protection measures are stressed as the corresponding blocks of legal rules are traditionally institutionalized in water and mining legislation and also in the laws on environment protection and strategy planning documents. The objective is modernization of the content of branch of law provisions aimed at the realization of con-

© Тимофеев Лев Александрович, 2018

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: lewal.timofeev@yandex.ru

© Timofeev Lev Alexandrovich, 2018

Doctor of Legal Sciences, Professor of Land Law Ecological Law Department (Saratov State Law Academy)

solidated activities of the bodies in the respective sphere. Methods: a systematic approach, comparative and descriptive methods, specific branch of law methods: legal comparative and interpretation methods. Results: the analysis of scholarly works shows the necessity of streamlining notions of the RF Water Code; researches of the content of the provisions of mining law till recent time did not allow lawyers to use effectively about half of the water deposits found in the 50s through 80s of the last century. Conclusions: the suggested recommendations will help minimize the deficit of water resources in a number of aquiculture regions of Russia, execution of priority projects in the Year of Ecology. The necessity of harmonization of by-laws regulating the relations in the sphere of recovery and protection of groundwater objects is substantiated.

Key-words: national water fund, underground water, pool of groundwater aquifer, RF Water Code.

Известно, что довольно весомая доля государственного водного фонда России приходится на подземные водные объекты, эксплуатационные запасы которых составляют 317 км³ в год. Руководствуясь знаниями естествоиспытателей о природных свойствах воды, правовое регулирование отношений по использованию и охране ресурсов подземных вод осуществляется нормами различных отраслей российского законодательства и, прежде всего, документами стратегического планирования. В частности, в Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года¹ обозначены следующие проблемы использования подземных вод:

низкая степень освоения запасов подземных вод (в среднем по стране не превышает 33%);

неиспользование около половины числящихся на государственном учете разведанных и оцененных месторождений пресных подземных вод;

добыча значительной доли подземных вод на участках недр, не имеющих утвержденных запасов подземных вод;

истощение месторождений подземных вод вследствие нарушений режима их использования, а также бесконтрольной добычи на нераспределенном фонде недр.

Следует отметить, что в упомянутом документе до сих пор используется термин «месторождение подземных вод», который не получил легального закрепления в действующем водном законодательстве.

Водный кодекс РФ (далее — ВдК РФ) к подземным водным объектам относит: 1) бассейны подземных вод; 2) водоносные горизонты (п. 5 ст. 5)².

Указанный подход законодателя к перечню видов подземных водных объектов отнюдь не традиционен. Дело в том, что ранее действовавший Водный кодекс РФ от 16 ноября 1995 г. № 167-ФЗ³ предусматривал и иные виды подземных водных объектов, в частности:

месторождение подземных вод — часть водоносного горизонта, в пределах которой имеются благоприятные условия для извлечения подземных вод;

¹ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 22 августа 2009 г. № 1235-р. См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36, ст. 4362; 2012. № 17, ст. 2096.

² Утвержден Федеральным законом РФ от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г. № 261-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 23, ст. 2381; 2017. № 31, ч. I, ст. 4810.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4471; 2006. № 1, ст. 10.

естественный выход подземных вод — выход подземных вод на суше или под водой (ст. 17).

На наш взгляд, стремление законодателя к рационализации текстовой части законоположения приводит к неоправданным трудностям в понимании содержательной части новой редакции терминологического аппарата в действующем ВдК РФ. В частности, здесь предлагается лишь определение речного бассейна как «территории, поверхностный сток вод с которой через связанные водоемы и водотоки осуществляется в море или озеро» (ст. 1). В то же время понятие бассейна подземных вод в ВдК РФ отсутствует, хотя его можно было бы воспринять из содержания предыдущего ВК РФ, где искомое понятие обозначается как «совокупность водоносных горизонтов, расположенных в недрах». Аналогичные критические замечания возникают у исследователей и по поводу понятия «водоносные горизонты», определяемые ранее как «воды, сосредоточенные в трещинах и пустотах горных пород и находящиеся в гидравлической связи». Полезность учета таких замечаний может заключаться в том, что они могут рассматриваться в качестве органичного звена в содержании ВдК РФ не только как средство для упорядочения понятийной сферы использования и охраны подземных водных объектов, но и прочного обоснования современной Классификации водоносных горизонтов⁴.

За последние 15 лет в целом по стране произошло сокращение общего объема добычи и извлечения подземных вод на 23%, а также снижение общего использования подземных вод на 30%, в т.ч. на хозяйственно-питьевые цели — на 35%, на производственно-технические нужды — на 17%. Потребление воды на нужды сельского хозяйства, включая орошение земель и обводнение пастбищ, осталось без изменений⁵. Анализ водохозяйственной деятельности должен критически восприниматься всеми заинтересованными органами, поскольку в Водной стратегии подчеркивается, что дефицит водных ресурсов в ряде регионов РФ может быть устранен или в значительной мере смягчен сокращением потерь воды в системах водоснабжения и мелиоративных сетях, переходом на водосберегающие технологии полива и за счет увеличения объемов использования водных ресурсов из подземных источников.

Не подлежит сомнению, что базовые начала правового регулирования отношений в рассматриваемой сфере природопользования заложены в горном законодательстве, где содержатся прямые указания на регулирование отношений, возникающих в области геологического изучения, использования и охраны подземных вод, включая попутные воды (воды, извлеченные из недр вместе с углеводородным сырьем), и вод, использованных пользователями недр для собственных производственных и технологических нужд⁶. Именно в современный период подлежат актуализации нормы Положения о порядке осуществления добычи подземных вод для собственных производственных и технологических нужд пользователями недр, осуществляющими разведку и добычу полезных ископаемых или по совмещенной лицензии на геологическое изучение, разведку

⁴ Утверждена приказом Минприроды России от 27 декабря 2016 № 679. См.: Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.01.2017).

⁵ См.: Государственный доклад о состоянии и об охране окружающей среды в Российской Федерации в 2015 году. М., 2016. С. 84–86.

⁶ См.: Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (в ред. от 30 сентября 2017 г. № 217-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 10, ст. 823; 2017. № 40, ст. 5750.

и добычу полезных ископаемых, в границах предоставленных им горных отводов и (или) геологических отводов на основании утвержденного технического проекта⁷. На наш взгляд, предлагаемая рекомендация поможет переломить водохозяйственную практику органов Минстроя России, которые традиционно отдают предпочтение эксплуатации поверхностных источников водоснабжения. Как следствие, около половины месторождений подземных вод, разведанных в 50–80-е гг. XX в., в настоящее время не используются, хотя учитываются в госбалансе⁸.

Низкая эффективность освоения разведанных запасов подземных вод определяется следующими факторами:

недостаточным уровнем современной нормативной базы с регламентами пользования подземных водных объектов [1, с. 99; 2, с. 6; 3];

неопределенностью границ и статуса месторождений подземных вод.

До недавнего времени специалистами отмечалась некая условность при определении границ подземных вод, которая вследствие их природных особенностей (подвижность, связь с окружающей средой, формирование запасов) существенно отличает их от иных полезных ископаемых [3, с. 9]. Между тем проблема определения границ месторождений подземных вод в настоящее время чрезвычайно актуальна и прямо увязывается с решением следующих задач:

государственным учетом таких месторождений. Здесь следует иметь в виду некоторые сложности реализации существующих законодательных подходов. Дело в том, что подсистема мониторинга подземных вод (подземных водных объектов) предназначена для оценки состояния подземных вод и прогноза изменения этого состояния, в т.ч. эксплуатируемых месторождений подземных вод; учета эксплуатационных запасов подземных вод и их использования; ведение государственного водного кадастра по разделу «Подземные воды». Мониторинг подземных вод одновременно является составной частью государственного мониторинга водных объектов⁹, а его результаты в определенных случаях учитываются в системе государственного мониторинга состояния недр¹⁰. В связи с этим в Водной стратегии России подчеркивается, что приоритетным направлением совершенствования государственного управления в сфере использования и охраны водных объектов является ведение государственного мониторинга посредством расширения государственной наблюдательной сети, модернизации приборной и лабораторной базы, методов прогнозирования, автоматизации процессов сбора, обработки и передачи информации¹¹;

определением возможности застройки площадей залегания полезных ископаемых. В соответствии со ст. 25 Закона РФ «О недрах» проектирование

⁷ Утверждено Приказом Минприроды РФ от 25 июля 2009 г. № 168 (в ред. от 15 июля 2011 г. № 632) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 42; 2011. № 36.

⁸ См.: Приказ МПР РФ от 30 июля 2007 г. № 195 «Об утверждении Классификации запасов и прогнозных ресурсов питьевых, технических и минеральных подземных вод» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 39.

⁹ См.: Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2007 г. № 219 «Об утверждении Положения об осуществлении государственного мониторинга водных объектов» (в ред. от 18 апреля 2014 г. № 360) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 16, ст. 1921; 2014. № 18, ч. IV, ст. 2201.

¹⁰ См.: Приказ МПР РФ от 21 мая 2001 г. № 433 «Об утверждении Положения о порядке осуществления государственного мониторинга состояния недр Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 33.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36, ст. 4362; 2012. № 17, ст. 2096.

и строительство населенных пунктов, промышленных комплексов и других хозяйственных объектов разрешаются в современный период только после получения заключения Роснедр или его территориального органа об отсутствии полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки. Адресаты получения таких разрешений сохраняются и при осуществлении застройки площадей залегания полезных ископаемых, а также размещении в местах их залегания подземных сооружений¹²;

предоставлением участков недр недропользователям и выполнения условий лицензионных соглашений. В этих целях Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. № 459-ФЗ были внесены некоторые уточнения в указанные процедуры, а именно: основаниями возникновения права пользования участками недр является решение комиссии, создаваемой Роснедрами, в состав которой включаются также представители органа исполнительной власти соответствующего субъекта РФ для рассмотрения заявок о предоставлении права пользования участками недр для добычи подземных вод, используемых для целей питьевого водоснабжения или технологического обеспечения водой объектов промышленности либо объектов сельскохозяйственного назначения, на участках недр, не отнесенных к участкам недр местного значения, или для осуществления геологического изучения участков недр, не отнесенных к участкам недр местного значения, в целях поисков и оценки подземных вод и их добычи (ст. 10.1 Закона РФ «О недрах»)¹³.

Что касается участков недр местного значения, то к таковым Закон РФ «О недрах» относит участки недр, содержащие подземные воды, которые используются для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения (далее — питьевое водоснабжение) или технологического обеспечения водой объектов промышленности либо объектов сельскохозяйственного назначения, а также для целей хозяйственно-бытового водоснабжения садоводческих некоммерческих товариществ и (или) огороднических некоммерческих товариществ, объем добычи которых составляет не более 500 м³ в сутки (ст. 2.3).

Решение о предоставлении права пользования участком недр местного значения для геологического изучения в целях поисков и оценки подземных вод, для добычи подземных вод или для геологического изучения в целях поисков и оценки подземных вод и их добычи, а также для добычи подземных вод, используемых для целей хозяйственно-бытового водоснабжения садоводческих некоммерческих товариществ и (или) огороднических некоммерческих товариществ, принимается органами государственной власти субъекта РФ¹⁴.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1, ч. 1, ст. 12; Приказ Минприроды России от 13 февраля 2013 г. № 53 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию государственной услуги по выдаче заключений об отсутствии полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки и разрешения на осуществление застройки площадей залегания полезных ископаемых, а также размещение в местах их залегания подземных сооружений» (в ред. от 11 мая 2017 г. № 225) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 43; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.07.17).

¹³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 459-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации „О недрах“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2017 г. № 280-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 1, ч. 1, ст. 12; 2017. № 31, ч. 1, ст. 4829.

¹⁴ См.: Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (в ред. от 30 сентября 2017 г. № 217-ФЗ).

На наш взгляд, заслуживает поддержки стремление законодателя обеспечить надлежащее правовое сопровождение перспективного использования подземных водных объектов при ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд. Установлено, что под использованием подземных вод для хозяйственно-бытового водоснабжения товариществ понимается их использование товариществами и правообладателями садовых или огородных земельных участков, расположенных в границах территории ведения гражданами садоводства или огородничества, для собственных нужд, для личных, бытовых и иных, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, нужд в целях ведения садоводства или огородничества и создания для этого благоприятных условий, а также обеспечения освоения земельных участков, расположенных в границах территории ведения гражданами садоводства или огородничества для собственных нужд.

Добыча подземных вод для целей хозяйственно-бытового водоснабжения товариществ осуществляется без проведения геологического изучения недр, проведения государственной экспертизы запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, согласования и утверждения технических проектов и иной проектной документации на выполнение работ, связанных с использованием недрами, а также без представления доказательств того, что товарищества обладают или будут обладать квалифицированными специалистами, необходимыми финансовыми и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ. Добыча подземных вод для целей хозяйственно-бытового водоснабжения товариществ должна осуществляться с соблюдением правил охраны подземных водных объектов, а также основных требований по рациональному использованию и охране недр¹⁵;

резервированием земель и запасов подземных вод. Разрушительные наводнения последних лет на Дальнем Востоке обязывают население и заинтересованные государственные органы не упускать из поля зрения необходимость резервирования источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения на случай возникновения чрезвычайной ситуации в целях обеспечения питьевой водой граждан, проживающих в городах и других населенных пунктах, водоснабжение которых питьевой водой обеспечивается преимущественно за счет поверхностных водных объектов или недостаточно защищенных от загрязнения и засорения подземных водных объектов. В качестве источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения для обеспечения граждан питьевой водой в случае возникновения чрезвычайной ситуации используются защищенные от загрязнения и засорения подземные водные объекты с разведанными запасами подземных вод, пригодность которых для указанных целей определяется на основании санитарно-эпидемиологических заключений. При этом орган государственной власти субъекта РФ направляет в территориальный орган Федерального агентства по недропользованию запрос о предоставлении информации о таких объектах¹⁶;

¹⁵ См.: Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. 1, ст. 4766.

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 4 марта 2009 г. № 192 «О внесении изменений в некоторые Постановления Правительства Российской Федерации по вопросам водных отношений» (в ред. от 11 ноября 2015 г. № 1219) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 10, ст. 1237; 2015. № 47, ст. 6586.

охраной подземных водных объектов от истощения и загрязнения. Как известно в 2017 г. особое внимание государства и общества привлекают проблемы экологии. Анализ практики водопользования показывает, что от 30 до 40% населения страны регулярно пользуются водой, не соответствующей гигиеническим нормативам. Вследствие загрязнения питьевой воды химическими веществами и микроорганизмами увеличивается риск смертности (в среднем на 11 тыс. случаев ежегодно) и заболеваемости населения (в среднем на 3 млн случаев ежегодно)¹⁷. К сожалению, соответствующие задачи на изменение сложившейся ситуации перед органами Роснедр в 2017 г. не поставлены¹⁸. Между тем происходят позитивные законодательские перемены в сфере охраны и предотвращения загрязнения подземных водных объектов. Во исполнение предписаний ст. 59 ВдК РФ законодателем определен комплекс мероприятий по их охране, достаточно подробно излагается последовательность проведения таких мер на всех этапах освоения запасов подземных вод с использованием данных геологического и гидрогеологического обоснования водоохранной деятельности и т.п.¹⁹

Вышеуказанные суждения позволяют сделать следующий вывод. В действующем Положении об установлении и изменении границ участков недр, предоставленных в пользование границы участка недр обозначаются с помощью географических координат. Верхняя и нижняя границы участка недр устанавливаются в метрах, исчисляемых от земной поверхности, абсолютными отметками или привязываются к определенному геологическому объекту.

В описании границ участков недр, предоставляемых в пользование для добычи подземных вод, указываются границы зон округа санитарной охраны (зон строгого режима) и контуры размещения проектных водозаборных сооружений²⁰. Думается, что современная редакция указанного Положения открывает благоприятные перспективы для освоения запасов подземных вод, включая приоритетные цели хозяйственно-бытового водоснабжения населения на приемлемых условиях установления тарифов в этой сфере.

Библиографический список

1. *Бабич М.Е.* Пробелы законодательства о курортах и перспективы введения курортного сбора в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. М.: Изд-во Некоммерческое (частное) образовательное учреждение высшего образования Международная академия оценки и консалтинга. 2016. № 11. С. 96–105.

2. *Мухина Э.Н.* Правовое регулирование использования и охраны подземных вод: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 29 с.

¹⁷ См.: Указ Президента РФ от 19 апреля 2017 г. № 175 «О Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 47, ст. 2546.

¹⁸ См.: Постановление Минприроды России от 26 июня 2017 г. № 1 «Об итогах работы Минприроды России и подведомственных ему федеральных служб и федеральных агентств в 2016 году и приоритетных задачах на 2017 год.». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Правила охраны подземных водных объектов: утверждены Постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2016 г. № 94 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 8, ст. 1115.

²⁰ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 3 мая 2012 г. № 429 (в ред. от 18 мая 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19, ст. 2445; 2017. № 22, ст. 3153.

3. *Боревский Б.В., Боревский Л.В., Язвин А.Л.* Принципы определения границ месторождений подземных вод // Разведка и охрана недр. 2010. № 10. С. 9–13.

References

1. *Babich M.E.* Gaps in legislation about the resorts and the prospects for the introduction of resort gathering in Russia // Property relations in the Russian Federation. M.: publishing house of non-commercial (private) educational institution of higher education the international Academy of valuation and consulting. 2016. No. 11. P. 96–105.

2. *Mukhina E.N.* Legal regulation of use and protection of groundwater]. dis. kand. the faculty of law. Sciences. M., 2011. 29 p.

3. *Borevsky B.V., Borevsky L.V., Pitting L. A.* the principles for determining the boundaries of groundwater deposits // Prospecting and protection of bowels. 2010. No. 10. P. 9–13.

УДК 341.1/8

Н.Н. Липкина

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Введение: несмотря на то, что практика применения международного права, в частности практика ЕСПЧ, демонстрирует уверенность в использовании общих принципов права при разрешении конкретных дел, в науке международного права продолжается дискуссия относительно источников этих принципов. **Цель:** выявление основных параметров подхода ЕСПЧ к использованию общих принципов права в контексте соответствующей теоретической дискуссии об их источниках; обобщение основных доктринальных позиций по вопросу об источниках общих принципов права; установление целей обращения ЕСПЧ к общим принципам права; анализ позиции ЕСПЧ относительно источников общих принципов права. **Методы:** в основу исследования положен анализ и обобщение теоретических аспектов поставленной проблемы и анализ правоприменительной практики (практики ЕСПЧ) относительно применения общих принципов права. **Результаты:** определены основные параметры подхода ЕСПЧ к использованию общих принципов права в контексте соответствующей теоретической дискуссии об их источниках. **Выводы:** несмотря на то, что по общему правилу общие принципы права применяются ЕСПЧ в качестве принципов, прямо выраженных или подразумеваемых в положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в его практике имеются примеры применения общих принципов права в качестве самостоятельных источников международного права. Таким образом, оба основных доктринальных подхода к определению источника общих принципов права находят подтверждение в его практике.

Ключевые слова: права человека; источники международного права; международное право прав человека; Европейский суд по правам человека; общие принципы права.

© Липкина Надежда Николаевна, 2018
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: k_eurolaw@ssla.ru
© Lipkina Nadezhda Nikolaevna, 2018
Candidate of law, Associate Professor of the European and Comparative Law department (Saratov State Law Academy)

N.N. Lipkina

GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN THE PRACTICE
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Background: despite the fact that the international legal practice, in particular, the practice of the ECtHR, demonstrates wide application of the general principles of law in legal procedures, in international law theory there still exists the discussion of the sources of these principles. **Objective:** the author of the article supposes to identify the main parameters of the ECtHR's approach to the use of general principles of law in the context of an appropriate theoretical discussion of their sources. To achieve this goal, the article presents the solution of the following tasks: identification and analysis of the main doctrinal positions on the sources of general principles of law; the identification of the objectives of the ECtHR's application of the general principles of law; analysis of the ECtHR's position regarding the sources of general principles of law. **Methodology:** the research is based on the analysis and synthesis of theoretical aspects of the posed problem and analysis of international law enforcement practice (ECtHR's practice) regarding the application of general principles of law. **Results:** the study has resulted in the identification of the main parameters of the ECtHR's approach to the use of general principles of law in the context of an appropriate theoretical discussion of their sources. **Conclusions:** although the general principles of law are applied by the ECtHR as principles clearly expressed or implied by the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, there are examples in its practice of applying general principles of law as independent sources of international law. Thus, both basic doctrinal approaches to determining the source of general principles of law are confirmed in its case-law.

Key-words: human rights; sources of international law; international human rights law; European Court of human rights; general principles of law.

Термин «общие принципы права» широко используется в науке международного права и в международной правоприменительной практике, однако оценка правовой природы общих принципов права, а также определение их источника вызывает немало вопросов у исследователей. Например, разброс мнений о правовой природе общих принципов права варьируется от отрицания их нормативного характера [1, с. 210; 2, с. 177–178] до признания наличия у них признаков норм *jus cogens* [3, с. 76]. Наиболее сложным является вопрос об источнике общих принципов права. Будучи частью международного права, общие принципы права либо признаются в качестве особой категории его принципов, получивших закрепление в международном договоре или международном обычае, либо в качестве особого самостоятельного источника международного права, существующего параллельно с международным договором и международным обычаем.

Первая точка зрения получила широкое признание в советской [4, с. 19; 2, с. 172], а позже и в российской науке международного права [5, с. 11; 6, с. 161]. Как подчеркивает И.И. Лукашук, «для того чтобы рассматриваться как общие принципы международного права, отмеченным правилам недостаточно быть общими для национально-правовых систем... они должны быть введены в международное право, хотя бы и в упрощенном порядке» [7, с. 103]. Следует отметить, что, несмотря на использование в приведенной цитате термина «общие принципы международного права», исходя из контекста, можно сделать вывод, что речь идет именно об общих принципах права, признанных цивилизованными нациями.

Основные аргументы сторонников понимания общих принципов права в качестве самостоятельного источника международного права сводятся к следующим основным положениям: *во-первых*, общие принципы права упомянуты в ст. 38 Статута Международного Суда ООН наряду с международными договорами и международными обычаями, что подчеркивает их самостоятельное значение в международном праве; *во-вторых*, признание общего принципа права в качестве самостоятельного источника международного права не противоречит теории согласования воли государств, поскольку для возникновения общего принципа права требуется наличие *opinion juris communis* [8, р. 6]; *в-третьих*, как отмечается в литературе, этот источник международного права носит субсидиарный характер по отношению к международным договорам и международным обычаям [9, с. 71], поскольку основная цель включения общих принципов права в Статут Постоянной палаты международного правосудия, а впоследствии и в Статут Международного Суда ООН состоит в том, чтобы избежать *non-liquet* [9, с. 68] посредством их использования в качестве дополнительной аргументации для интерпретации применимых в деле договорных и обычных норм международного права, а также для устранения коллизий в регулировании соответствующего вопроса.

Особенно велика роль общих принципов права в международном праве прав человека. Как отмечает А.Х. Саидов, «едва ли правильно считать, что в международном праве прав человека существуют только общепризнанные нормы прав человека, а принципов нет» [10, с. 21]. Сами права человека рассматриваются в науке международного права и науке российского права в качестве принципов права. Так, О.И. Тиунов выделяет среди специальных отраслевых принципов международного экологического права, в частности, такой принцип, как право человека на благоприятную окружающую среду [11, с. 66–79]. Е.Е. Гуляева рассматривает в качестве одного из принципов международного права прав человека право на свободу и личную неприкосновенность [12, с. 7]. А.Л. Кононов отмечает, что в Конституции РФ большинство из неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения прав и свобод сформулированы именно как общие (фундаментальные) принципы права [13, с. 82].

Конкретизируя указанный подход, М. О'Бойл и М. Лафферти отмечают, что международные стандарты прав человека, скорее, представляют собой не международный обычай, а общие принципы права [14]. Подобный подход характерен и для международного права в целом. Представляет интерес в этом ключе формулировка ст. 6 Договора о Европейском Союзе (консолидированная версия 2016 г.): основные права в том виде, в котором они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, и в той части, в которой они вытекают из конституционных традиций, общих для государств-членов, образуют общие принципы права Союза [15]. Подтверждается данный подход и правоприменительной практикой Суда Европейского Союза, который признавал в качестве общих принципов права, например, требование о судебном контроле [16, §18], принцип эффективной судебной защиты [17, §335], право на уважение собственности [17, §356].

Активно общие принципы права использует Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ). При разработке текста Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Консультативная Ассамблея Совета Европы отметила, что в соответствии с п. 3(с) ст. 31 Венской конвенции о праве международных до-

говоров 1969 г. Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека должны обязательно при реализации своих полномочий наряду с контекстом учитывать любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками, включая общие принципы права, признанные цивилизованными нациями (ст. 38 Статута Международного суда ООН) [18, §35].

Примеров ссылки ЕСПЧ на общие принципы права в качестве самостоятельных источников международного права не так много. Целью подобных ссылок является толкование того или иного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Например, в постановлении по делу «*Konstantin Stefanov v. Bulgaria*» ЕСПЧ, основываясь на таком общем принципе права, как принцип «судья не занимается мелочами» (лат. — *de minimis non curat praetor*), указал, что критерий приемлемости жалобы, закрепленный в п. 3(b) ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, основывается на предпосылке, что нарушение права, каким бы реальным оно ни было с чисто юридической точки зрения, должно достигнуть минимального уровня серьезности, чтобы гарантировать рассмотрение международным судом [19, §44; 20, §18]. Также в постановлении по делу «*Coëme and Others v. Belgium*» ЕСПЧ отметил, что принцип, в соответствии с которым правила уголовного судопроизводства должны быть установлены законом, является общим принципом права (стоит в одном ряду с требованием, согласно которому нормы материального уголовного права также должны устанавливаться законом) и выражен в максиме «*nullum iudicium sine lege*» [21, §102]. Также в своих постановлениях ЕСПЧ ссылался, например, на такие общие принципы права, как принцип правовой определенности [22, §15], право на доступ к суду [18, §35], право на уважение собственности [23, §63].

Следует отметить, что поскольку основная цель применения общих принципов права, как отмечалось выше, состоит в том, чтобы избежать *non-liquet*, то когда стандарты Конвенции о защите прав человека и основных свобод совпадают с общими принципами права, ссылка непосредственно на последние теряет актуальность. В этом случае ЕСПЧ ссылается на общие принципы права, воплощенные в Конвенции, т.к. именно ее положения он правомочен толковать и применять.

В постановлении по делу «*Merabishvili v. Georgia*» ЕСПЧ подчеркнул эту мысль, указав, в частности, что он должен удостовериться, что законодательство государства-участника соответствует Конвенции о защите прав человека и основных свобод, включая общие принципы, выраженные или подразумеваемые в ней [24, §71]. Так, в постановлении по делу «*Zubac v. Croatia*» ЕСПЧ сослался на общий принцип процессуальной справедливости, подчеркнув, что данный принцип воплощен в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [25, §40].

Некоторые авторы отмечают, что общие принципы права зарождаются именно во внутригосударственных правовых системах [26, с. 200–202]. Вместе с тем в отдельных случаях к общим принципам права относятся и принципы, зародившиеся в международном праве и не имеющие параллели во внутригосударственных правовых системах. Как подчеркивает К. Войт, общие принципы права — нормы, признанные международным сообществом, независимо от того, вытекают они из внутригосударственного права или нет [8, р. 8]. В практике ЕСПЧ также можно встретить ссылки на общие принципы права, которые имеют отношение исключительно к международным отношениям. Например, в постановлении по

делу «*Loizidou v. Turkey*» ЕСПЧ сослался на общий принцип, согласно которому государства должны нести свои собственные расходы по разбирательству споров в международных трибуналах [27, §48].

Подводя итог, необходимо отметить, что общие принципы права широко применяются ЕСПЧ. Основными целями их применения являются устранение пробелов в правовом регулировании соответствующего вопроса, а также толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По общему правилу, общие принципы права применяются ЕСПЧ в качестве прямо выраженных или подразумеваемых в положениях Конвенции принципов. Наряду с этим они применяются им в качестве самостоятельных источников международного права. Таким образом, оба выделенных доктринальных подхода к определению источников общих принципов права находят подтверждение в практике ЕСПЧ, что может послужить одним из аргументов в научном обосновании смешанного подхода по указанному вопросу.

Библиографический список

1. Курс международного права: в 7 т. / под ред. В.Н. Кудрявцева. Т. 1. М.: Наука, 1989. 360 с.
2. *Тункин Г.И.* Теория международного права / под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М.: Зерцало, 2000. 416 с.
3. *Игнатенко Г.В.* Запрет повторного привлечения к ответственности (*non bis in idem*) как общий принцип права // Российский юридический журнал. 2005. № 5. С. 75–87.
4. *Минасян Н.М.* Источники современного международного права. Ростов на/Д: Изд-во Ростовского ун-та, 1960. 152 с.
5. *Земскова П.Е.* Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 27 с.
6. *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2007. 432 с.
7. *Лукашук И.И.* Нормы международного права в международной нормативной системе. М.: Спарк, 1997. 322 с.
8. *Voigt Ch.* The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law // *Retfærd*. 2008. Vol. 31. No. 2/121. P. 3–25.
9. *Panezi M.* Sources of Law in Transition Revisiting General Principles of International Law // *Ancilla Iuris*. 2007. P. 66–79.
10. *Саидов А.Х.* Общепризнанные права человека: учебное пособие / под ред. И.И. Лукашука. М.: МЗПресс, 2004. 267 с.
11. *Тиунов О.И.* Предмет, система и принципы международного права окружающей среды // Журнал российского права. 2013. № 6 (198). С. 66–79.
12. *Гуляева Е.Е.* Правовые основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 23 с.
13. *Кононов А.Л.* Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.
14. *O'Boyle M., Lafferty M.* General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law // *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*

/ ed. by D. Shelton. 2013. URL. <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780199640133.001.0001/law-9780199640133-e-9> (дата обращения: 12.05.2017).

15. Treaty on European Union (Consolidated version, 2016) // Official Journal of the European Union. 2016. C 202. P. 13–388.

16. CJEC. Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary : Judgment of 15 May 1986 (case 222/84).

17. CJEC. Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities : Judgment of 3 September 2008 (joined cases C-402/05 P and C-415/05 P).

18. ECtHR. Golder v. The United Kingdom (appl. no. 4451/70), 21 February 1975.

19. ECtHR. Konstantin Stefanov v. Bulgaria (appl. no. 35399/05), 27 October 2015.

20. ECtHR. Giuran v. Romania (appl. no. 24360/04), 21 June 2011.

21. ECtHR. Coëme and Others v. Belgium (appl. nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), 22 June 2000.

22. ECtHR. Novoselov v. Russia (appl. no. 44882/07), 10 January 2017.

23. ECtHR. Jokela v. Finland (appl. no. 28856/95), 21 May 2002.

24. ECtHR. Merabishvili v. Georgia (appl. no. 72508/13), 14 June 2016.

25. ECtHR. Zubac v. Croatia (appl. no. 40160/12), 11 October 2016.

26. *Земскова П.Е.* Понятие «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» // Вестник РГГУ. 2010. № 14. С. 200–205.

27. ECtHR. Loizidou v. Turkey (article 50) (appl. no. 40/1993/435/514), 28 July 1998.

References

1. International Law Course: in 7 t. / under the editorship of V. N. Kudryavtseva. Vol.1. Moscow: Science, 1989. 360 p.

2. *Tunkin G.I.* Theory of International Law / ed. by L.N. Shestakova. M.: Zercalo, 2000. 416 p.

3. *Ignatenko G.V.* Prohibition of Re-prosecution (non bis in idem) as a General Principle of Law // Rossiyskiy yuridicheskiy Zhurnal. 2005. No. 5. С. 75 to 87.

4. *Minasyan N.M.* Sources of Modern International Law. ROS-tov/D: Publishing house of Rostov University, 1960. 152 p.

5. *Zemskova P.E.* General Principles of Law Recognized by Civilized Nations in International Law: author. dis. ... Cand. of law. sciences'. M., 2010. 27 p.

6. *Lukashuk I.I.* International Law. General part: textbook for students of law faculties and universities. 3rd ed. M.: volters kluver, 2007. 432 p.

7. *Lukashuk I.I.* Norms of International Law in the International Regulatory System. M.: Spark, 1997. 322 p.

8. *Voigt Ch.* The Role of General Principles in International Law and their Relationship to Treaty Law // Retfærd. 2008. Vol. 31. No. 2/121. P. 3–25.

9. *Panezi M.* Sources of Law in Transition Revisiting General Principles of International Law // Ancilla Iuris. 2007. P. 66–79.

10. *Saidov A.H.* Universally Recognized Human Rights: textbook / ed. M.: Mspress, 2004. 267 p.

11. *Tiunov O.I.* Subject, System and Principles of International Environmental Law // Journal of Russian law. 2013. No. 6 (198). С. 66–79.

12. *Gulyaeva E.E.* Legal Grounds for Restricting the Right to Liberty and Security of Person Under the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : author. dis. ... cand. of law. Saratov, 2011. 23 p.

13. *Kononov A.L.* The General Principles of Law in French and Belgian Judicial Practice in Administrative Cases // State and law. 2001. No. 3. С. 82-86.

14. *O'Boyle M., Lafferty M.* General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law // The Oxford Handbook of International Human Rights Law / ed. by D. Shelton. 2013. URL. <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780199640133.001.0001/law-9780199640133-e-9> (дата обращения: 12.05.2017).

15. Treaty on European Union (Consolidated version, 2016) // Official Journal of the European Union. 2016. С 202. P. 13–388.

16. CJEC. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*: Judgment of 15 May 1986 (case 222/84).

17. CJEC. *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* : Judgment of 3 September 2008 (joined cases C-402/05 P and C-415/05 P).

18. ECtHR. *Golder v. The United Kingdom* (appl. no. 4451/70), 21 February 1975.

19. ECtHR. *Konstantin Stefanov v. Bulgaria* (appl. no. 35399/05), 27 October 2015.

20. ECtHR. *Giuran v. Romania* (appl. no. 24360/04), 21 June 2011.

21. ECtHR. *Coëme and Others v. Belgium* (appl. nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), 22 June 2000.

22. ECtHR. *Novoselov v. Russia* (appl. no. 44882/07), 10 January 2017.

23. ECtHR. *Jokela v. Finland* (appl. no. 28856/95), 21 May 2002.

24. ECtHR. *Merabishvili v. Georgia* (appl. no. 72508/13), 14 June 2016.

25. ECtHR. *Zubac v. Croatia* (appl. no. 40160/12), 11 October 2016.

26. *Zemskova P.E.* the Concept of “General principles of law recognized by civilized Nations”] // Vestnik RGGU. 2010. No. 14. P. 200–205.

27. ECtHR. *Loizidou v. Turkey* (article 50) (appl. no. 40/1993/435/514), 28 July 1998.

УДК 349.2

Д.В. Марон

СРОКИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: ВОПРОСЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ

Введение: сроки в трудовом праве являются основной правовой категорией, поскольку они создают требуемые временные связи для осуществления социальной функции трудового права. **Цель:** исследование вопроса об истории появления сроков в трудовом праве и их значении в механизме правового регулирования. **Методологическая основа:** методы познания: анализ, обобщение, описание, классификация.

© Марон Дмитрий Владимирович, 2018

Аспирант кафедры трудового права (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова)

© Maron Dmitry Vladimirovich, 2018

Post-graduate student of the Department of labor law (Moscow State University. Named after M.V. Lomonosov)

Результаты: определены периоды становления законодательства о сроках в трудовом праве, предложена авторская дефиниция механизма правового регулирования. **Выводы:** в актах фабричного законодательства содержались нормы, которые устанавливали либо определенную продолжительность времени, либо его предел; следует исходить из подхода, существующего в трудовом праве, в соответствии с которым, помимо материальных норм, выделяются нормы организационные (нормы трудового права, с помощью которых регулируется деятельность субъектов трудового права по созданию условий, необходимых для безопасного и эффективного труда работников); процедурные, процессуальные, устанавливающие правила о сроках (представляют собой организационно-правовое средство, используемое в целях упорядочения возникновения и реализации прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений).

Ключевые слова: срок, работник, работодатель, трудовое право, правовой механизм, норма права.

D. V. Maron

TIME LIMITS IN THE LABOR LAW: QUESTIONS OF HISTORY AND THEORY

Background: the article deals with the terms limits in the Labor law. They constitute the main legal category, as they create the required temporary links for the implementation of the social function of the Labor law. **Objective:** the author of the article supposes to study the history of the raising the terms in the Labor law and their importance in the mechanism of the legal regulation. **Methodology:** in doing the research different methods of study were used: methods of cognition, analysis, generalization, description and method of classification. **Results:** the periods of formation of the legislation concerning the terms in the Labor law are defined, the author's definition of the mechanism of legal regulation is offered. **Conclusions:** the article displays that the acts of the factory legislation contain norms that set either a certain length of time or its limit; it should be based on the approach existing in labor law, according to which, in addition to material norms organizational norms (norms of labor law, with which the activities of subjects of labor law are regulated to create the conditions necessary for safe and effective labor of workers) stand out.; procedural, procedural, establishing rules on terms (represent the organizational and legal means used for the purpose of streamlining of emergence and realization of the rights and duties of subjects of labor relations).

Key-words: term, employee, employer, labor law, legal mechanism, rule of law.

Сроки в трудовом праве являются основной правовой категорией, поскольку создают требуемые временные связи для осуществления социальной функции трудового права.

Формирование названной правовой категории трудового права прошло достаточно длительный исторический путь развития. Одним из острых и многогранных вопросов в государственной политике Российской империи стало регулирование трудовых отношений во второй половине XIX – начале XX в. По мнению И.Т. Тарасова, фабричное законодательство имело целью «регламентировать взаимные права и обязанности предпринимателей и рабочих» [1, с. 663], которая осуществлялась как в рамках полицейского права, так и в рамках гражданского и гражданского процессуального права.

В этот период начало формироваться фабричное законодательство, содержащее законодательные нормы, «направленные на установление порядка и благоустройства в заведениях крупной промышленности и которые регулиро-

вали взаимные отношения предпринимателей и рабочих и ограждали интересы последних от неблагоприятного влияния современных условий крупного производства» [2, с. 542–525].

Особенность законодательства данного этапа заключалась в том, что, с одной стороны, оно не предусматривало социальную поддержку наемных работников, но вместе с тем в отдельных нормах содержались меры, которые могли быть использованы для защиты наемных работников.

Анализируя законодательство зарубежных государств и Российской империи с позиции определения главного направления политики государств в социально-экономической сфере и зарождения трудового права Е.Б. Хохлов справедливо обращает внимание на три главных направления: 1) возникновение и формирование системы законов, направленных на урегулирование социально-экономических отношений (диспозитивные нормы сочетаются с большим массивом норм императивного характера); 2) возникновение и расширение системы органов административного регулирования социально-экономических отношений (включала меры по регулированию рынка труда и до формирования и расширения контрольно-надзорных государственных органов); 3) формирование государством или при его участии правового механизма разрешения конфликтов в области социально-экономических отношений [3, с. 932].

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что в период с 1882 г. по 1903 г. было принято 9 основных законов, сформировавших фабрично-заводское законодательство, которые, на наш взгляд, можно подразделить на два вида:

1) направленные на охрану труда малолетних работников¹. Так, Л.С. Таль, характеризуя законы этого периода, отмечал, что они руководствовались в большей степени полицейскими и финансовыми соображениями, чем социальными мотивами, «заботились главным образом о снабжении фабрик достаточным количеством рабочих рук путем затруднения ухода рабочих и их закрепощения и о поддержании строгой дисциплины, в то же время они, правда, боролись с наиболее резкими проявлениями эксплуатации труда, особенно детского... Промышленное право этой эпохи имело строго централизованный или публично-правовой характер; оно составляло лишь отрасль административного (полицейского) права» [4, с. 6];

2) содержавшие правила, относящиеся к различным институтам фабрично-заводского законодательства (общие положения регулирования договора трудового найма, срок, правила приема на работу, увольнения). Так, в соответствии с Законом от 3 июня 1886 г. «Об утверждении Правил о надзоре за фабрично-заводской промышленностью, о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих и об увеличении числа чинов фабричной инспекции»² предусматривалось, что наем работников может производиться на определенный срок, на срок неопределенный, на время исполнения какой-либо работы с окончанием которой и прекращается. Допускалась возможность заключения договоров на короткий срок (неделя,

¹ Например, Закон от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах»; Закон от 12 июня 1884 г. «О школьном обучении малолетних, работающих на фабриках, заводах и мануфактурах»; Закон от 3 июня 1885 г. «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах»; Закон от 24 апреля 1890 г. «Об изменении Постановления о работе малолетних, подростков и лиц женского пола на фабриках, заводах и мануфактурах и о распространении правил о работе и обучении малолетних на ремесленные заведения» и др.

² См.: ПСЗ-III. Т. VI. № 3769.

две недели и т.д.), а на ткацких фабриках могли быть заключены договоры на срок выработки одного или нескольких кусков ткани. Кроме того, например, предусматривалось: каждому рабочему при найме на работу, в течение недели выдавалась стандартная расчетная книжка, «и принятие ее рабочим признавалось актом заключения договора о найме на условиях, изложенных в книжке». При найме «на неопределенный срок» каждая из сторон должна была за две недели известить о своем намерении расторгнуть договор; в этом случае или за две недели до окончания срока при найме «на определенный срок» запрещалось понижать зарплату рабочему. Запрещалось расплачиваться с рабочими условными знаками, хлебом, товаром и иными предметами (кроме купонов), а также брать с рабочих проценты за деньги, выданные им в долг³. Следует отметить, что рассматриваемые нормы в этот временной отрезок, принадлежали отрасли гражданского права;

3) направленные на регламентацию осуществления надзора за выполнением требований фабричного законодательства⁴. Фабричная инспекция была учреждена для надзора за исполнением Закона от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах»⁵. По мнению В.П. Литвинова-Фалинского, при создании фабричной инспекции законодатель преследовал следующие цели: обеспечение наблюдения за выполнением фабричного законодательства; непосредственное проведение в жизнь норм фабричного законодательства; наблюдение за практикой наблюдения фабричного законодательства и изучение вопросов, подлежащих регулированию нормами фабричного законодательства [5, с. 285];

4) в отдельных законах законодатель оговаривал срок вступления их в действие. Например, упоминавшийся Закон от 1 июня 1882 г. должен был вступить в действие после окончательного заключения Государственного Совета «по истечении двухлетнего срока». При наличии в законе серьезных изъянов и без соответствующих разъяснений действовать закон не мог, а т.к. правила для фабрикантов и инструкция чинам фабричной инспекции были опубликованы только 26 февраля 1885 г., срок его вступления в силу дважды менялся и в действие Закон вступил только в 1890 году.

Таким образом, в названных актах фабричного законодательства содержались нормы, которые устанавливали либо определенную продолжительность времени, либо его предел. Это проявлялось в определении следующих параметров:

возраста малолетних детей при найме на работу, определении продолжительности рабочего времени и времени отдыха, ограничении продолжительности работ в ночное время;

срока договора найма, срока выдачи расчетной книжки;

процедуры надзора за выполнением фабричного законодательства;

³ Подробнее об этом см.: *Валетов Т.Я.* Фабричное законодательство в России до Октябрьской революции. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labs/Ecohist/OB13/valetov.pdf> (дата обращения: 21.07.2017).

⁴ См., например: Правила о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих» (1886 г.); «О преобразовании фабричной инспекции и должностей губернских механиков и о распространении действия правил о надзоре за заведениями фабрично-заводской промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих» (1894 г.) и др.

⁵ См.: ПСЗ-III. Т. II. № 931.

срока действия правовых актов, регламентирующих права и обязанности предпринимателей и рабочих.

Следовательно, в фабричном законодательстве Российской империи активно использовалась временная регламентация правового регулирования времени с помощью его различных оценочных понятий в законодательстве, которые проявлялись в нормах о возрасте, сроке, продолжительности, окончании.

Таким образом, временная регламентация правового регулирования взаимных прав и обязанностей промышленников и работников осуществлялась в рамках норм гражданского, процессуального и полицейского права. Комплексность указанной временной регламентации, на наш взгляд, послужила основой для формирования впоследствии института о временных нормах и сроках в трудовом праве России.

Дальнейшее формирование норм, устанавливающих правовое регулирование сроков, было закреплено в Уставе о промышленном труде (1913 г.). Например, в ст. 45 предусматривалось, что «по истечении срока выданного рабочему вида на жительство заведующему предприятием предоставляется относиться в подлежащее установление о высылке рабочему нового вида»⁶.

Основным элементом в механизме правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений являются нормы права.

На значимость именно правовых средств в механизме правового регулирования обращалось внимание в науке трудового права. По мнению Е.Н. Нургалиевой, механизм правового регулирования трудовых отношений включает в себя: а) совокупность организационных, экономических и правовых средств и средств социального регулирования, выраженных в нормах права (актах саморегуляции), направленных на обеспечение правовой свободы участников общественно-трудовых отношений для удовлетворения правомерных интересов; б) механизм реализации закона — совокупность конкретных организационных, экономических и социально-психологических средств реализации правовых предписаний [6, с. 6].

Данная позиция представляется наиболее конструктивной, поскольку механизм правового регулирования трудовых отношений реализуется с помощью различных средств, прежде всего, временных норм права и норм о сроках (материальных, процессуальных, организационных, процедурных), действующих в отношении субъектов трудового права и трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Н.И. Дивеева справедливо замечает, что с помощью категории правовых средств можно проследить межотраслевые взаимосвязи в юриспруденции [7, с. 150].

Считаем, что для того чтобы рассматриваемый механизм работал эффективно, составляющим элементом должны быть в т.ч. нормы о сроках. Предлагаем авторские определение механизма правового регулирования трудовых и социально-экономических отношений: это система правовых средств, содержащаяся в трудовом законодательстве и иных актах, включающих нормы трудового права, направленная на создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непо-

⁶ Устав о промышленном труде (извлечение) // *Киселева И.Я.* Трудовое право России: учебное пособие (М., 2001). Приложение. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm> (дата обращения: 22.07.2017).

средственно связанных с ними. Обязательной составляющей этой конструкции является механизм временного действия трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Исследуя первую составляющую названного механизма — норм, следует исходить из подхода, существующего в трудовом праве, в соответствии с которым, помимо материальных норм, выделяются следующие нормы: организационные, (нормы трудового права, с помощью которых регулируется деятельность субъектов трудового права по созданию условий, необходимых для безопасного и эффективного труда работников); процедурные, процессуальные, устанавливающие правила о сроках (представляющие собой организационно-правовое средство, используемое в целях упорядочения возникновения и реализации прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений). Они устанавливают оптимальный вариант реализации правоотношений, закрепляются за определенными регулятивными нормами и не могут быть от них обособлены); процессуальные нормы (предназначены для регулирования порядка рассмотрения индивидуальных и коллективных трудовых споров), которые устанавливают правила о сроках. Можно также согласиться с точкой зрения И.А. Костян, которая на основе анализа характера правовых норм, регулирующих порядок разрешения индивидуальных трудовых споров, пришла к обоснованному выводу о наличии «процессуальных норм в различных межотраслевых актах» [8, с. 16].

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным нормы о сроках в трудовом праве объединить в единый системный институт и назвать его «Временные нормы и сроки в трудовом праве». Это связано с тем, что система трудового права должна быть подвижной, отражать современные социально-экономические условия. То есть возможно появление новых институтов в этой системе, потому что возникает необходимость правового оформления отдельных групп норм, регулирующих сходные правоотношения, ранее не сгруппированные в институты.

Библиографический список

1. *Тарасов И.Т.* Очерк науки полицейского права. М.: Т-во «Печатня С.П. Яковлева», 1897.
2. *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. Пособие для студентовъ. Изд. третье. С.-Петербургъ: Сенатская типография, 1911.
3. *Хохлов Е.Б.* История труда и трудовое право: в 3 т. Т. 1: История труда в контексте хозяйственных, политических и ментальных систем/под ред. И.Ю. Козлихина. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского университета, 2013.
4. *Таль Л.С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918.
5. *Литвинов-Фалинский В.П.* Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. СПб., 1900.
6. *Нургалиева Е.Н.* Механизм правового регулирования трудовых отношений в условиях многоукладной экономики (по материалам России и Казахстана). дис... д-ра юрид. наук. СПб., 1993.
7. *Дивеева Н.И.* Общеправовые средства в механизме правового регулирования трудовых отношений // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всероссийская научная конференция: сборник материалов / под ред. Е.Б. Хохлова, В.В. Коробченко. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2001. Ч. 1
8. *Костян И.А.* Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

References

1. *Tarasov I.T.* Sketch of the Science of Police Law. M.: “Pechatnia SP SP Yakovleva”, 1897.
2. *Deryuzhinsky V.F.* Police Law. Textbook for Students. Ed. third. St. Petersburg. Senate printing house. 1911.
3. *Khokhlov E.B.* History of Labor and Labor Law: 3 tons. Volume. 1. The history of labor in the context of economic, political and mental systems / ed. I.Yu. Kozlikhin. St. Petersburg: Publishing house of St. Petersburg University. 2013.
4. *Tal L.S.* Essays on Industrial Labor Law. M., 1918.
5. *Litvinov-Falinsky V.P.* Factory Legislation and Factory Inspection in Russia. St. Petersburg., 1900.
6. *Nurgalieva E.N.* The Mechanism of Regulation of Labor Relations in a Multi-structure Economy (based on materials from Russia and Kakhazstan). Dis ... the doctor. jurid. sciences. 1993.
7. *Diveeva N.I.* General Legal Means in the Mechanism of Legal Regulation of Labor Relations // Russian labor law at the turn of the millennium: All-Russian scientific conference. Part One / Collection of Materials ed. E.B. Khokhlova, V.V. Korobchenko. St. Petersburg: St. Petersburg State University, 2001.
8. *Kostyan I.A.* Individual Labor Disputes and Guarantees of Their Resolution. Extended abstract. dis ... cand.of law. M., 2000.

РЕЦЕНЗИИ

УДК 342.9

А.А. Гришковец

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Добробаба М.В. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений / под ред. А.Ю. Соколова. – Саратов: ООО Издательство «Научная книга», 2018. – 224 с.

A.A. Grishkovets

BOOK REVIEW:

Dobrobaba M.V. Disciplinary responsibility in the system of state and official legal relations / ed. A.Yu. Sokolov. – Saratov: Publishing House «Scientific Book», 2018. – 224 p.

Выход в свет монографии М.В. Добробабы — заметное событие для юридической административно-правовой науки. Это обусловлено особой актуальностью и злободневностью темы монографии, а также существующими в настоящее время проблемами в организации и осуществлении государственно-служебной деятельности. Совершенствование системы государственного управления в Российской Федерации предопределило развитие системы государственной службы страны, в т.ч. одного из важнейших административно-правовых институтов — института дисциплинарной ответственности государственных служащих. Однако бессистемный подход законодателя к правовому регулированию отношений, связанных с привлечением государственных служащих к дисциплинарной ответственности, не позволяет в полной мере реализовать ее серьезный потенциал.

Размышляя о специфике правового регулирования государственно-служебных отношений, автор приводит мнения ученых, большинство из которых, соглашаясь с административно-правовым характером государственной службы, признают ее комплексным институтом, объединяющим, наряду с административно-правовыми нормами, нормы других правовых отраслей, прежде всего, трудового права (с. 7–10). Вместе с тем в теории права при исследовании проблемы комплексных правовых образований отмечается, что признак комплексности означает принадлежность нормативного образования разным отраслям права, поэтому речь в данном случае идет о комплексной отрасли законодательства [1, с. 40].

© Гришковец Алексей Алексеевич, 2018

Доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник сектора административного и бюджетного права (Институт государства и права Российской Академии наук); e-mail: grishkovetz65@mail.ru

© Grishkovets Aleksey Alekseevich, 2018

Doctor of law, Professor, senior researcher, sector of administrative and budgetary law, Institute of state and law, Russian Academy of Sciences

По мнению автора монографического исследования, использование норм других отраслей права при регулировании государственной службы объясняется лишь отсутствием систематизированного служебного законодательства и позволяет поставить вопрос о возможности его кодификации (с. 10).

К сожалению, следует признать, что существующая модель дисциплинарной ответственности на государственной службе, испытывая сильное влияние трудового права с присущей ему диспозитивностью, противоречит административно-правовой природе данного вида юридической ответственности и в целом административно-правовой концепции построения служебного законодательства. В результате уменьшается значимость института дисциплинарной ответственности государственных служащих как средства поддержания служебной дисциплины в аппарате государственных органов, что, в свою очередь, сказывается на престиже государственно-служебной деятельности, ведет к подрыву общественного доверия к государственно-правовым институтам.

Взятый государством курс на противодействие коррупции обусловил необходимость развития правовой базы в этом направлении, однако проведенный автором анализ законодательства, регулирующего дисциплинарную ответственность за совершение коррупционных правонарушений, свидетельствует об отсутствии теоретического осмысления материальной и процессуальной составляющей исследуемого правового института.

Разумеется, в административно-правовой науке многократно, в т.ч. на монографическом уровне, поднимались отдельные проблемы правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих, исследовались особенности дисциплинарного производства в отдельных государственных органах. Новизна данного исследования заключается в том, что автором предпринята успешная попытка на монографическом уровне в системном виде исследовать теоретические и прикладные аспекты дисциплинарной ответственности в сфере государственно-служебных правоотношений. На основании сделанных теоретических обобщений автор сумел доктринально обосновать целостную концептуальную модель публичной дисциплинарной ответственности, обозначить направления совершенствования законотворческой и правоприменительной деятельности по вопросам дисциплинарной ответственности государственных служащих Российской Федерации.

Структура монографии является классической для исследования того или иного вида юридической ответственности, точно отражает ее цель и задачи, обеспечивает целостность изложения, что позволило автору достаточно полно раскрыть содержание поставленных проблем. В рамках авторской концепции исследование дисциплинарной ответственности государственных служащих проводится с позиции материального (с. 7–95) и процессуального (с. 96–177) аспекта ее реализации.

Монография состоит из введения, двух глав, заключения и приложений. Первая глава посвящена административно-правовой характеристике дисциплинарной ответственности государственных служащих. Исследование материально-правовых аспектов института дисциплинарной ответственности в системе государственно-служебных правоотношений потребовало от автора проведения анализа ряда вопросов, таких как: понятие и правовая природа дисциплинарной ответственности государственных служащих (с. 7–23), виды оснований дисциплинарной ответственности государственных служащих (с. 53–65), проблемы

систематизации дисциплинарных проступков государственных служащих, проблема систематизации и назначения дисциплинарных взысканий, применяемых к государственным служащим (с. 65–95).

Причину неэффективности существующей модели дисциплинарной ответственности в системе государственно-служебных правоотношений автор видит, прежде всего, в ее диспозитивности, присущей дисциплинарной ответственности работников. В результате исследования правовой природы дисциплинарной ответственности государственных служащих, в сопоставлении ее с дисциплинарной ответственностью по нормам трудового права (с. 7–16) М.Б. Добробаба формулирует вывод о необходимости дифференциации дисциплинарной ответственности в зависимости от подхода к правовому регулированию на: 1) служебно-дисциплинарную ответственность (дисциплинарную ответственность государственных служащих); 2) дисциплинарную ответственность работников (с. 16).

Важным для разработки концепции публичной дисциплинарной ответственности является авторское видение решения проблемы систематизации дисциплинарных проступков с установлением связи между отнесением дисциплинарных проступков к той или иной категории и налагаемыми за их совершение дисциплинарными взысканиями (с. 53–56), а также порядком их наложения (с. 148–149). В связи с этим представляет интерес предложение автора расширить перечень субъектов дисциплинарной юрисдикции путем создания системы ведомственных и межведомственных дисциплинарных комиссий, являющихся участниками процессуальных правоотношений дисциплинарной ответственности на государственной службе, наделив их законодательно закрепленными полномочиями (с. 146–148).

При исследовании дисциплинарных взысканий, применяемых к государственным служащим, поднимается проблема их систематизации и назначения, что является важным шагом в формировании модели публичной дисциплинарной ответственности (§4 гл. 1). Теоретический анализ сущностных признаков дисциплинарных взысканий и практики административно-правового регулирования подтверждает важность совершенствования действующего перечня дисциплинарных взысканий. Автор обращает внимание на то, что моральный характер большинства дисциплинарных взысканий не всегда позволяет добиться цели дисциплинарной ответственности, в связи с чем существует объективная необходимость в расширении их перечня за счет установления мер, связанных с временным ограничением или полным лишением преимуществ (привилегий), приобретенных гражданами в связи с нахождением на государственной службе (с. 80).

В монографии справедливо ставится вопрос о необходимости детальной регламентации условий и механизма наложения дисциплинарного взыскания в виде сокращения (либо полного лишения) ежемесячного денежного поощрения с установлением дифференциации пределов ее применения в зависимости от категории дисциплинарного проступка.

Через всю рецензируемую монографию проходит важная мысль о необходимости обоснования унификации ряда вопросов исследуемого правового института. Речь идет, например, об унификации в служебном законодательстве понятия дисциплинарного проступка как фактического основания дисциплинарной ответственности (с. 34); унификации дисциплинарных взысканий, применяемых к служащим федеральной государственной службы, связанной с правоохранительной деятельностью, что объясняется их однотипностью (с. 79–90); унификации

норм, регулирующих материальные и процессуальные аспекты привлечения государственных служащих к обычной дисциплинарной ответственности и ответственности за совершение дисциплинарных коррупционных проступков как важного направления систематизации законодательства в данной сфере. Подобный подход в развитии служебного законодательства позволит значительно упростить правовой институт дисциплинарной ответственности государственных служащих, на что обращают внимание теоретики права [2].

Во второй главе рецензируемой монографии исследуется дисциплинарное производство на государственной службе как составная часть административного процесса. При этом автором приводится сравнительная характеристика дисциплинарного и иных видов административно-юрисдикционных производств, выявляются проблемы внесудебного дисциплинарного производства на государственной службе.

В этой части исследования М.Б. Добробаба поднимает целый пласт проблем, которые можно объяснить низкой степенью процессуального обеспечения института дисциплинарной ответственности в служебном праве. Речь идет о таких проблемах, как: недопустимость регламентации дисциплинарного производства на уровне подзаконных актов (с. 104–105); «широта свободы усмотрения» при решении вопроса о возбуждении дисциплинарного дела (с. 134); отсутствие специального правового акта о возбуждении дисциплинарного производства (с. 135–136); отсутствие исчерпывающе закрепленных полномочий участников служебной проверки (с. 141–143); проблема доказательств при проведении служебной проверки; правовая сила заключения по результатам проверки; отсутствие исчерпывающего перечня обстоятельств, исключающих привлечение государственных служащих к дисциплинарной ответственности, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность; проблема исчисления сроков при осуществлении дисциплинарного производства; проблема дифференциации двух видов дисциплинарных производств (за совершение обычных и коррупционных дисциплинарных проступков) и некоторые др.

Примечательно, что автор не только выявляет существенные проблемы дисциплинарного производства, возникающие на каждой его стадии, но и предлагает пути их решения, одним из которых является включенная в приложение к работе авторская модель комплексного нормативного акта, регулирующего институт государственной службы, в т.ч. раздел, нормы которого направлены на регулирование дисциплинарной ответственности в системе государственно-служебных отношений — концептуальной модели публичной дисциплинарной ответственности (с. 176–196).

В отличие от традиционного подхода, в соответствии с которым дисциплинарное производство на государственной службе рассматривается только как внесудебное дисциплинарное производство, М.Б. Добробаба предлагает включать в него и судопроизводство по делам, возникающим из дисциплинарных правоотношений на государственной службе, — «специальное административное производство в судах общей юрисдикции», которому и посвящает последний параграф монографии. В нем автор определяет категории дел, с рассмотрением которых связан данный вид административного производства: во-первых, судопроизводство по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста и, во-вторых, пересмотр решения по дисциплинарному

делу, как факультативная стадия дисциплинарного производства, содержанием которой является реализация конституционного права государственного служащего, привлеченного к дисциплинарной ответственности, на обжалование наложенного дисциплинарного взыскания в суд (п. 2 ст. 46 Конституции РФ). Несмотря на отказ законодателя от рассмотрения в порядке административного судопроизводства служебных споров, М.Б. Добробаба приводит весомые аргументы в пользу обоснования необходимости законодательной регламентации в виде отдельной главы Кодекса административного судопроизводства РФ¹ процессуальной формы рассмотрения служебных споров, связанных с проверкой законности и обоснованности наложенных на государственных служащих дисциплинарных взысканий при привлечении их к дисциплинарной ответственности (с. 162–167).

Одним из достоинств рецензируемой монографии является междисциплинарный подход, поскольку проведение данного исследования потребовало не только обращения к классическим и современным наработкам административно-правовой науки, но и к результатам научных изысканий в сфере теории права, конституционного, трудового, гражданского, уголовного и муниципального права, а также к обобщениям и выводам философии, теории государственного управления, социологии.

Представляется, что монография М.Б. Добробабы своевременна и актуальна на современном этапе государственного строительства, в условиях реформирования государственной службы и определения направлений дальнейшего совершенствования служебного законодательства.

Книга написана доступным для читателя языком, ее отличают информационная насыщенность, использование большого количества нормативных и монографических источников, материалов правоприменительной практики. Авторский стиль характеризуют четкость и убедительность изложения, научная глубина содержания. Основные достоинства монографии М.Б. Добробабы — новизна и фундаментальность исследования.

Монография М.Б. Добробабы предназначена для широкого круга читателей: научных и практических работников, преподавателей, докторантов, аспирантов, магистрантов, студентов юридических учебных заведений, всех, кто интересуется проблемами государственно-служебной деятельности, и, безусловно, вызовет отклики в среде научных и практических работников.

Библиографический список

1. *Петров Д.Е.* Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. 60 с.
2. *Сенякин И.Н.* Систематизация и унификация российского законодательства (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1993. 32 с.

References

1. *Petrov D.E.* Differentiation and integration of structural formations of the system of Russian law: author's abstract. dis. ... dr. jurid. sciences. Saratov, 2015. 60 p.
2. *Senyakin I.N.* Systematization and unification of the Russian legislation (theory and practice): author's abstract. dis. ... dr. jurid. sciences. Saratov, 1993. 32 p.

¹ См.: Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 26 декабря 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1391; 2018. № 1, ч. 1, ст. 5.

УДК 347(470)(091)«17/18»

М.Н. Лядащева-Ильичева

РЕЦЕНЗИЯ НА НАУЧНУЮ РАБОТУ:

Тараборин Р.С. Формирование и развитие системы гражданского права Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.): дис. ... д-ра юрид. наук / 12.00.01. – Минск, 2016. – 281 с.

M.N. Ladasheva-Ilicheva

REVIEW FOR SCIENTIFIC WORK:

Taraborin R.S. Formation and development of the system of civil law of the Russian Empire (XVIII – first half XIX centuries): dis. ... d-RA jurid. Sciences 12.00.01. – Minsk, 2016. – 281 p.

Актуальность историко-правового исследования системы гражданского права Российской империи XVIII–первой половине XIX в. определяется особенностями и динамикой системной модернизации, проблемами развития гражданского законодательства в рамках его систематизации. Кодификация гражданского законодательства в России традиционно осуществлялась на основе попыток заимствования формальной стороны западноевропейских образцов, наиболее эффективно регулировавших гражданско-правовые отношения.

В современной историко-правовой науке актуальность исследования определяется не только постановкой проблемы, но и выбором научного критерия и методологии исследования в зависимости от правопонимания автора и теоретико-методологических основ его работы.

В современной историко-правовой научной литературе изучаются следующие направления: дуализм (И.В. Архипов, В.В. Ровный, Г.А. Жолобова и др.) и партикуляризм гражданского права (С.В. Кюдан), гражданско-правовые институты в законодательной и обычно-правовой системах (С.В. Ворошилова, Е.П. Татарина, Г.Ю. Дорский и др.), систематизация гражданского законодательства, теоретические аспекты его систематизации и кодификации (С.В. Кюдан, Р.С. Тараборин, А.А. Тесля, Е.А. Юртаева, В.А. Манин, М.Н. Лядащева-Ильичева), система источников русского права середины XVII – начала XX в., источники гражданского права XVIII – начала XX в. (Н.В. Акчурина, В.А. Лютяев, С.В. Кюдан, М.Н. Марченко, Ю.В. Оспенников, А.А. Тесля, В.А. Томсинов, С.В. Ворошилова, Т.А. Желдыбина и др.).

Тема диссертационного исследования Р.С. Тараборина в контексте теории модернизации является актуальной и малоизученной. Однако цель, задачи, хронологические рамки, структура, понятийный аппарат, научная новизна и содержание исследования носят дискуссионный характер.

© Лядащева-Ильичева Марина Николаевна, 2018
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ljad-il@yandex.ru
© Ladasheva-Ilicheva Marina Nikolaevna, 2018
Candidate of law, associate professor, associate professor, chair of history of state and law (Saratov state law Academy)

«Цель исследования — разработка концепции системы гражданского права Российской империи и составляющих ее институтов, возникающей и функционирующей в условиях переходной (модернизационной) эпохи в развитии общества» (с. 7) вызывает ряд вопросов, не нашедших отражения среди задач исследования и в его содержании. Сама формулировка «разработка концепции системы гражданского права Российской империи» требует дополнительных разъяснений автора. Более того, в диссертации отсутствует комплексное исследование вопроса о формировании институтов гражданского права в рамках системы права указанного периода.

Исходя из объекта исследования Р.С. Тараборин — позитивист, т.к. его интересует только позитивное гражданское право Российской империи. Предметом его историко-правового исследования стал процесс формирования системы гражданского права в условиях переходного (модернизационного) этапа развития общества. Соответственно, автора интересовала социальная, а не системная модернизация свойственная Российской империи.

По мнению доктора исторических наук, профессора А.А. Васильева, под влиянием западного вмешательства в экономику, политику, культуру Россия вынуждена соответствовать образцам западноевропейских политико-правовых институтов, поэтому она относится к мобилизационному типу развития государств.

Ориентиром государственно-правовых реформ в Российской империи XVIII – первой половины XIX в. являлись как отечественные, так и западноевропейские политико-правовые идеи и институты. Системная модернизация в России традиционно давала одновременно и позитивные, и негативные результаты. В частности, обновление и модернизация гражданского законодательства в ходе его систематизации были вызваны попытками перехода от феодального к буржуазному обществу, а также определялись сущностью юридического оформления общественного и государственного устройства. Под влиянием западноевропейских стран Российское государство всегда было вынуждено соотносить отечественные и западноевропейские образцы политико-правовых идей и институтов, а также форм их воплощения.

Противоречивые процессы системной модернизации в России выражались в волнообразном развитии через циклы реформ — контрреформ. Реформы носили либеральный характер, а контрреформы имели консервативную направленность. Модернизация гражданского законодательства в Российской империи XVIII – первой половины XIX в. прослеживается в циклах системной модернизации. Для изучения этих процессов актуален синергетический (междисциплинарный) подход, но в сочетании с системным и проблемно-хронологическим подходами. Подобное исследование требует сбалансированного сочетания историко-правового и формально-юридического методов.

Если придерживаться модели волнообразного или циклического развития России (В.И. Пантин, В.В. Лапкин и др.), то модернизация гражданского законодательства в Российской империи XVIII – начала XX в. также может изучаться в рамках соответствующих циклов политической модернизации, но с учетом их формального воплощения в государственном законодательстве. Многие сторонники теории модернизации не обосновывают научного критерия своих исследований. Р.С. Тараборин также не затрагивает этот принципиально важный вопрос.

Если автор обращается к изучению системы гражданского права в контексте процесса социальной модернизации, то в качестве критерия можно было взять политико-правовой или политико-юридический аспекты, а в качестве источников исследования выбрать в т.ч. законопроекты о состояниях, проекты свода гражданских законов и гражданского уложения Российской империи XVIII – первой трети XIX в.

За образец теоретического осмысления системы гражданского права в науке гражданского права традиционно брали институционную и пандектную систему частного права. Применительно к проекту Гражданского уложения 1809–1825 гг. и Своду законов гражданских ч.1 Т. X Свода законов Российской империи этот вопрос изучался цивилистами второй половины XIX – начала XX в. и рассматривался в современной историко-правовой литературе, но не нашел должного отражения в историографии данной работы.

В рецензируемом диссертационном исследовании хронологические рамки аргументированы достаточно спорно. Так, автор подчеркивает, что для XVIII – первой половины XIX в. характерны два взаимосвязанных процесса: раннеиндустриальной модернизации и систематизации российского законодательства (с. 8). Именно процесс социальной модернизации позволил автору подчеркнуть условность хронологических рамок.

Понятие «раннеиндустриальная модернизация» применимо к России со второй четверти XIX в. не совместимо с процессами системной модернизации в Российской империи XVIII – первой четверти XIX в.

Во введении анализируемой диссертационной работы отсутствует раздел «Источниковая база исследования», присущая именно историко-правовым и историко-теоретическим исследованиям. Содержание и библиографический список работы свидетельствуют о том, что ее основными источниками являлись Полное собрание законов Российской империи 1830 г. и Свод законов Российской империи 1832, 1842, 1857 гг.

В подобных диссертационных исследованиях особую роль играют такие источники, как законодательные акты, сборники судебной практики, обычное право, а также материалы официального делопроизводства, дневники, письма и воспоминания, научные публикации в юридических журналах рассматриваемого периода.

Изучая историографические традиции и современные интерпретации становления и развития гражданского права в Российской империи, Р.С. Тараборин акцентировал внимание на работах Д.И. Мейера, К.А. Неволлина, С.В. Пахмана, Г.Ф. Шершеневича, К.П. Победоносцева, К.И. Малышева и др., а также историков права XIX – начала XX в. И все же автор не дает подробной оценки степени научной разработанности и теоретико-методологических основ заявленной темы в дореволюционной, советской и современной юридической литературе.

Творческий путь Р.С. Тараборина берет начало в научной школе профессора С.В. Кодана. В кандидатской диссертации Р.С. Тараборина на тему: «Систематизация гражданского законодательства Российской империи, первая половина XIX века» (Екатеринбург, 2002) представлена концепция, разработанная под научным руководством С.В. Кодана.

Содержание рецензируемой докторской диссертации свидетельствует о том, что за его основу был взят текст кандидатской диссертации (гл. 3 и 4, с. 73–183). Однако вопрос о закономерностях становления и развития системы гражданско-

го права Российской империи, тем более ее модернизации, предполагает более широкий спектр общетеоретических вопросов, требующих историко-правового осмысления. Автор не рассматривает формирование и развитие системы гражданского права Российской империи в рамках системы права. Цивилисты XIX – начала XX в. изучали систему науки гражданского права, вопросы соотношения публичного и частного права, гражданское (частное) право в системе права, что не нашло отражения в работе автора.

В докторской диссертации Р.С. Тараборин заявляет о политико-юридическом подходе, который был сформулирован и обоснован в научных работах С.В. Кода-на [1, с. 1–10]. Именно профессор С.В. Кодан обосновал проблему соотношения преемственности и новации в определении основных направлений юридической политики России XIX – начала XX в. Процесс модернизации в России, с его точки зрения, просматривается в деятельности политических лидеров, формировании и развитии государственно-правовых идей и институтов управления и законодательства, а также в рамках правоприменительной деятельности соответствующих органов государственной власти [2, с. 226, 228–229].

Если автор рассматривает проблему партикуляризма в процессе модернизации позитивного гражданского праве Российской империи, то должен, как минимум, учитывать институт подданства в Российской империи, тогда не появится словосочетания «автохтонный национальный характер» применительно к населению Западных губерний в XVIII – первой половине XIX в. При этом Р.С. Тараборин не обосновал его применительно к системе гражданского права Российской империи XVIII – первой половины XIX в.

Система гражданского права Российской империи предполагает изучение особенностей формирования и развития правовых норм, институтов и подотраслей гражданского права. Подобное исследование усложняется особенностями правового регулирования гражданско-правовых отношений в Российской империи в целом и в отдельных губерниях в частности. В рамках историко-правовой науки этот вопрос не принято рассматривать с точки зрения исключительно политических или социальных аспектов.

Свод законов гражданских ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи 1832, 1842, 1857 гг. не является единственным источником (формой) гражданского права, поэтому возникает вопрос о соотношении законодательной и обычно-правовой системы.

Значительный объем текста занимают таблицы с авторским комментарием к Своду законов гражданских. Их содержание посвящено подсчету статей. Однако для историко-правовой науки в большей степени интересны правовые институты.

М.М. Сперанский и его последователи (К.А. Неволин, С.В. Пахман и др.) не только различали общие, особенные и местные гражданские законы, но и заложили теоретико-методологические основы их историко-правового изучения. Формальная сторона гражданского права или формальная сторона гражданского законодательства являются научными критериями историко-правового исследования в зависимости от правопонимания автора. Эти критерии сформулированы еще историками права до октября 1917 г.

Если за основу исследования гражданского права взять его формальную сторону, то речь может идти о закономерностях формирования и развития системы гражданского права в контексте изменений форм права, форм закона, форм систематизации гражданского законодательства России середины XVII – нача-

ла XX в. В работах К.А. Неволина просматривался другой подход к изучению гражданского законодательства середины XVII – первой половины XIX в., т.к. он изучал его с точки зрения соотношения принципов, формы и содержания.

Данные подходы применяются в т.ч. представителями саратовской научной школы историков права (С.В. Ворошилова, О.Н. Полуда, К.В. Чилькина и др.) [4, с. 105–109].

Итак, в современной историко-правовой науке сохраняется актуальность исследования особенностей и закономерностей формирования и развития гражданского законодательства России середины XVII – начала XX в. Система гражданского права Российской империи может изучаться в контексте теории модернизации, если автор акцентирует внимание на проблеме ее заимствования из других правовых систем в ходе законотворческой деятельности.

Формирование и развитие системы российского законодательства свидетельствует о стремлении чиновников Второго отделения с.е.и.в. канцелярии разграничить в сводах и уставах государственное, гражданское, земельное, торговое законодательство и т.д. Этот вопрос не подвергся комплексному исследованию в современной историко-правовой научной литературе.

Библиографический список

1. *Кодан С.В.* Юридическая политика Российского государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 60 с.
2. *Кодан С.В.* Исторический подход в изучении преемственности и новаций в юридической политике Российского государства (XIX – начало XX в.) // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 226, 228–229.
3. *Туманов С.Н.* Основные направления научно-исследовательской работы кафедры истории государства и права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4 (111). С. 105–109.

References

1. *Kodan S.V.* Legal policy of the Russian state: auto-Ref... D. Yu.N. M., 2004. С. 1–10.
2. *Kodan S.V.* Historical approach to the study of continuity and innovations in the legal policy of the Russian state (XIX – beginning of XX century) // Legal technique. 2011. No. 5. P. 226, 228–229.
3. *Tumanov S.N.* The main directions of research work of the Department of history of state and law // Bulletin of SSLA. 2016. No. 4 (111). P. 105–109.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

IN DISSERTATION COUNCILS

В декабре 2017 г. в ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

1 декабря 2017 года — Барышниковым Павлом Сергеевичем на тему «Гражданское судопроизводство по трудовым спорам».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс, арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет», профессор кафедры гражданского права и процесса Баулин Олег Владимирович, кандидат юридических наук, ФГБОУ ВО «Владимирский государственный университет имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых», доцент кафедры гражданского права и процесса Шумова Кристина Александровна.

Ведущая организация — Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Санкт-Петербургский государственный университет».

1 декабря 2017 года — Морковской Кристиной Сергеевной на тему «Гражданские процессуальные средства повышения эффективности исполнительного производства».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс, арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук В.Г. Гусев.

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова», профессор кафедры гражданского процесса Кудрявцева Елена Васильевна, кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всемирный государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», доцент кафедры предпринимательского права Нахова Елена Александровна.

Ведущая организация — Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

25 декабря 2017 года — Дрепелевым Александром Станиславовичем на тему «Соучастник преступления: закон, теория, практика».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.В. Благов.

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова».

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор ФКОУ ВО «Кузбасский институт Федеральной службы исполнения наказаний» Шеслер Александр Викторович, кандидат юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» Лапунин Михаил Михайлович.

Ведущая организация — Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет „Высшая школа экономики“».

25 декабря 2017 года — Устиновой Анастасией Васильевной на тему «Таможенные сборы в системе доходов бюджетной системы РФ: финансово-правовое регулирование».

Специальность 12.00.04 — финансовое право, налоговое право, бюджетное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.Ю. Бакаева.

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Официальные оппоненты — доктор юридических наук, профессор, ФГАОУ ВО «Северо-Кавказский федеральный университет», заведующий кафедрой Смирнов Дмитрий Анатольевич, кандидат юридических наук, ГАОУ ВО ЛО «Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина», доцент Литвинова Юлия Михайловна.

Ведущая организация — Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского» (юридический факультет).

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

1. Редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1 Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см.; библиографические ссылки оформляются в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. В тексте в квадратных скобках указывается номер источника и страница. В списке литературы нумерация источников должна соответствовать очередности ссылок на них в тексте (например: [5, с. 5]). Библиографический список размещается в конце статьи. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор, с полным библиографическим аппаратом издания (место издания: издательство, год издания, общее кол-во страниц. Например: М.: Юридическая литература, 2010. 200 с.) Ссылки на нормативно-правовые акты и электронные ресурсы оформляются как постраничные сноски.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@ssla.ru или vestnik2@ssla.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты, контактный телефон (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, контактный телефон (все параметры обязательны).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться:

а) индексом УДК; б) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); в) названием; г) местом работы автора (авторов); д) электронным адресом автора (авторов); е) аннотацией содержания рукописи (100–150 слов, не должны повторять название); ж) списком ключевых слов или словосочетаний (7–10). Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

4. 1. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовки (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков – под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в примечании. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

5. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

6. Все рукописи, принятые редакцией журнала к рассмотрению, подлежат обязательному рецензированию. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии журнала. Редакция использует принцип анонимного рецензирования (double-blind peer-review): рецензент и авторы не знают фамилии друг друга. Копия рецензии может быть направлена автору (соавтору) статьи по его запросу.

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@ssla.ru, vestnik2@ssla.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, автор обязан поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте: журнал-вестник.рф.

7. Плата за рецензирование и публикацию рукописей не взимается. Гонорар не выплачивается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik2@ssla.ru, vestnik@ssla.ru

Сайт: <http://журнал-вестник.рф>