

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
(выпуск двадцать шестой)**

ОРЕНБУРГ – 2015

Учредитель: Оренбургская областная общественная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Редакционный совет:

КОЛОТОВ А.Ф. директор института, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, председатель совета (главный редактор)

ШНИТЕНКОВ А.В. заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент (ответственный редактор)

АНИСИМОВА С.И. заместитель Председателя Арбитражного суда Оренбургской области в отставке, к.ю.н.

БОРИСОВ Я.Е. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.

БУКАЕВ Н.М. профессор кафедры уголовного права и процесса, д.ю.н., профессор

ВЕЛИКИЙ Д.П. заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., доцент

ГУСЬКОВА А.П. профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

ЕМЕЛЬЯНОВ В.А. председатель Оренбургского областного суда, Заслуженный юрист РФ

ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, д.ю.н., доцент

ЗАЙЦЕВА О.Б. заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент

КОНОВАЛОВ В.А. заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент

ПЛОТНИКОВ А.И. заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент

ПОПОВ Е.Б. заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., доцент

САЛИЕВА Р.Н. заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, д.ю.н., профессор

СОЛОДКАЯ М.С. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, д.ф.н., профессор

ТОМИНА А.П. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент

ЧЕРНЯЕВ В.С. заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н.

ЭКИМОВ А.И. заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск двадцать шестой). – Оренбург, 2015. – 96 с.

ISSN 2073-8838

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуется Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал состоит из научных материалов, предложенных преподавателями, аспирантами, соискателями. В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-26041 от 18 октября 2006 г. выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникации и охране культурного наследия.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Подписной индекс 41232 в Объединенном каталоге «Пресса России».

Адрес редакции: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50. Тел. (3532) 319911
E-mail: post@oimsla.edu.ru
<http://www.oimsla.edu.ru/works/>

ББК 67
ISSN 2073-8838

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Оглавление

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА А.А.

Роль и значение обычаев международной торговли в качестве альтернативного (негосударственного) источника регулирования внешнеэкономических сделок в условиях мирового финансового кризиса 5

ЖЕЛЕЗНЯК А.В., СКУРАТОВ И.В.

Влияние глобализации на суверенитет государства 12

ЖУКОВА С.М.

Статус государственного служащего как субъекта административных правоотношений 17

КОЛОДИНА М.В.

Формирование финансовой системы в России в новейший период (1991-2014).
Основные подходы 22

МАКСУРОВ А.А.

Координационные нормы в законодательстве Норвегии 27

СКУРАТОВ И.В.

Концепция прав человека: миф и реальность 32

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

ЗАЛАВСКАЯ О.М., КОБЛОВА Т.Н.

Слияния и поглощения: критерии формирования правовой конструкции в Российской Федерации 38

МАРЧЕНКО Т.В.

Особенности реализации информационного права потребителя 43

ГАБИТДИНОВ Р.Ф.

Вновь к предмету жилищного права. Квалифицирующие признаки 48

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БАГУН Э.А.

Уголовно-правовая охрана эмбриона человека: постановки проблемы и пути решения 54

ВЕЛИКИЙ Д.П.

Толкование уголовно-процессуальных норм в системе с нормами Конституции РФ 61

ЖОВНИР С.А.

Понятие и признаки уголовного наказания 68

ПЛОТНИКОВА А.И., БАГУН Э.А., ХАРИНА А.В.

Получение медицинским работником незаконного вознаграждения требует самостоятельной уголовно-правовой оценки 75

ТИСЕН О.Н.

Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в целях раскрытия преступлений, в которых обвиняемый не принимал участия 83

Раздел четвертый
ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ИЛЬИНА А.В.

Отдельные вопросы государственного регулирования рынка ценных бумаг 87

РУЗАЕВА Е.М.

Влияние отраслевых условий труда на реализацию прав и обязанностей работника 92

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА АЛИНА АНДРЕЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
jurist.oimsla@mail.ru

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ОБЫЧАЕВ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ В КАЧЕСТВЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО (НЕГОСУДАРСТВЕННОГО) ИСТОЧНИКА РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

DYAKONOVA ALINA ANDREEVNA

*candidate of legal sciences, associate professor of the department of constitutional and international law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
*jurist.oimsla@mail.ru**

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF TRADE INTERNATIONAL CUSTOMS AS AN ALTERNATIVE (NON-GOVERNMENTAL) REGULATOR OF FOREIGN TRADE DEALS IN THE CONTEXT OF THE GLOBAL FINANCIAL CRISIS

Аннотация. В работе с опорой на актуальные научные и нормативные источники международного частного права обосновывается вывод о том, что в условиях начавшегося мирового финансового кризиса, когда ни национальное, ни международное право оказывается неспособным обеспечить эффективное упорядочение отношений по внешнеэкономическим сделкам, обычаи международной торговли могут стать единственным альтернативным их регулятором, в наибольшей степени отвечающим потребностям современного международного бизнес-сообщества.

Ключевые слова: внешнеэкономическая сделка, альтернативные (негосударственные) источники регулирования, обычаи международной торговли, мировой финансовый кризис.

Review. The article based on relevant scientific and legal sources of private international law justifies the conclusion that in the context of the global financial crisis, when neither national nor international law is unable to ensure the effective regulation of relations on foreign trade transactions, customs of international trade can become the only alternative their regulator, which meets the needs of modern international business community.

Keywords: non-governmental regulation, transnational "soft law", customs of international trade.

Несмотря на то, что изучению унифицирующих международных договоров и национального законодательства в сфере регулирования внешнеэкономических сделок (далее – ВЭС) отводится значительное место практически в каждом научном источнике по международному частному праву, в современной научной литературе все чаще утверждается,

что на сегодняшний день ни национальное, ни международное право не в состоянии обеспечить эффективное и адекватное упорядочение таких отношений.

Среди негативных моментов государственного правового воздействия на трансграничные коммерческие отношения называют, как правило: непригодность ни международных, ни национальных

норм к оптимальному упорядочению интернациональных хозяйственных отношений¹; противоречие между интернациональным характером отношений международного экономического оборота и национальным в своей основе способом регламентирования возникающих в этой связи коммерческих, гражданско-правовых отношений²; наличие значительного количества правовых пробелов в принятых международных договорах и национальном законодательстве отдельных стран по вопросам регулирования ВЭС; разрозненность и фрагментарность международно-правовых и национальных норм, ограниченность их сферы действия и неадекватность современным экономическим реалиям.

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что современная система источников государственного регулирования ВЭС не может быть охарактеризована в качестве единственно эффективной.

Неэффективность государственного (как международного, так и национального) механизма правового воздействия на ВЭС, а во многом и его инертность в условиях начавшегося мирового финансового кризиса, требующего мобильного и продуктивного решения глобальных экономических проблем, побудила самих участников международного торгового оборота консолидировать свои усилия в деле осуществления альтернативной, автономной от государства регламентации складывающихся между ними отношений. Результатом такой активной нормотворческой деятельности частных субъектов стали так называемые источники негосударственного регулирования, получившие широкое распространение среди международного бизнес-сообщества, но до сих пор остающиеся не признанными некоторыми национальными законодателями и правовой доктриной.

Отмеченные недостатки государственных международно-правовых и национально-правовых инструментов регулирования трансграничных коммерческих отношений являются далеко не единственным фактором, обусловившим формирование в международном частном праве концептуально новой системы источников. Немаловажную роль в деле становления идеи о необходимости разработки и внедрения современной и более гибкой системы источников регулирования ВЭС сыграл возникший в конце XX века экономический феномен в виде глобализации экономики.

Следствием глобализации экономики применительно к правовой базе ее регулирования становится, по мнению Н.Г. Вилковой, глокализация, предполагающая формирование самостоятельного

правового пространства³. В результате возникает новая экономическая неоглобализованная формация, развитие которой требует строительства адекватной ее потребностям правовой надстройки, некой глобализированной нормативной системы, основное предназначение которой состояло бы в юридическом оформлении и регулировании современных трансграничных отношений. Как нам представляется, такая нормативная система не может быть сведена к простой совокупности национальных правопорядков, поскольку требует не разрозненного, «лоскутного» регулирования, а единообразной, универсальной для всех без исключения правовой регламентации. Она должна включать современные, так называемые альтернативные, источники регулирования, отличные от внутри- и межгосударственных источников, восполняющие их недостатки и дополняющие их.

В качестве альтернативных мыслятся, в первую очередь, такие источники, которые не обязаны своим происхождением государству или группе государств, которые складываются как результат правотворческой деятельности частных субъектов, не наделенных властными законодательными полномочиями, но активно участвующих в выработке правовых норм. Таковыми, на наш взгляд, и являются негосударственные источники, именуемые в правовой литературе по-разному, но традиционно рассматриваемые в качестве третьего, автономного от внутригосударственного и международного правопорядка.

В отечественной правовой науке одним из первых ученых, исследовавших феномен негосударственных регуляторов, стал И.С. Зыкин. Явления правовой действительности, которые не являются законодательством в его традиционном понимании, он предложил именовать системой «негосударственного регулирования»⁴. Такая постановка вопроса, как пишет И.С. Зыкин, «базируется на мнении о том, что целесообразно различать предписания, являющиеся результатом нормотворческой или правоприменительной деятельности государств или их органов (такие, как нормы международного договора или национального законодательства, решения государственных судов и пр.), и положения, возникшие в процессе деятельности самих участников делового оборота или организаций, их объединяющих, либо в связи с такой деятельностью (обычные правила, договорные условия, арбитражная практика)»⁵. К числу последних исследователь относил, в частности: своды единообразных правил, кодифицируемых неправительственными международными организациями (типа Инкотермс, Унифицированных правил по докумен-

¹ См. об этом: Бахин С.В. Субправо = *sublaw*: Международные своды унификации контрактного права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 87.

² См. об этом: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: «Статут», 2004. С. 57-58.

³ Вилкова Н.Г. Указ. соч. С. 53.

⁴ См. об этом, к примеру: Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1991; Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты. М.: Международные отношения, 1983; Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М.: Международные отношения, 1994.

⁵ Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. М.: ТЕИС, 1994. С. 405.

тарным аккредитивам и инкассо); типовые контракты на отдельные виды товаров, разрабатываемые торговыми ассоциациями; примерные (типовые) договоры на фрахтование судов, образцы агентских соглашений и других договоров, используемых в торговом мореплавании (подготавливаются ассоциациями судовладельцев и иными организациями); кодексы поведения (Международный кодекс рекламной практики, Кодекс поведения при совершении документов франшизы, подготовленные соответственно Международной торговой палатой, Международной ассоциацией франшизы); обычные правила; заведенный порядок; практику международных коммерческих арбитражей и т.п.

Еще одна первопричина поиска альтернативных (негосударственных) источников регулирования ВЭС, которые бы дополняли, а в ряде случаев и полностью замещали государственное регулирование, коренится в самой методике воздействия на трансграничные частнопроводные отношения. Как известно, большая их часть регламентирована при помощи диспозитивного метода, предоставляющего субъектам права широкие возможности автономного, свободного поведения, выбора соответствующих решений. «Этот метод — отношения равенства, эквивалентности, согласия»⁶. Он допускает возможность отклонения от заданного государством курса поведения по соглашению сторон, предусматривая определенную модель поведения лишь на случай, если в соглашении не установлено иное. Отсюда и другое название данного метода как восполнительного, призванного восполнить не выраженную в договоре волю сторон. «...Принцип диспозитивности необходим для гибкого регулирования экономики, помогает избежать чрезмерно жесткой регламентации отношений без учета особенностей конкретного случая. Его действие помогает разрешить диалектическое противоречие между общим характером (абстрактностью) нормы как правила, рассчитанного на неоднократное применение, и спецификой конкретного случая (данной внешнеэкономической сделки), когда общее должно быть соотносено с индивидуальным»⁷. Как пишет Г.М. Вельяминов, рассматриваемый принцип «выражает интересы свободного рынка, лежит в русле концепции торговой глобализации и служит по существу стимулом международных усилий в направлении унификационного процесса»⁸.

Основной формой выражения и реализации принципа диспозитивности в системе права выступает диспозитивная норма, которая согласно И.С. Зыкину содержит два правила: 1) первое предоставляет сторонам право самим урегулировать свои отношения; 2) второе правило носит по боль-

шей части субсидиарный характер и установлено на тот случай, если стороны не воспользуются указанным выше правом⁹. Подобная формулировка содержания диспозитивной нормы означает, что она, несмотря на государственно-властный характер ее установления, не является в данном случае непосредственным регулятором поведения сторон, а служит лишь вспомогательным инструментом воздействия на отношения по ВЭС. Основной же источник регулирования данных отношений коренится не в государственной воле или согласованной воле нескольких государств, а в волеустановлении (волеизъявлении) частных субъектов (сторон сделки) и в силу этого носит негосударственный (внезаконодательный) характер.

Происходит в некоторой степени делегирование регулирующей функции от государства к частным лицам как основным участникам международного торгового оборота — гражданам и их организациям, объединениям. А поскольку такие лица не наделены властными правотворческими функциями и в этом смысле отчасти противостоят государственному законодательному механизму с его уполномоченными органами и обязательными процедурами, то и правопорядок, формируемый ими в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности, будет также носить негосударственный (внезаконодательный) характер.

Следует отметить также, что первое из выделенных И.С. Зыкиным в рамках диспозитивной нормы правило совпадает по своему значению с формулировкой в международном частном праве автономии воли сторон, что позволяет рассматривать ее также в качестве одного из факторов образования негосударственных источников регулирования ВЭС.

В современной зарубежной доктрине (М. Каллеб, С. Кельсен, В. Риз) обосновывается концепция, согласно которой автономия воли, предполагая свободу выбора контрагентами по сделке той или иной системы для регулирования возникающих между ними отношений, приобретает у государства, делегирующего таким контрагентам часть своих законодательных полномочий, посредством которых и формируется контрактное право. Как утверждает Г. Кегель, «... в то время как международное частное право постоянно решает само, применение какого права... более соответствует интересам сторон, при обязательственных договорах оно уступает первое место сторонам: им предоставляется достигать соглашения о применимом праве»¹⁰. «Посредством... придания выбору сторон определяющей роли стороны фактически могут облечь себя властью, которой они не могли бы

⁶ Венгерова А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 380.

⁷ Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования. Дис. ...док. юрид. наук. М., 1991. С. 63.

⁸ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). Учебник. М.: Волтерс-Клувер, 2004. С. 305.

⁹ Зыкин И.С. Указ. соч. С. 61.

¹⁰ Рубанов А.А. Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. М., 1987. С. 226.

иначе обладать»¹¹. Иными словами, существование автономии воли допускает возможность замещения государства частным субъектом в нормотворческой деятельности и позволяет рассматривать такую свободу как «саму себе законодательствующую»¹². В результате действительными законодателями международного торгового оборота становятся его непосредственные участники – физические и юридические лица, что в конечном итоге наталкивает на мысль о негосударственном (внезаконодательном) характере самой автономии воли.

Негосударственная природа автономии воли позволяет трактовать ее в широком смысле – не только как возможность избрания сторонами в качестве применимого национального правопорядка определенного государства, но и как способность установления в качестве регулятора нормы, негосударственной по своему происхождению, в форме обычая международной торговли, обыкновения, единообразных сводов или кодификаций, типовых контрактов и правил, практики международных коммерческих арбитражных судов, а также иных форм, которые охватываются термином «негосударственный регулятор ВЭС».

Онтологическая общность обычая международной торговли с иными негосударственными регуляторами обуславливает реализацию им функций, которые характерны в целом для самоорганизующихся (автопойетических) источников. Вместе с тем, применительно к обычаю данные функции находят своеобразное проявление и более глубокую детализацию. Остановимся подробнее на них.

Обычаю международной торговли, как любому нормативному регулятору, свойственны две основные функции 1) регулятивная (заключается в регулировании, упорядочивании отношений, складывающихся в сфере трансграничного торгового сотрудничества) и 2) охранительная (направленная на охрану и защиту интересов участников международного торгового оборота путем исключения неблагоприятных для них явлений, а также имеющая превентивное значение). «Обе функции являются проявлением одного свойства права – быть регулятором общественных отношений, поскольку и при осуществлении охранной функции общественные отношения также регулируются»¹³. Однако в силу особого механизма формирования обычаев международной торговли, протекающего вне государственного законодательного процесса и исключающего необходимость соблюдения формальных процедур, упомянутые функции приобретают специфический оттенок.

Именно неформализованность процесса формирования обычаев международной торговли при непосредственном участии хозяйствующих субъектов делает их наиболее гибкими и в наибольшей степени приспособленными к регулированию такой динамичной системы, как система ВЭС. А ориентированность на международную коммерческую практику и учет интересов участников внешнеэкономической деятельности превращают обычаи международной торговли в одно из самых продуктивных средств воздействия на складывающиеся трансграничные торговые отношения. В условиях, когда государственные международно-правовые и национальные источники в силу присущей им инертности не успевают адекватно реагировать на изменения, происходящие в международном коммерческом обороте, обычаи становятся иногда единственным регулятором для вновь возникающих форм трансграничного сотрудничества. Тем самым они являют собой первичный источник воздействия на новые трансграничные торговые отношения и выполняют функцию их первичного нормативного регулирования¹⁴. Неслучайно в литературе отмечается в связи с этим, что торговый обычай был по существу первым регулятором международных коммерческих отношений за несколько веков до появления национальных правовых систем¹⁵.

Особо подчеркнем, что реализация данной функции обычаями международной торговли осуществляется в двух основных направлениях, наличие которых обусловлено существованием обычных норм материально-правового и коллизионного характера: с одной стороны, обычаи могут непосредственно применяться для регулирования трансграничных торговых отношений по существу и в этом смысле выступать одной из форм существования материально-правового способа регулирования ВЭС; с другой стороны, в отсутствие договоренности сторон международного коммерческого контракта о подлежащем применению праве и в условиях абсентеизма соответствующего международного договора, содержащего коллизионные нормы, обычаи международной торговли могут стать ориентиром для контрагентов при отыскании компетентного национального правопорядка, тем самым обеспечивая разрешение коллизионных вопросов в обход традиционных форм существования коллизионного способа регулирования ВЭС – международной договорной или национальной нормы.

С обозначенной выше функцией обычаев международной торговли тесно связана другая фун-

¹¹ Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве. Дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 30.

¹² Кант И. Сочинения. М., 1978. Т. 4. Ч. I. С. 273.

¹³ Общая теория государства и права: Учебник для студентов юридических специальностей вузов / Под ред. М.В. Цвика, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. Х.: Право, 2002. С. 187.

¹⁴ В литературе по международному частному праву выделяют несколько иную функцию обычаев международной торговли - функцию первичного нормативного упорядочивания трансграничных частноправовых отношений. См. подробнее об этом: Шекина Е.А. Указ. соч. С. 140.

¹⁵ Вилкова Н.Г. Торговые обычаи в практике МКАС при ТПП РФ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: К 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: Сборник статей. М.: Спарк, 2002. С. 68.

кция – функция восполнения пробелов международных договоров, когда последние оказываются неспособными в силу присущих им недостатков (и, в первую очередь, ограниченности сферы действия) напрямую урегулировать права и обязанности сторон, вытекающие из отношений по внешнеэкономической сделке.

Общеизвестно, что законодательство большинства государств и Российской Федерации, в частности (п. 3 ст. 1186 ГК РФ), исходит из приоритета материально-правового способа регулирования трансграничных частноправовых отношений над коллизионным в случае наличия соответствующего международного договора, содержащего материально-правовые нормы. Тем не менее, на практике нередки случаи, когда тот или иной международный договор, принятый во избежание возникновения коллизионных вопросов в сфере трансграничной торговли, не содержит специальной материально-правовой нормы, которая бы непосредственно регулировала сложившиеся между контрагентами отношения. А обращение к национальному коллизионному праву одной из сторон ВЭС таит в себе опасность возникновения «скрытых коллизий» и весьма часто ставит стороны в неравное положение, ущемляя интересы того контрагента, которому данное право неизвестно, является для него иностранным. В таком случае, как нам представляется, целесообразно применение обычаев международной торговли в качестве аналогии права для восполнения пробелов унифицированной материально-правовой нормы. Посредством такого применения обычаев международной торговли «встраивается» в общую схему реализации материального способа разрешения коллизий в сфере ВЭС и исключает необходимость обращения к коллизионно-правовому способу как менее совершенному и удобному, что в целом соответствует установленной на законодательном уровне иерархии применения данных способов. В связи с этим в целях практического воплощения заявленного постулата предлагается включать в текст международного договора, регулирующего тот или иной вид ВЭС, или непосредственно в текст международного коммерческого контракта следующую оговорку: «Стороны связаны положениями контракта, обычаями, применимыми к контракту или оговоренными в контракте, а также применимым к их отношениям международным договором, если только стороны, руководствуясь дозволениями норм такого международного договора, не исключили его применение. Вопросы, не урегулированные в соответствующем международном договоре и в соответствии с ним, подлежат разрешению в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права». Таким образом, с внедрением сформулированной выше оговорки в практику трансграничного делового сотрудничества вполне возможным станет применение метода разрешения коллизий в сфере ВЭС в три последовательных этапа:

1) унифицированные материально-правовые нормы международного договора; 2) нормы обычаев международной торговли; 3) коллизионные международно-правовые или национальные нормы. Получается, что обычай международной торговли выступает своего рода «золотой серединой» в цепочке действий по отысканию компетентной для контрактных отношений нормы и обеспечивает сбалансированность процесса использования материально-правового и коллизионного способов. Отсюда следует, что и обычаи международной торговли, будучи трансграничными по сфере действия регуляторами, в силу высокого авторитета среди международного бизнес-сообщества и добровольности следования им обеспечивают универсальность, единообразие в регулировании внешнеторгового оборота и в конечном итоге также способствуют разрешению правовых коллизий. Неслучайно в связи с этим Л.А. Лунц отмечает, что торговый обычай «...устраняет само возникновение коллизионного вопроса»¹⁶, а Е.К. Порфирьева рассматривает обычаи международной торговли как одну из форм унификации в международном частном праве¹⁷. В таком смысле рассматриваемая функция обычаев международной торговли дополняет первую из обозначенных функций – функцию первичного нормативного регулирования трансграничных торговых отношений, поскольку предполагает применение обычаев международной торговли, как это следует из предложенной оговорки, в отсутствие специальной нормы международного договора, как бы предшествуя ей и, тем самым, восполняя образовавшийся правовой пробел. Несомненным доказательством реализации обычаями международной торговли исследуемой функции выступают приобретшие широкую известность и всеобщее признание сборники обычаев международной торговли: Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс (действуют в последней редакции 2010 года), Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (действующая редакция – публикация МТП № 600, 2006 год), Унифицированные правила по инкассо (последняя редакция – публикация МТП № 522, 1995 год), Унифицированные правила для гарантий по требованию (действующая редакция – публикация МТП № 758, 2010 год), Йорк-Антверпенские правила об общей аварии (последняя редакция 2004 года), Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (последняя редакция 2010 года), Условия страхования грузов, подготовленные Институтом лондонских страховщиков (в редакции от 01.01.2009 года) и др.

Следует отметить, что для обычаев международной торговли характерна также функция толкования отдельных условий внешнеэкономического контракта, означающая, в частности, разрешение ряда вопросов, не урегулированных в договоре, на основе сложившихся обычных норм. Особое значение данная функция приобретает в английском праве при

¹⁶ Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы). М.: Юрид. лит., 1972. С. 62.

¹⁷ Порфирьева Е.К. Унификация правового регулирования условий внешнеэкономических контрактов в международном частном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2000. С. 40, 41.

толковании, в частности, таких слов, как «погожие рабочие дни»,¹⁸ «отгрузка», «текущие дни», оговорка «около» и т.д.

Наделение данной функцией обычаев предопределено, на наш взгляд, установившейся практикой заключения ВЭС, как правило, в форме билингвальных коммерческих контрактов, содержащих указание на ряд юридических терминов, неоднозначно трактуемых в национальном праве контрагентов и не всегда унифицированно толкуемых на межгосударственном уровне в текстах международных договоров и соглашений. В таком случае сторонам сделки предпочтительнее обращаться за правовой квалификацией той или иной юридической категории к обычаям международной торговли как широко известным и единообразно применяемым в трансграничной торговле правилам, созданным самой практикой международной делового сотрудничества.¹⁹

Обоснованность и целесообразность формулирования рассматриваемой функции проистекает также, по нашему мнению, из сложившегося в зарубежной науке подхода к обычаям международной торговли как к подразумеваемым условиям контракта, восполняющим его содержание²⁰, а также из буквального прочтения отдельных положений ряда международных актов и, в частности, Венской конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 года. По словам Е.А. Щекиной, в п. 2 ст. 9 данной конвенции закреплена «нормативная конструкция-фикция», согласно которой при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их отношениям обычая²¹. По мнению С. Бейнбриджа, своего рода доказательством свойственности обычаям международной торговли функции восполнения пробелов ВЭС может служить статья 8 Венской конвенции, которая, хотя и устанавливает правила толкования при помощи обычаев лишь заявления или иного поведения одной из сторон контракта, но в то же время действует и в случае интерпретации отдельных контрактных условий²².

Аналогичные нормы находим также в Принципах УНИДРУА в редакции 2004, 2010 годов. В них в статье 4.3. недвусмысленно установлено, что обычаи выступают одним из обстоятельств, имеющих значение в процессе толкования международного коммерческого контракта, а в комментарии к статье 5.1.1. Принципов 2004 года, именуемой «Прямые и подразумеваемые обязательства», закреплено, что обычаи наряду с иными обстоятельствами, перечисленными в главе 4, являются критериями для восполнения пробелов, в том числе путем определения точного содержания договора²³.

Дополнительным подтверждением тому, что обычаям международной торговли присуща способность быть средством толкования контрактных условий, выступает арбитражная практика. Так, в одном из дел, рассмотренных Арбитражным судом МТП, с опорой на обычаи международной торговли было истолковано условие аккредитивного соглашения, заключенного банком-эмитентом с приказодателем (покупателем), о том, что платеж должен быть произведен после получения последним соответствующих товаров. При вынесении решения суд пришел к выводу о том, что буквальное толкование данного условия противоречит природе и цели документарного аккредитива, поэтому оно должно толковаться с учетом практики и обычаев, которая существует по этому предмету в международной торговле²⁴. Как показывает анализ практики разрешения споров в международных коммерческих арбитражах, при толковании отдельных контрактных положений суды чаще всего ссылаются на Правила Инкотермс, содержащие обычаи международной торговли²⁵. В отечественной правовой литературе подчеркивается в связи с этим: «Инкотермс применяются, если стороны договорились об их применении в контракте. Однако даже и при отсутствии такой договоренности они применяются третейскими судами в качестве норм материального права – при определении прав и обязанностей продавца и

¹⁸ См. об этом подробнее: Международное частное право. Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С. 201.

¹⁹ Так, к примеру, в отношении электронных торговых сделок МТП был разработан проект по электронным терминам (*ICC eTerms 2004*), являющийся своего рода сетевым справочником сокращенных терминов, который обеспечивает единообразное их толкование в отсутствие специально принятой конвенции.

²⁰ В качестве подразумеваемых условий ВЭС обычаи международной торговли рассматриваются, в частности, А. Гольдштейном: Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // *International Sales of Goods: Dubrovnik Lectures.* – Peter Sarcevic and Paul Volken eds.: Oceana Publ., 1986. P. 87.

²¹ Щекина Е.А. Указ. соч. С. 141.

²² Bainbrige S. Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Convention // *Virginia Journal of International Law*. 1984. № 8. P. 659.

²³ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2006. С. 135, 144.

²⁴ См. об этом: Drahozal C.R. Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. January 2000. Vol. 33, № 1. P. 123, 124.

²⁵ Показательно в связи с этим дело №7903 (решение 1995 года), рассмотренное Арбитражем МТП, который должен был истолковать положение *delivered duty paid (DDP – «Поставка с оплатой таможенных пошлин»)*, содержащееся в контракте. В данном деле ни одна из сторон не представила арбитражу доказательства, касающиеся значения понятия *delivered duty paid* согласно праву Бангладеш, которому подчинился контракт. В этих условиях арбитраж указал: «В отсутствие какого-либо доказательства, относящегося к этому вопросу в праве Бангладеш, для определения обязательств истца по поставке товара согласно контракту, арбитраж будет руководствоваться Инкотермс 1990 как обычаем международной торговли». Приводится по: Н.А. Grigera Nayn. *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001. P. 220.

покупателя при отгрузке товаров по соответствующему базису»²⁶.

Таким образом, обычай международной торговли в процессе правоприменения выполняет следующие функции:

- первичного нормативного регулирования трансграничных торговых отношений – обычай непосредственно применяется для регулирования трансграничных торговых отношений по существу, а

также для определения подлежащего применению права в отдельных сферах торговли;

- восполнения пробелов международных договоров – применение обычая международной торговли в таком случае исключает необходимость обращения к праву, применимому в силу норм международного частного права;

- толкования условий международных коммерческих контрактов.

Библиографический список

1. Бахин С.В. Субправо = sublaw: Международные своды унификации контрактного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 311 с.
2. Белов А.П. Применение иностранного права Международным коммерческим арбитражем // Право и экономика. – 2001. – № 7. – С. 65-71.
3. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). Учебник. – М.: Волтерс-Клувер, 2004. – 496с.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 528 с.
5. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М.: «Статут», 2004. – 511 с.
6. Вилкова Н.Г. Торговые обычаи в практике МКАС при ТПП РФ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: К 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: Сборник статей. – М.: Спарк, 2002. – С. 68-77.
7. Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования. Дис. ...док. юрид. наук. – М., 1991. – 354 с.
8. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты. – М.: Международные отношения, 1983. – 158 с.
9. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М.: Международные отношения, 1994. – 304 с.
10. Кант И. Сочинения. – М., 1978. Т. 4. Ч. I. – 544 с.
11. Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизийные вопросы). – М.: Юрид. лит., 1972. – 104 с.
12. Международное частное право. Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. – М.: Статут, 2011. – 400 с.
13. Общая теория государства и права: Учебник для студентов юридических специальностей вузов / Под ред. М.В. Цвика, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002.
14. Порфирьева Е.К. Унификация правового регулирования условий внешнеэкономических контрактов в международном частном праве. Дис. к.ю.н. – Х., 2000. – 177 с.
15. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2006.
16. Рубанов А.А. Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. – М., 1987. – С. 214-228.
17. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве. Дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – 161 с.
18. Bainbrige S. Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Convention // Virginia Journal of International Law. 1984. № 8.
19. Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // International Sales of Goods: Dubrovnik Lectures. – Peter Sarcevic and Paul Volken eds.: Oceana Publ., 1986.
20. H.A. Grigera Naya. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 2001.
21. Drahozal C.R. Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration // Vanderbilt Journal of Transnational Law. January 2000. Vol. 33, № 1.

Рецензент: Шнитенков А.В., профессор кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

²⁶ Белов А.П. Применение иностранного права Международным коммерческим арбитражем // Право и экономика. 2001. № 7. С. 69.

ЖЕЛЕЗНЯК АНТОН ВАДИМОВИЧ

студент 2 курса Оренбургского института (филиал) Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
magellan975@mail.ru

СКУРАТОВ ИВАН ВИКТОРОВИЧ

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВА¹

ZHELEZNYAK ANTON VADIMOVICH

2nd year student of the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street,
50, magellan975@mail.ru

SKURATOV IVAN VIKTOROVICH

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of theory of state
and law of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
post@oimsla.edu.ru

THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE SOVEREIGNTY OF THE STATE

Аннотация. В данной статье рассмотрены вопросы влияния глобализации на суверенитет государства. Подробно описаны различные стороны и аспекты данного вопроса: влияние на экономическую сторону суверенитета, на политическую и социальную.

Ключевые слова: глобализация, суверенитет, государственность России.

Review. This article examines the impact of globalization on the sovereignty of the state. Described in detail the various parties and aspects of this issue: the impact on economic sovereignty, the political and social

Keywords: globalization, sovereignty, statehood of Russia.

Актуальность вопроса сохранения суверенитета в эпоху глобализации не вызывает сомнения. Мы наблюдаем, как реальный суверенитет национальных государств исчезает на наших глазах как чеширский кот в приключениях Алисы. От него в итоге остаётся одна улыбка, но потом исчезает и она. Функции и полномочия государства делегируются непонятым надстройкам, которые зачастую интересы этих государств вовсе не представляют. ООН как орган международной гармонизации по сути уже неэффективен. Мы наблюдаем бездействие ОБСЕ на Юго-Востоке Украины. Фактически международные органы

выполняют политические заказы определённой страны - США, что попирает дух всего международного права. В политической науке высказываются мнения, что "доктрина национального суверенитета устарела"², что необходимы "комплексное переосмысление и переоценка понятия "суверенитет" как в связи с возникновением мирового политического сообщества, так и в связи с уточнением пределов частных суверенитетов, принципов их сочетания друг с другом и построения их иерархии"³, а также в связи с действиями различных иных субъектов типа ТНК и негосударственных организаций⁴. Однако большинство ис-

¹ Работа публикуется в рамках областного гранта в сфере научной и научно-технической деятельности в 2015 году Оренбургской области: «Влияние глобализации на государство и право Российской Федерации: уточнение дефиниции и перспективы»

² Киссинджер Г. Нужна ли Америке внешняя политика? М.: Ладомир, 2002. С. 296.

³ Аверьянов Ю.И. (сост.) Политология. Энциклопедический словарь. М.: Изд-во Моск. Коммерч. ун-та, 1993. С. 368.

⁴ Уткин А.И. Векторы глобальных перемен: анализ и оценки основных факторов мирового политического развития. Пособие 1: 38–54. 2000.

следователей все еще недооценивают серьезность изменений суверенитета и необходимость пересмотра самого этого понятия.

В этой связи особую актуальность приобретает речь Президента РФ В.В. Путина на 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в Нью-Йорке 28.09.2015 года.

Во-первых, В.В. Путин подчеркнул, что тезис о незыблемости международного права необходимо рассмотреть в обновленной форме. «...Всекие действия любых государств в обход этого порядка нелегитимны и противоречат Уставу Организации Объединённых Наций, современному международному праву»⁵ - один из первых тезисов речи Президента РФ. Данное утверждение содержит вызов мировому порядку в плане того, что возвращает нас к постулатам Ялтинской системы международного права, к паритету, где ни одна из сторон не могла пользоваться «правом сильного» и попирает интересы мира.

Во-вторых, отмечен особый статус суверенитета государств и невозможность вмешательства в него, «любая помощь суверенным государствам может и должна не навязываться, а предлагаться и исключительно в соответствии с Уставом ООН»⁶

Таким образом, переходя к теоретическому рассмотрению понятия суверенитета государства и влияния на него процессов однополярной глобализации, стоит отметить два фундаментальных момента:

1) Незыблемость суверенитета государств и невмешательство в дела национального государства третьих сил.

2) Обновление международного права на основах идеи многополярной системы мироустройства, где все акторы международных отношений являются равными и значимыми.

Суверенитет – состояние полновластия государства на своей территории и его независимость от других государств⁷. С.С. Алексеев относит суверенную организацию власти к основным его признакам. Он отмечает, что суверенитет включает независимость от «всякой иной власти внутри и вне границ»⁸. Таким образом, в классических советских определениях ключевым является понятие **независимости от других государств**. В условиях международных отношений, когда государство выходит за привычные рамки стоит добавить, что это еще и независимость от **ТНК, международных банков и наднациональных надстроек. Борьба глобального и национального на самом деле есть борьба общего и особенного**. Если особенное уничтожить, то общее перестанет быть

общим, так как ему не от чего будет отличаться⁹.

Для выявления степени современной деформации суверенитета в условиях однополярной глобализации и всеобщего взаимопроникновения различных интеграционных процессов, выделяют *несколько видов и категорий независимости*. Разделение можно провести видам конституционных прав и свобод человека, так как именно для их реализации и необходима государственная независимость от иных сил. Выделяя уровни суверенности государства, следует учитывать его национальные интересы¹⁰.

Таким образом, можно разделить суверенитет на политический, экономический, социальный, а также духовно-идеологический.

Политический суверенитет государства – есть независимое состояние государственной власти при ведении внутренней политики на территории государства и за ее пределами, на международной арене, т.е. независимый политический статус и место в мировой системе государств. Внутри своей территории государство определяет основы политической системы общества, но может уступить часть властных начал институтам, так называемого, гражданского общества, а также местному самоуправлению.

Под влиянием глобализации действия государств на международной арене более не могут быть независимыми, так как это считается архаизмом¹¹. Кроме того, существует точка зрения, что государства вполне добровольно идут на ограничения собственного суверенитета¹². Политическая воля государств как акторов международных отношений, как это было в «Вестфальской системе» миропорядка сводится к нулю, а отказ от суверенитета является должной составляющей становления системы Нового мирового порядка, в котором нет места плюрализму политических сил и полюсам силы в мире. Профессор, доктор философских наук А.С. Панарин считает, что сложилась ситуация, при которой народ оказывается преданным правящей элитой и не может больше на нее рассчитывать. *Фактически нации превращаются в заложников территорий, на которых они проживают, будучи не в силах повлиять на реальные центры управления их судьбой, поскольку эти центры находятся на других континентах*.

В 2005 году ООН была введена новая норма международного права «ответственность по защите» или «обязанность защищать» (англ. The responsibility to protect (RtoP or R), суть которой состоит в том, что суверенитет является не привилегией, а обязанностью. В соответствии с данной концепцией суверенитет не

⁵ Стенограмма выступления Владимира Путина на Генеральной Ассамблеи ООН. URL: <http://www.rg.ru/2015/09/28/stenogramma.html> (дата обращения: 23.10.2015).

⁶ Стенограмма выступления Владимира Путина на Генеральной Ассамблеи ООН. URL: <http://www.rg.ru/2015/09/28/stenogramma.html> (дата обращения: 23.10.2015).

⁷ Левин И.Д. Суверенитет / Предисловие д.ю.н. С.А. Авакьяна. СПб, 2003. С. 71.

⁸ Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 41.

⁹ Симеунович Д. Нация и глобализация / Драган Симеунович; пер. с сербского яз. д-ра ист. наук В.Д. Кузнецевского; Рос. ин-т стратег. исслед. М.: РИСИ, 2013. С. 108.

¹⁰ См.: Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 655.

¹¹ См.: Тиунов О.И. Суверенное равенство в системе основных принципов международного права // Журнал российского права. 2014. № 5. С. 5-21.

¹² См.: Гринин Л.Е. Глобализация и процессы трансформации национального суверенитета // Процессы глобализации. 2008. № 1. С. 86-97.

только предоставляет государствам право контролировать свои внутренние дела, но также налагает ответственность по защите людей, проживающих в пределах границ этих государств.¹³ В тех же случаях, когда государство не способно защитить людей — будь то из-за отсутствия возможностей, либо из-за отсутствия воли, — ответственность переходит к международному сообществу¹⁴. «Обязанность защищать» фокусируется на предотвращении и прекращении следующих видов преступлений: геноцид, военные преступления, преступления против человечности, этнические чистки. Все эти виды преступлений объединяются единым термином — *массовые преступные злодеяния*. Предложенная концепция обязывает международное сообщество вмешиваться в дела других государств для предотвращения гуманитарных катастроф. В сентябре 2005 г. в ходе Всемирного саммита Организации Объединенных Наций все государства-члены официально признали принцип «обязанности защищать». Впоследствии Совет Безопасности подтвердил положения пунктов 138 и 139 Итогового документа Саммита в пункте 4 резолюции 1674 (2006) по вопросу о защите гражданского населения в условиях вооруженного конфликта¹⁵. Дискуссии по поводу концепции всё ещё ведутся. Международное сообщество всё ещё не пришло к консенсусу относительно необходимости закрепления концепции в Уставе ООН и тем самым внесения в него поправок относительно того, какие ситуации являются правомерным основанием для международного вмешательства. Однако конечные цели этой новой нормы уже понятны. Благодаря «обязанности защищать» станет возможно обходить и попирает один из основных принципов современного международного права - принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Концепция «обязанности защищать» даёт возможность разделения мира на «цивилизованный и нецивилизованный», что открывает простор для новой волны неокOLONIALИЗМА. Легализация интервенции выгодна США для обоснования вмешательства во внутреннюю политику других государств. Также стоит обратить внимание на расплывчатый характер критериев чрезвычайных ситуаций, дающих Совету Безопасности право на вынесение резолюции о военном вмешательстве. В 2007 г. постоянный представитель Российской Федерации при ООН Виталий Чуркин выразил мнение, что концепция «ответственности по защите» представляла собой только «каркас», не имеющий политико-правового наполнения¹⁶. И хотя

мировое сообщество ещё не пришло к консенсусу относительно её закрепления в Уставе ООН, тем не менее, концепция уже стала активно применяться при разрешении международно-правовых коллизий. Можно себе представить, как будет использована эта концепция после закрепления в Уставе ООН!

В этих сложных условиях можно сделать смелое заявление, что государство как субъект стало слишком слабым образованием, чтобы противостоять глобализации и стиранию цивилизационной идентичности в рамках однополярного мира. Система блоков государств (Венская система миропорядка¹⁷) тоже не показывает эффективности, потому что объединение разнородных стран не влечет к их интеграции в долгосрочной перспективе, а лишь множит противоречия. Таким образом, можно сделать вывод, что будущее в сохранении государственного политического суверенитета лишь за объединением в масштабах **цивилизаций**¹⁸, как Больших пространств. (Тема цивилизаций как акторов международного права заслуживает отдельной работы). В этом свете искусственное слияние противоположных цивилизаций, которое мы видим в последние десятилетия в Европе под ложным предлогом мультикультурализма, очень опасно для европейской цивилизации. Мы предполагаем, что по замыслу глобалистов это должно привести к полному стиранию европейской цивилизации более конкурентной по силе пассионарности мусульманской цивилизацией.

В процессе глобализации огромное количество стран попадают в экономическую кабалу и теряют свой экономический суверенитет. Глобализация, опирающаяся на создание единых рынков сбыта, направляет все усилия для «размывания границы» и для подавления силы национальных экономик. Основные доходы от экономических интеграций приходятся на группу наиболее развитых стран, транснациональных корпораций и небольшой группы элиты — мировой олигархии. Это хорошо видно на примере создании международной организации под названием *Транстихоокеанское партнёрство* (ТТП). 5 октября 2015 года в Атланта (США) достигнуто соглашение по Транстихоокеанскому партнерству между 12 странами: США, Япония, Малайзия, Вьетнам, Сингапур, Бруней, Австралия, Новая Зеландия, Канада, Мексика, Чили и Перу. В порядке справки СМИ сообщили, что доля упомянутых стран в мировом ВВП достигает 38-40% и в международной торговле — 1/4. Иначе говоря, ТТП может стать гигантской интеграционной группиров-

¹³ Уроки Руанды (Публикация ООН). URL: <http://www.un.org/ru/preventgenocide/rwanda/> (дата обращения: 23.10.2015).

¹⁴ Доклад Комиссии ООН по вмешательству и суверенитету (на русск. яз.). URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/525/72/IMG/N0252572.pdf?OpenElement> (дата обращения: 23.10.2015).

¹⁵ Резолюция Совета Безопасности ООН 1674, 28 апр. 2006 г. URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/res2006/res1674.htm> (дата обращения: 23.10.2015).

¹⁶ Концепция невмешательства ООН // Российская Газета. URL: <http://www.rg.ru/2007/10/11/oon.html> (дата обращения: 23.07.2015).

¹⁷ Бутырская И.Г. «Европейский концерт» или венская система международных отношений // Национальная безопасность и стратегическое планирование. 2014. № 2(6). С. 34-38.

¹⁸ См.: Дугин А.Г. Основы геополитики. М., 2015; Дугин А.Г. Четвертая политическая теория. СПб., 2009; Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М., 2003; Дугин А.Г. Ноомахия: войны ума. Логос Европы: средиземноморская цивилизация во времени и пространстве. М., 2014; Данилевский Н.Я. Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения Славянского мира к Германо-Романскому. СПб., 1995; Шпенглен О. Закат Европы. М., 1998. Т. 1-2; Тойнби А.Дж. Постигание истории. М., 2001.

кой, превышающей по совокупным показателям Европейский союз и НАФТА (Соглашение о свободной торговле стран Северной Америки).

Создание ТТП представляет собой «корпоративный переворот», поскольку только 2 из 26 глав соглашения о ТТП имеют какое-либо отношение к торговле, а большая часть соглашения «предоставляет новые права и привилегии глобальным корпорациям, в особенности связанные с защитой интеллектуальной собственности (законы об авторских и патентных правах), а также — ограничение на государственное регулирование»¹⁹. Соглашение о ТТП является второй попыткой транснациональных корпораций добиться многостороннего соглашения, предоставляющего крупному частному капиталу особые права. В частности, право оспаривать и отменять те законы и решения государства, которые «подрывают международную конкурентоспособность» ТНК.

Первая такая попытка была предпринята в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Тогда был разработан проект многостороннего соглашения об инвестициях (МСИ). Странам-членам ВТО было предложено подписать МСИ, которое подавалось как дополнение к другим соглашениям, которые уже были подписаны в рамках ВТО (соглашение об интеллектуальной собственности, соглашение о телекоммуникациях и др.). МСИ тоже готовилось в обстановке секретности, но о документе узнали. Разгорелся скандал, МСИ было похоронено, средства массовой информации, подконтрольные хозяевам денег, то есть главным акционерам ФРС, предпочитают теперь о нём не вспоминать. Если бы МСИ было принято и начало действовать, государственному суверенитету стран-членов ВТО окончательно пришёл бы конец. У транснациональных корпораций остались бы одни права, а у государств — обязанности (не перед народом, конечно, а перед ТНК).

Эксперты, изучавшие проекты «многостороннего соглашения об инвестициях», прямо предупреждают: соглашение о ТТП — это реинкарнация МСИ.

В.И. Ленин писал и предсказывал, что произойдет концентрация производства; монополии, вырастающие из неё; слияние или сращивание банков с промышленностью²⁰. Но глобальная олигархия пошла еще дальше — произошло полное сращивание крупнейших капиталов, государств и надгосударственных объединений. Таким образом, размах концентрации ресурсов стал достигать фантастических размахов и по оценкам сейчас активами в 1,9 триллиона долларов владеют 80 самых богатых людей. Ресурсы на почти такую же сумму распределены между 3,5 миллиарда жителей планеты, занимающими нижнюю половину шкалы доходов в мире²¹.

Подобные масштабы концентрации ресурсов в

руках узкой олигархической элиты ставят под вопрос саму сущность государства и её экономическую независимость. На примере политических интервенций вскрываются реальные причины войн и конфликтов — захват новых ресурсов, а не борьба за права человека. Государственный суверенитет превращается в досадную помеху для дальнейшего грабежа стран, доступа к национальным ресурсам. В этой связи опыт создания ИГИЛ показывает истинных организаторов этого процесса — мировую финансовую олигархию. Модель ИГИЛ — это модель ВСЕГО будущего мироустройства по планам мировых ростовщиков. Внутренняя политика ИГИЛ — это уничтожение всех остаточных качеств государственности. На территориях захваченных ИГИЛ запрещается образование, здравоохранение, социальная защита населения. Ведь эти институты не нужны реальным заказчикам этой химеры.

Еще одной важной составляющей суверенитета является его социальная составляющая. Образование — первый и наиболее ключевой пункт, который подвергается деформации в условиях глобализации. Переход России на, так называемую, болонскую систему образования кардинально ухудшил качество и глубину проработки материала в средних и высших учебных заведениях. Кроме того, изменение рынка труда оставляет массу людей на улице из-за снижения необходимости их участия в производстве. А безработица существенный дестабилизирующий фактор суверенитета государства. Таким образом, *состояние социальной защиты населения, здравоохранения, образования становятся важнейшим фактором геополитической борьбы*. Для сохранения власти уже недостаточно иметь большую армию и полицию. Еще более важную роль начинает играть уровень социального благополучия населения.

Идеология — важнейшая часть единства и национальной самобытности любого народа. Глобализация, как процесс, рукотворно созданный мировой олигархией для уничтожения сильных национальных государств, начинается с уничтожения морально-нравственных основ государственности, его идеологии и самобытности. Информационные войны в последние годы стали столь же актуальными против России, как и санкционные. Раздувание истерии вокруг «русской агрессии против Украины», а также лживая и откровенная пропаганда относительно событий и результатов Великой Отечественной Войны²² — элементы информационной войны. Кроме того, Панарин А.С. считает, что уничтожение духовной ветви власти и концентрация всей власти в руках экономической составляющей влечет уничтожение государства, лишает его системы сдержек и противовесов против безумной власти капитала²³.

¹⁹ Катасонов В. Проект гегемонии США под прикрытием партнёрства. URL: <http://www.fondsk.ru/news/2015/10/07/proekt-gegemonii-ssha-pod-prikrityem-partnerstva-35876.html> (дата обращения: 23.10.2015).

²⁰ См.: Ленин В.И. Империализм, как высшая стадия капитализма. М., 2010.

²¹ К 2016 году половиной активов будет владеть 1% населения. URL: <http://www.rg.ru/2015/01/19/bogatstvo-site-anons.html> (дата обращения: 11.02.2015).

²² Глава МИД Польши признал освобождение Освенцима за Украиной. URL: <http://lenta.ru/news/2015/01/21/ukrosven/> (дата обращения: 23.10.2015).

²³ См.: Панарин А.С. Искушение глобализмом. М.: Изд-во Эксмо, 2003.

Таким образом, можно выделить основные направления и цели деформации национальных суверенитетов:

1. Однополярная глобализация как процесс выгодно узкому кругу финансовых кланов и организаций, она не носит объективный исторический характер.

2. Однополярная глобализация приводит к сокращению прав государств и все больше прав «передает» в руки надгосударственных образований.

3. Суверенные государства, которые не желают делить своё право на независимость, подвергаются жестокому давлению, как в виде санкций, так и путём проведения военных кампаний.

4. Логическим итогом однополярной глобализации и всеобщей интеграции может стать *полная утрата реальной суверенности государств*, при сохранении его внешних атрибутов.

Противостоять процессу разрушения национального суверенитета возможно на основе многополярного мира как альтернативы глобализации.

Субъектами многополярной глобализации могут стать только цивилизации, страны (в вестфальском понимании) слишком слабые акторы для того, чтобы сохранять полный суверенитет в процессе преодоления однополярной глобализации и противостояния с Западом. Многополярная глобализация должна стать обменом культурных и социальных опытов²⁴, а не навязыванием единым центром своей экономической и политической модели²⁵. В многополярном мире нет места общемировым системам ТНК и Международным Банкам, каждая цивилизация может лишь ориентировочно создавать с другими подобные сети, если они не противоречат интересам иных цивилизаций и стран. Кроме того процессы унификации и макрофинансовых надстроек должны реализовываться внутри цивилизаций и блоков сходных по духу цивилизационных типов. То же касается и единых сетей коммуникаций, связи, военной инфраструктуры. Всё это может быть лишь локальным, региональным в пределах цивилизации, существовать автономно.

Библиографический список

1. Аверьянов Ю.И. (сост.) Политология. Энциклопедический словарь. – М.: Изд-во Моск. Коммерч. ун-та, 1993.
2. Бутырская И.Г. «Европейский концерт» или венская система международных отношений // Национальная безопасность и стратегическое планирование. – 2014. № 2 (6). – С. 34-38.
3. Гринин Л.Е. Глобализация и процессы трансформации национального суверенитета // Процессы глобализации. – 2008. – № 1. – С. 86-97.
4. Данилевский Н.Я. Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения Славянского мира к Германно-Романскому. – СПб., 2015. – 602 с.
5. Дугин А.Г. Основы геополитики. – М., 2000 – 928 с.
6. Дугин А.Г. Четвертая политическая теория. – СПб., 2009 – 352 с.
7. Дугин А.Г. Ноомахия: войны ума. Логос Европы: средиземноморская цивилизация во времени и пространстве. – М., 2014. – 530 с.
8. Завьялова Г.И., Матвеева М.А. Феномен древнегреческой пайдеи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 8-1 (58). – С. 80-83.
9. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 720 с.
10. Иноземцев В.Л. Вестернизация как глобализация и «глобализация» как американизация // Вопросы философии. – 2004. – № 4. – С. 58-69.
11. Киссинджер Г. Нужна ли Америке внешняя политика? – М.: Ладомир, 2002. – 352 с.
12. Левин И.Д. Суверенитет / Предисловие д.ю.н. С.А. Авакьяна. – СПб., 2003.
13. Ленин В.И. Империализм, как высшая стадия капитализма // Полное собрание сочинений. – Т. 27 – М., 1960.
14. Панарин А.С. Искушение глобализмом. – М.: Изд-во Эксмо, 2003. – 413 с.
15. Симеунович Д. Нация и глобализация / Драган Симеунович; пер. с сербского яз. д-ра ист. наук В.Д. Кузнечевского; Рос. ин-т стратег. исслед. – М., 2013. – 112 с.
16. Тиунов О.И. Суверенное равенство в системе основных принципов международного права // Журнал Российского права. – 2014. № 5. – С. 5-21.
17. Тойнби А.Дж. Постигжение истории. – М., 2001. – 640 с.
18. Уткин А.И. Векторы глобальных перемен: анализ и оценки основных факторов мирового политического развития. – Полис. Политические исследования. – 2000. – № 1. – С. 38-54.
19. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. – М., 2003. – 603 с.
20. Шпенглен О. Закат Европы. – М., 1998. Т.1. – 671 с.

Рецензент: Вырлеева-Балаева О.С., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

²⁴ Завьялова Г.И., Матвеева М.А. Феномен древнегреческой пайдеи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 8-1 (58). С. 80-83.

²⁵ Иноземцев В.Л. Вестернизация как глобализация и «глобализация» как американизация // Вопросы философии. 2004. №4. С. 58-69.

ЖУКОВА СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО СЛУЖАЩЕГО КАК СУБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

ZHUKOVA SVETLANA MIKHAILOVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru

THE STATUS OF CIVIL SERVANT AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS

Аннотация. Эффективность функционирования системы государственного управления во многом предопределяется результативностью деятельности государственных служащих. В своей научной статье автор анализирует структуру специального правового статуса государственного служащего, исследует его особенности, а также формулирует понятие административно-правового статуса государственного служащего.

Ключевые слова: государственная служба, специальный правовой статус, правовой модус, виды правового статуса, конфликт интересов.

Review. Efficiency of functioning of system of public administration is largely determined by the performance of civil servants. In its scientific article, the author analyzes the structure of the special legal status of civil servant, explores its features, and formulates the concept of administrative legal status of civil servant.

Keywords: civil service, special legal status, legal modus, species legal status, a conflict of interest.

Возможность гражданина – государственного служащего стать участником административно-правовых отношений зависит от обладания им соответствующим административно-правовым статусом.

Понятие «правовой статус» широко употребляется в законодательстве и в юридической литературе. Вместе с тем различные определения, предлагаемые теми или иными учеными, позволяют сделать вывод о некоторых особенностях трактовки такой важной категории, как правовой статус.

В частности, Г.Н. Комкова понимает под правовым статусом «юридически закрепляемое положение человека в обществе, его права, свободы и обязанности, установленные законодательством и гарантированные государством»¹. Н.В. Витрук определяет правовой статус как «систему гарантированных... государством прав, свобод и обязанностей личности... Правовой статус, закрепляя достигнутый в ... обществе уровень свободы его членов, выступает важнейшим средством эффективного удовлетворения потребностей и

интересов каждого человека, создания и использования условий всестороннего расцвета личности»².

Существует мнение, что «правовой статус – это юридическое выражение социального статуса субъекта»³. При этом под социальным статусом понимается «соотносительное положение (позиция) индивида или группы в определенной социальной системе»⁴. Социальный статус характеризует положение личности в системе социальных отношений (группах, организациях) в соответствии с ее рангом или конкретными правами и обязанностями. Каждый человек обладает множеством социальных статусов, один из которых может считаться главным, определяющим образ и стиль жизни личности, другие – второстепенными⁵.

Следует отметить, что в юриспруденции часто, наряду с термином «правовой статус», используется понятие «правовое положение».

Ряд ученых разграничивают эти понятия, так как, по их мнению, правовой статус выступает частью (ядром) правового положения⁶. Другие ученые считают, что данные понятия равнозначны или могут

¹ Институт прав человека в России: сборник / Российская академия государственной службы. Саратов, 1998. С. 51.

² Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1985. С. 8.

³ Сергеев С.Л. Субъект Федерации: статус и законодательная деятельность. СПб., 1999. С. 80.

⁴ Философский энциклопедический словарь. М., 1979.

⁵ Бессарабов В.Г., Косаре М.А. Понятие правового статуса адвоката // Право и политика. 2005. № 11. С. 16.

⁶ Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С. 115.

употребляться как синонимы⁷. На наш взгляд, представляется неоправданным различать понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности, поскольку в этом нет ни теоретической, ни практической необходимости. Слово «статус» (в переводе с латинского) – это и есть положение, состояние кого-либо или чего-либо⁸. Поэтому думается, что эти понятия являются равнозначными, а попытки их разграничить выглядят «искусственными».

Правовой статус представляет собой многоплановую категорию, что выражается в сложности ее внутренней структуры. В юридической литературе под «структурой» понимается внутренняя форма того или иного целостного правового образования, которая с помощью своих элементов определенным способом цементирует, организует, упорядочивает связи и отношения частей, составляющих данную целостность⁹.

Большинство правоведов определяют структуру правового статуса как систему прав, свобод и обязанностей, закрепленную в нормах права¹⁰, рассматривая при этом понятия «права» и «свободы» как категории идентичные. Однако это мнение не является бесспорным. Так, Н.В. Витрук правовой статус личности определяет через совокупность прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности, признаваемых и гарантированных государством¹¹. В.А. Кучинский включает в юридический статус юридическую ответственность¹². Другие ученые-юристы включают в него общую правоспособность, гарантии, гражданство¹³, правовые нормы, устанавливающие данный статус, правоотношения общего типа¹⁴ и иные элементы.

По мнению Е.А. Лукашевой, ряд дополнительных элементов следует считать либо предпосылками правового статуса (например, гражданство, общая правоспособность), либо элементами, вторичными по отношению к основным (юридическая ответственность), либо категориями, далеко выходящими за пределы правового статуса (система гарантий)¹⁵. Она предлагает ограничить понятие правового статуса категориями прав, свобод и обязанностей, которые позволяют четко выделить его структуру, а предстатусные и послестатусные положения включить в понятие «правовое положение»¹⁶.

Не умаляя значения исследований ученых, считаем соответствующую полемику нецелесообраз-

ной, так как действующая Конституция РФ¹⁷ дала однозначный ответ на вопрос о структуре правового статуса. В соответствии со ст. 64 Конституции РФ основы правового статуса личности составляют положения Главы 2 Конституции РФ. Таким образом, можно считать, что правовой статус включает в себя следующие элементы: права и свободы, обязанности, гарантии и юридическую ответственность.

Правовой статус, кроме прав и свобод, в своей структуре содержит также и юридические обязанности, которые одновременно являются необходимым элементом оптимального взаимодействия государства и личности. Связь прав и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности»¹⁸. Единство прав и обязанностей является важнейшей характерной чертой любой правовой системы. Принцип единства заключается в том, что право одного субъекта соответствует обязанности другого. Принимая на себя обеспечение прав и свобод человека, общество и государство вправе требовать от него должного поведения, сформулированного в системе установленных законом прав и обязанностей. Отсюда вывод: под юридическими обязанностями следует понимать установленную законом меру общественно необходимого, наиболее разумного, целесообразного и социально полезного варианта поведения личности. Подобной позиции придерживается большинство ученых-правоведов¹⁹. Таким образом, единство прав и обязанностей сводится к тому, что каждый человек обязан соблюдать порядок, предписания и запреты правовых норм и, в свою очередь, вправе рассчитывать на защиту и создание необходимых условий для реализации своих прав и свобод. В содержание юридических обязанностей личности входит необходимость совершения определенных действий; воздержания от совершения запрещенных действий; требовать совершения (либо удержания от совершения) действий от других лиц; нести ответственность за неисполнение предписанных действий. Поэтому считаем обязанности и ответственность взаимообусловленными и взаимосвязанными категориями.

Как справедливо отметил Л.Д. Воеводин, «права, свободы и обязанности человека и гражда-

⁷ Гранат Н.Л. Конституционные основы положения человека и гражданина. Глава 4 // Конституционное право: учебник / отв. ред. А.Е. Козлов. М., 1997. С. 56; Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

⁸ Словарь русского языка: в 4 т. Т. 4 / под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1988. С. 254.

⁹ Кудрявцев В.Н. Правовая система и укрепление социалистического общества // Коммунист. 1981. № 9. С. 27.

¹⁰ Пиголкин А.С. Общая теория права: учебник. М., 1996. С. 132-150.

¹¹ Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом государстве. М., 1979. С. 29.

¹² Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С. 115.

¹³ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 30-31.

¹⁴ Власов В.И. Теория государства и права: учебник. Ростов – н/Д, 2002. С. 474.

¹⁵ Общая теория прав человека / авт. кол. под рук. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 29-30.

¹⁶ Лукашева Е.А. Указ. соч. С. 30.

¹⁷ Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993г.] // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

¹⁸ Всеобщая декларация прав человека: принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998. 10 декабря.

¹⁹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 269; Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 39-44.

нина – ничто без гарантий, способных реализовать их»²⁰. Мы согласны с мнением Л.Ю. Грудцыной, которая рассматривает «гарантии прав и свобод человека» как «совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на полную реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неполного осуществления»²¹.

Известно, что в теории права традиционно выделяют следующие виды правового статуса: общий (конституционный) правовой статус; специальный (родовой) статус; индивидуальный статус, ... которые соотносятся между собой как общее, особенное и единичное²². Они тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, наслаиваются друг на друга, на практике неразделимы. При этом каждый индивид выступает одновременно во всех указанных качествах²³.

Данная классификация, по нашему мнению, представляется не совсем бесспорной. Как отмечает Н.И. Матузов, «общий правовой статус – это статус лица как гражданина государства, члена общества. Определяется он прежде всего Конституцией страны и не зависит от различных текущих обстоятельств, например, перемещений по службе, семейного положения, должности, выполняемых функций. Он является единым и одинаковым для всех, характеризуется относительной статичностью, обобщенностью. Содержание такого статуса составляют главным образом те права и обязанности, которые предоставлены и гарантированы всем и каждому Основным законом... Он не может быть изменен без ведома государства, законодателя... Специальный статус... отражает особенности положения определенных категорий граждан... Указанные слои, базируясь на общем статусе гражданина, могут иметь дополнительные права, обязанности, льготы...»²⁴.

Вместе с тем признание за лицом правового статуса государственного служащего приводит к тому, что гражданин Российской Федерации не теряет ни одного из своих прав, гарантированных Конституцией РФ и являющихся неотъемлемым элементом его правоспособности, то есть «признаваемой государством общей (абстрактной) возможности иметь предусмотренные законом права и обязанности, способности быть их носителем»²⁵. При этом, в силу возникновения конфликта государственных (публичных) и частных интересов и ценностей, закрепленных на конституционном уровне, могут быть внесены

ограничения в статус гражданина – государственно-го служащего с целью приведения к общему знаменателю (сбалансированию) этих интересов и ценностей. Подобные ограничения должны возникать только как вынужденная мера отступления от общих правил с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В качестве типичного примера можно привести такое право, являющееся неотъемлемым элементом правоспособности личности, как право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Согласно ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²⁶ государственному гражданскому служащему запрещено заниматься предпринимательской деятельностью. Таким образом, у гражданина России в рамках правового статуса государственного служащего происходит ограничение возможности реализации некоторых конституционных прав. Следовательно, общий статус гражданина – государственного служащего будет отличаться по объему от общего статуса гражданина, не являющегося государственным служащим, за счет ограничения возможности реализации отдельных прав и свобод, появления дополнительных прав и обязанностей.

Особого внимания заслуживает позиция В.А. - Патюлина, который, в отличие от многих других авторов, делает вывод о том, что субъективные права, входящие в правовой статус гражданина, принадлежат всем гражданам как абстрактному субъекту данного рода, а субъективные права, входящие в правовой модус, – всем, кто в данных условиях выступает в качестве абстрактного субъекта данного вида. Это совершенно верно, поскольку указанные субъективные права характеризуют свойство всеобщности в первом случае по родовому признаку (гражданство), а во втором – по видовому (определенные, установленные законом возраст, род деятельности и т.п.)²⁷.

Идея В.А. Патюлина о введении в научный оборот понятия правового модуса нашла определенную поддержку, при этом подчеркивается, что взаимоотношение категорий правового статуса и правового модуса определяется исходя из соотношения понятий «общее» и «особенное»²⁸. Подобное отождествление

²⁰ Воеводин Л.Д. Указ. соч. С. 36.

²¹ Грудцына Л.Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в России: На примере гражданско-го судопроизводства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10.

²² Матузов Н.И. Право и личность // Общая теория права: курс лекций / под общей ред. проф. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 228, 230.

²³ Матузов Н.И. Указ. соч. С. 230.

²⁴ Матузов Н.И. Указ. соч. С. 229.

²⁵ Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В.Малько. М.: Юрист, 1997. С. 484.

²⁶ Собрание законодательства РФ. 2004. № 46. Ст. 4537.

²⁷ Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 198-199.

²⁸ Так, В.В. Ровный под категорией «правовой модус» понимает «конкретизирующее правовой статус на уровне отдельных социальных групп, отличающееся более разнообразной отраслевой гаммой». Ровный В.В. О категории «правовой модус» и её содержании // Государство и право. 1998. №4. С. 87; С.Э. Корх определяет «правовой модус» как вторичное образование от конституционного статуса человека и гражданина. Корх С.Э. Указ. соч. С. 9.

представляется нам не совсем корректным. По мнению В.А. Патюлина, под правовым модусом понимается «совокупность норм объективного права, закрепляющих на основе правового статуса гражданина права и обязанности субъектов права данного вида по признаку возраста, пола, профессии, рода занятий и т.п. (например, правовой модус пенсионеров, правовой модус работников профессий с тяжелыми условиями труда, правовой модус работников Крайнего Севера и т.д.)»²⁹. Таким образом, указанное определение позволяет говорить не об особенном виде правового статуса по отношению к общему статусу, а о правовой регламентации статуса субъектов права данного вида по соответствующему признаку. Следовательно, соотношение понятий «правовой модус» и «правовой статус» в этом аспекте целесообразнее рассматривать не как «особенное» и «общее», а как «предпосылка» и «следствие» существования особенного правового статуса. Что касается определения категории «правовой модус», предложенного В.В. Ровным, то думается, что в этом случае термин «модус» не раскрывает сути обозначаемой им правовой категории. Слово «modus» в переводе с латинского означает «вид, мера, способ»³⁰. Поэтому, как справедливо замечает В.А. Глейкин, «трудно – применительно к правам и обязанностям граждан, взятым воедино, – использовать выражения «правовая мера», «правовой способ» и аналогичные им»³¹.

С учетом изложенного следует отметить, что заслуживает внимания позиция ученых, которые выделяют специальные правовые статусы в рамках общего правового статуса личности³². Это связано с тем, что конституционно-правовой статус человека и гражданина не в состоянии учесть всего многообразия субъектов права, их особенностей, отличий, специфики. При этом специальный правовой статус на практике служит расширению либо сужению общего правового статуса.

Статус гражданина – государственного служащего, являясь статусом специальным, носит производный (вторичный), комплексный характер по отношению к основным правам и свободам гражданина Российской Федерации.

Как уже было отмечено ранее, содержание правового статуса человека и гражданина составляют права, свободы, обязанности и гарантии, закрепленные Конституцией РФ и иными нормативными правовыми актами. Его ядро составляют конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ. Специальный статус отражает особенности положения определенной категории граждан, в том числе государственных служащих. Указанные категории, базируясь на общем (конституционном) статусе гражданина, могут иметь свою специфику. Таким образом, содержание правового статуса человека и гражданина

конкретизируется в статусе граждан, объединяемых по признаку осуществления ими деятельности на должностях государственной службы.

В данном случае общее конкретизируется в особенном, т.е. правовом статусе тех или иных категорий граждан, объединенных специфическими признаками, которыми являются особенности государственной службы. При этом специальный статус государственного служащего отражает особенности его положения по отношению к остальным категориям граждан.

Существование специального правового статуса гражданина – государственного служащего опосредовано следующими особенностями:

- государственный служащий осуществляет деятельность, имеющую публично-правовую направленность и в этом аспекте играющую важную роль в развитии современного российского государства;

- статус государственного служащего предоставляется лицу (гражданину) в связи с его специфическими качествами (осуществление профессиональной служебной деятельности, направленной на обеспечение исполнения полномочий Российской Федерации и ее субъектов, государственных органов, а также лиц, замещающих государственные должности);

- государственный служащий осуществляет деятельность, представляющую собой одновременную реализацию конституционных прав и свобод человека и гражданина на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ); свободно распоряжаться своими способностями к труду (ч.1 ст. 37 Конституции РФ);

- гражданин – государственный служащий обладает дополнительными правами и обязанностями по сравнению с гражданами России, не имеющими данного статуса;

- права и свободы государственного служащего определяются с учетом возможностей их реализации в условиях осуществления государственно-служебной деятельности, что влечет за собой некоторые существенные ограничения в правах и свободах;

- все государственные служащие равны перед законом и несут ответственность, установленную для граждан Российской Федерации, с учетом особенностей своего правового статуса.

Таким образом, административно-правовой статус государственного служащего является специальным и может быть определен как его особое правовое положение в обществе и государстве, обусловленное системой предусмотренных нормами административного и трудового законодательства прав, свобод, гарантий, обязанностей и ответственности, юридически закрепленных Конституцией и законодательством Российской Федерации в целях реализации данной категорией граждан прав и свобод, закрепленных в ч.4 ст. 32 и ч.1 ст. 37 Конституции РФ.

²⁹ Патюлин В.А. Указ. соч. С. 197.

³⁰ Советский энциклопедический словарь. Изд. 2-е. М., 1982. С. 817-818.

³¹ Глейкин В.А. Проблемы совершенствования муниципальной службы на основе Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 81.

³² Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1976. С. 28.

Библиографический список

1. Бессарабов В.Г., Косаре М.А. Понятие правового статуса адвоката // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 93-102.
2. Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом государстве. – М., 1979. – 229 с.
3. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. – М.: Юрид. лит., 1985. – 176 с.
4. Власов В.И. Теория государства и права: учебник. – Ростов – н/Д, 2002. – 512 с.
5. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – М., 1997. – 304 с.
6. Глейкин В.А. Проблемы совершенствования муниципальной службы на основе Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – 202 с.
7. Гранат Н.Л. Конституционные основы положения человека и гражданина. Глава 4 // Конституционное право: учебник / отв. ред. А.Е. Козлов. – М., 1997. – 464 с.
8. Грудцына Л.Ю. Особенности конституционных гарантий реализации прав человека в России: На примере гражданского судопроизводства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 10.
9. Институт прав человека в России: сборник / Российская академия государственной службы. – Саратов, 1998. – 216 с.
10. Кудрявцев В.Н. Правовая система и укрепление социалистического общества // Коммунист. – 1981. – № 9. – С. 27.
11. Кучинский В.А. Личность, свобода, право. – М., 1978. – 208 с.
12. Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979. – С. 48-55.
13. Матузов Н.И. Право и личность // Общая теория права: курс лекций / под общей ред. проф. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 544 с.
14. Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 776 с.
15. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – 217 с.
16. Общая теория прав человека / авт. кол. под рук. Е.А. Лукашевой. – М., 1996. – 520 с.
17. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. – М., 1974. – 144 с.
18. Пиголкин А.С. Общая теория права: учебник. – М., 1996. – 378 с.
19. Ровный В.В. О категории «правовой модус» и её содержании // Государство и право. – 1998. – №4. – С. 86-88.
20. Сергеев С.Л. Субъект Федерации: статус и законодательная деятельность. – СПб., 1999. – 215 с.
21. Словарь русского языка: в 4 т. Т. 4 / под ред. А.П. Евгеньевой. – М., 1988. – 800 с.
22. Советский энциклопедический словарь. Изд. 2-е. – М., 1982. – 818 с.
23. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – 776 с.
24. Философский энциклопедический словарь. – М., 1979.

Рецензент: Коновалов В.А., заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

КОЛОДИНА МАЙЯ ВЛАДИМИРОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimlsa.edu.ru

ФОРМИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ В НОВЕЙШИЙ ПЕРИОД (1991-2014). ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ

KOLODINA MAYA VLADIMIROVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of administrative and financial law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Orenburg), 460000, Orenburg, Komsomolskay Street, 50, post@oimlsa.edu.ru

THE FORMATION OF FINANCIAL SYSTEM IN RUSSIA (1991-2014). THE MAIN ASPECTS OF IT

***Аннотация.** В статье рассматриваются историко-правовые аспекты формирования финансовой системы Российской Федерации, ее отдельных компонентов - бюджетной и налоговой системы.*

***Ключевые слова:** финансы, финансовая система государства, история развития финансовой системы в РФ, бюджетная система, налоговая система.*

***Review.** The article examines the historical and legal aspects of the formation of the financial system of the Russian Federation and its individual components - the budget and tax system.*

***Keywords:** finance, the financial system of the state, the history of development of the financial system in the Russian Federation, the budget system, tax system.*

Финансы являются одним из важнейших условий существования государства, материальной основой его суверенитета, в связи с чем многие базовые характеристики государственности могут быть раскрыты посредством описания механизма функционирования его финансовой системы на конкретном историческом этапе. К таким характеристикам относятся федеративная и социальная модель государства, тип его экономики. Финансы представляют собой наиболее действенный и эффективный механизм осуществления государственной политики. Степень фактической централизации власти в государстве во многом зависит от централизации государственных доходов. Таким образом, финансовые отношения наиболее ярко отражают множество аспектов жизнедеятельности государства и общества. Являясь главным инструментом государственного воздействия на экономические и социальные процессы, финансы, в свою очередь, подчинены основным макроэкономическим законам и зависят от социально-политических факторов, вследствие чего на каждом этапе исторического развития государства между этими институтами прослеживается закономерная взаимосвязь. С помощью финансовых механизмов осуществляется воздействие на ряд экономических, социальных и культурных процессов, таких как рост, переориентация или модернизация производства,

демографический рост и миграция населения, формирование социальных групп и слоев, развитие науки и образования. В финансово-правовой науке принято в связи с этим говорить о стимулирующей и регулирующих функциях финансов, реализуемых в процессе государственного управления. По словам выдающегося русского ученого-финансиста и историка И.Х.Озерова, «финансы являются могущественным фактором в экономической и политической жизни. В финансах мы находим ключ к пониманию истории». Невозможно составить полное представление о том или ином этапе исторического развития государства, не обладая информацией о состоянии его финансов в указанный период.

Таким образом, встаёт вопрос о необходимости вычленения финансовой системы государства из иерархии общественных систем в целях её самостоятельного изучения в качестве одного из важнейших факторов общественно-исторического развития. Системно-структурный метод исследования широко применяется в общественных науках. Данный метод признан наиболее эффективным, так как он создает предпосылки для моделирования изучаемого явления. «Системный характер общественно-исторического развития означает, что все события, ситуации и процессы этого развития не только каузально обусловлены и имеют причинноследственную связь,

¹ Озеров И.Х. Основы финансовой науки. Изд. 4-ое. Вып. 1. М., 1911.

но также и функционально связаны.»² В рамках реализации данного метода из сложной иерархии общественных систем вычлениают исследуемую систему, описывают ее и анализируют, после чего устанавливают ее функциональные взаимосвязи в иерархии систем, что создает целостное понимание картины общественно-исторического развития.

Исследование процессов формирования финансовой системы государства должно основываться на четком определении границ исследуемого объекта. Как отмечает один из основоположников методологии исторического исследования И.Д. Ковальченко, «от содержания категории, на основе которой осуществляется синтез данных, в конечном счете зависит раскрытие сущности изучаемых явлений и процессов».³ Категория «финансовая система государства» относится к числу частнонаучных категорий. Таким образом, определить содержание категории «финансовая система государства» представляется возможным на основе положений, выработанных финансово-экономической и финансово-правовой наукой. При этом необходимо учесть различия, существующие в правовых и экономических определениях данной категории. Так, с точки зрения экономической науки под финансовой системой понимается «совокупность различных сфер или звеньев финансовых отношений, каждая из которых характеризуется особенностями в формировании и использовании фондов денежных средств, различной ролью в общественном воспроизводстве».⁴ В финансово-правовой научной литературе также встречаются различные подходы к определению финансовой системы. «Под финансовой системой РФ понимают совокупность финансовых институтов, каждый из которых способствует образованию и использованию денежных фондов»⁵. «Финансовая система РФ - это совокупность основных финансово-правовых институтов страны, обслуживающих экономику и выполняющих либо функции соответствующих денежных фондов, либо функции методов, которые способствуют, с одной стороны, мобилизации денежных средств в соответствующие бюджеты, с другой стороны, законному и рациональному расходованию денежных средств из них в интересах общества и государства.»⁶ Из приведённых определений видно, что все авторы едины, пожалуй, только в одном пункте - финансовая система государства представляется совокупностью неких институтов, сфер, звеньев, связанных с функционированием денежных фондов. Основой для формирования звеньев финансовой системы служат группы однородных обще-

ственных отношений. При этом одни авторы делают акцент на структурные характеристики финансовой системы - различные фонды денежных средств. Другие авторы подчёркивают в определении финансовой системы государства её динамический аспект - специфические методы мобилизации и расходования средств денежных фондов. Не всеми авторами, но тем не менее отмечается регулятивный компонент финансовой системы - нормы права. По мнению К.С. Бельского, «финансовая система» - это одна из основных специализированных категорий финансового права, «наиболее общее понятие, отражающее самые существенные свойства финансово-правовой действительности».⁷

Необходимо согласиться, что совокупность денежных фондов и связанных с их созданием и использованием общественных отношений составляет основу финансовой системы государства. Хотя это далеко не единственные её параметры. Иерархически структура финансовой системы отражает государственное устройство Российской Федерации и делится на уровни. В зависимости от формы территориального государственного устройства выделяют двухуровневые и трёхуровневые финансовые системы. В Российской Федерации, как и во всех федеративных государствах, финансовая система имеет три уровня: управление финансами осуществляется на уровне федерации в целом, на уровне субъектов РФ, а также на уровне муниципальных образований. С точки зрения функционального назначения фондов структура финансовой системы РФ сопоставима с практикой большинства развитых стран. Выделяют следующие группы финансовых отношений, рассматриваемых в качестве институтов финансовой системы государства:

- отношения по поводу государственных и муниципальных бюджетов;
- отношения по поводу государственных внебюджетных фондов;
- отношения государственного и муниципального кредита;
- отношения в сфере государственного страхования;
- отношения на фондовом рынке;
- отношения по поводу финансов хозяйствующих субъектов.⁸

Анализ действующего финансового законодательства позволяет выделить в рамках финансовой системы РФ несколько подсистем, характеристики которых оказывают воздействие на свойства финансовой системы в целом.⁹ В частности, это бюджетная

² Ковальченко И.Д. Методы исторического исследования (второе издание). М.: Наука, 2003. С. 198.

³ Ковальченко И.Д. Методы исторического исследования (второе издание). М.: Наука, 2003. С. 217.

⁴ Финансы, денежное обращение и кредит: учебник. - 2-е изд. / Отв. ред. В.К. Сенчагов, А.И. Архипов. М.: Изд-во Проспект, 2007. С. 41; Финансовое право. Учебник / Отв. ред. проф. С.В. Запольский. - 2-е изд. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. С. 33.

⁵ Финансовое право. Учебник для бакалавров / Под ред. Е.Ю. Грачёвой. Москва: Проспект, 2013. С. 8.

⁶ Финансовое право. Учебник / Отв. ред. проф. С.В. Запольский. - 2-е изд. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. С. 33.

⁷ Бельский К.С. Финансовое право. М., 1995. С. 26.

⁸ Финансы, денежное обращение и кредит. учеб. 2-е изд. / Отв. ред. В.К. Сенчагов, А.И. Архипов. М.: Изд-во Проспект, 2007. С. 41-42.

⁹ Колодина М.В. Система налогов субъекта Российской Федерации как часть налоговой системы Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 26.

и налоговая система, а также система государственных органов, осуществляющих финансовую деятельность.

Основным институтом всех государственных финансовых систем является бюджет. Исторически бюджет сформировался раньше других финансовых институтов. Бюджет представляет собой основной территориальный публичный денежный фонд универсального назначения, предназначенный для обеспечения выполнения государственных (муниципальных) функций. Бюджетная система РФ характеризуется самостоятельностью уровней и четким распределением между ними расходных обязательств, что, в свою очередь, означает распределение «сфер ответственности» между федеральным центром и регионами. При этом главный принцип бюджетной системы РФ - её единство, которое проявляется в том числе и через взаимодействие бюджетов разных уровней. Наиболее ярким примером такого взаимодействия являются межбюджетные трансферты.

Динамика финансовой системы связана с организацией и регулированием денежных потоков. Объектом изучения здесь выступают денежно-кредитная система государства, платежи и расчёты, налоги, страховые взносы, валютное обращение, фондовый рынок, государственные инвестиции. Главным понятием, характеризующим процесс централизации денежных средств в государственную финансовую систему, является понятие «налоговая система государства». Налоговая система - это система закреплённых нормами налогового законодательства, обеспеченных контрольными полномочиями и силой принуждения мер государственного регулирования, направленных на установление и взимание в доход государства налогов и сборов, а также на распределение налоговой компетенции между уровнями государственной власти. Налоговая система представляет собой комплекс наиболее существенных условий налогообложения, действующих в государстве в конкретный момент времени. Среди них выделяют следующие:

- 1) принципы налогообложения;
- 2) порядок установления и введения налогов;
- 3) систему налоговых платежей;
- 4) права, обязанности и ответственность участников налоговых правоотношений;
- 5) формы и методы налогового контроля;
- 6) способы защиты прав и интересов участников налоговых правоотношений.¹⁰

Структурные характеристики финансовой системы РФ проявляются также в системе и компетенции государственных органов, осуществляющих финансовую деятельность. В литературе отмечается, что в осуществлении финансовой деятельности государства принимают участие практически все государственные органы и учреждения. Но не все из них осуществляют управление государственными финанса-

ми. Полномочия по управлению финансами закреплены за государственными органами исполнительной власти специальной компетенции. К ним относится Министерство финансов РФ, а также подчинённые ему службы - Федеральная налоговая служба, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральное казначейство. Можно также отметить Федеральную службу по финансовому мониторингу и Федеральную таможенную службу. Особое место в системе органов управления государственными финансами занимает Банк России.

Основным условием объективного существования финансовых отношений является их правовое закрепление в нормах финансового права. «Особая черта, точнее - сущностная характеристика финансового права в том, что финансово-правовыми средствами финансовые отношения не только регулируются, но и изначально создаются, иницируются к возникновению, порождаются.»¹¹ Государство оказывает формирующее воздействие на финансовую систему путем публично-правового регулирования и определения компетенции специализированных органов, уполномоченных в сфере управления финансами. Все компоненты финансовой системы государства (включая основные направления финансовой политики) определяются в законодательстве. Поэтому процесс и основные этапы формирования финансовой системы РФ можно проследить по изменениям в законодательстве РФ. Выводы относительно главных этапов и векторов развития финансовой системы также возможны на основе анализа финансовой политики государства, формируемой на среднесрочную и долгосрочную перспективу и закреплённой в соответствующих нормативных документах. Понятие «финансовое законодательство РФ» сформулировано в теории финансового права. Оно конкретизировано в легальных определениях «бюджетного законодательства РФ» и «законодательства РФ о налогах и сборах», содержащихся соответственно в Бюджетном и Налоговом кодексах Российской Федерации. Как представляется, вопрос о структуре и составных компонентах финансовой системы государства тесно связан с вопросом о системе и институтах отрасли финансового права, поскольку первая является объектом и результатом регулятивного воздействия второй. В науке предпринята попытка описать взаимосвязь этих двух категорий через понятие «финансового механизма».¹²

Объективная оценка состояния финансовой системы государства на конкретный момент времени также осуществляется на основе сбора информации по основным характеризующим её параметрам. К числу таких индикаторов относятся темпы роста инфляции, уровень доходов государственного бюджета, платёжный баланс, размер и структура дефицита бюджета, уровень собираемости налогов по отдельным отраслям и т.п. Эту информацию органы управ-

¹⁰ Финансовое право. Учебник для бакалавров / Под ред. Е.Ю. Грачёвой. М.: Проспект, 2013. С. 237.

¹¹ Финансовый механизм и право: монография / Отв. ред. С.В. Запольский. М.: Контракт, 2014. 248 с., С. 5.

¹² Финансовый механизм и право: монография / Отв. ред. С.В. Запольский. М.: Контракт, 2014. 248 с.

ления государственными финансами получают в ходе осуществления процедур финансового контроля, на основе данных финансовой и статистической отчетности.

Контроль осуществляется на всех стадиях финансовой деятельности государства, в том числе и в процессе планирования, и на стадии исполнения решений. Он позволяет сопоставить фактические результаты от использования финансовых ресурсов с плановыми, выявить резервы роста финансовых ресурсов, наметить пути эффективного хозяйствования. Таким образом, через финансовую систему осуществляется эффективная обратная связь: постоянное слежение рублём за успешностью выполнения государственных целевых программ даёт возможность немедленно реагировать на возникновение любых диспропорций в хозяйстве. Финансовый контроль рассматривается как механизм «обратной связи» в финансовой системе. Ряд ученых полагают, что в нормах финансового права следует «моделировать прямые и обратные связи, осуществляемые в обществе и государстве с помощью финансов; максимально использовать финансы как лучший информационный источник, что также требует законодательного обеспечения; осуществлять с помощью финансов широкий финансовый мониторинг - слежение рублём за всеми процессами, происходящими в государстве и обществе».¹³ Контрольная функция финансов проявляется в двух аспектах. В науке финансового права финансовая деятельность государства характеризуется с позиций планомерности и последовательного поступательного развития на каждом этапе его существования. Более того, финансы как экономико-правовая категория возникают в государстве только с началом регулярной деятельности государственных органов по планированию и прогнозированию денежных потоков. Формально такая деятельность протекает в рамках бюджетного процесса и бюджет принято считать основным финансовым планом государства. По сути дела, экономико-социальное планирование в государстве тесно связано с финансовым планированием, поскольку бюджеты являются материальным выражением планов экономического и социального развития. В процессе функционирования финансовой системы осуществляется функция мониторинга – слежение рублём за успешным (или менее успешным) развитием государства и общества в целом. На основе получаемой (в денежном измерении) информации в дальнейшем принимаются необходимые управленческие решения. Таким образом, финансы выполняют функцию универсального контролёра в государстве, так как они опосредуют практически любую государственно-управленческую деятельность во всех сферах, начиная от организации работы аппарата государственного управления до государственного регулирования рыноч-

ной экономики. По состоянию финансов можно судить о перспективности того или иного направления деятельности государства. Финансы можно рассматривать как инструмент, служащий формированию системы прямых и обратных связей в обществе, как основной источник информации обо всех без исключения процессах в жизнедеятельности общества и государства, как основу саморегулирования¹⁴ и самонастройки государства и общества в целом.

Основным каналом получения информации о достижении запланированного результата от использования финансовых средств является финансовая отчетность. Помимо статистического и бухгалтерского учёта за последние несколько лет активно совершенствуется правовая база бюджетного и налогового учёта и отчетности.

Хронологические рамки изучения истории развития финансовой системы Российской Федерации в новейший период определяются существенными изменениями экономического строя и основ государственности РФ на рубеже 1990-х годов. В дальнейшем на протяжении всего новейшего периода на параметрах финансовой системы РФ сказывались такие внешние и внутренние факторы, как развитие внешнеполитических и внешнеэкономических связей РФ, глобальные экономические кризисы, колебания внутривластной обстановки, реформы государственного управления. Впоследствии это отразилось в финансовом законодательстве РФ в виде изменений содержания уже существовавших и учреждения новых институтов и органов финансовой системы. При этом по отдельным направлениям финансовой деятельности государства чётко прослеживается поэтапная реализация заранее спланированных мер финансовой политики, в то время как в других областях можно отметить лишь реактивные изменения, вызванные влиянием объективных условий.

Исходя из этого, предлагается определить и рассматривать в качестве основных этапов развития финансовой системы Российской Федерации в период с 1991 по 2014 год следующие ключевые моменты:

1. Формирование финансовой системы РФ в 1991 году в условиях становления новой государственности. Принятие пакета налогового и бюджетного законодательства. Создание государственных внебюджетных фондов.

2. Роль Конституции 1993 г. в формировании основных финансовых институтов. Определение финансовых основ взаимоотношений регионов с Российской Федерацией. Учреждение Счётной палаты РФ (1995 год).

3. Финансовая система РФ в условиях долгового кризиса 1998 года. Реструктуризация государственного долга. Кодификация бюджетного и налогового законодательства.

¹³ Горбунова О.Н. Финансовое право: некоторые вопросы теории и практики на современном этапе // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины / Отв. ред. проф. Д.В. Виницкий. СПб., 2006. С. 72-73.

¹⁴ Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования финансового законодательства в условиях развивающегося кризиса // Право и государство: теория и практика. 2009. № 3. С. 67.

4. Формирование органов контроля в сфере легализации доходов, полученных преступным путём и финансирования терроризма. Комитет РФ по финансовому мониторингу. (2001 год).

5. Основные этапы реформирования бюджетной системы РФ.

I. Развитие бюджетного федерализма в 1999-2005 годах. Концепция о реформировании межбюджетных отношений на 1999-2001 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 30 июля 1998 г.; Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г., утвержденная Постановлением Правительства РФ от 15 августа 2001 г.

II. Реформирование бюджетной системы в 2006-2013 годах. Бюджетирование, ориентированное на результат. Концепция повышения эффективности межбюджетных отношений и качества управления государственными и муниципальными финансами в Российской Федерации, одобренная распоряжением Правительства РФ от 3 апреля 2006 г.

III. Реформирование бюджетного процесса в 2007-2008 годах. Внедрение принципов долгосроч-

ного финансового планирования. «Скользкая бюджетная трехлетка». Переход к резервированию нефтегазовых доходов федерального бюджета (2007 год). Фонд национального благосостояния как резерв обеспечения пенсионных обязательств государства.

IV. Реформирование муниципальных финансов. Концепция межбюджетных отношений и организации бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до 2013 г., одобренная распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 августа 2009 г.

5. Государственные меры по обеспечению стабильности банковской системы в период экономического кризиса 2009-2012 годов. Учреждение Агентства по страхованию банковских вкладов. Усиление роли ЦБ РФ как «мегарегулятора» финансовой системы РФ в 2012-2013 годах.

6. Финансовая система РФ на современном этапе: 2013-2014 годы. Создание национальной платёжной системы. Изменение денежно-кредитной политики: переход к плавающему курсу рубля. «Налоговый манёвр» и «амнистия капиталов». Основные перспективы развития финансовой системы РФ.

Библиографический список

1. Бельский К.С. Финансовое право. – М., 1995. – 208 с.
2. Горбунова О.Н. Финансовое право: некоторые вопросы теории и практики на современном этапе // Актуальные проблемы финансового права Республики Беларусь, России, Украины / Отв. ред. проф. Д.В. Виницкий. – СПб., 2006.
3. Горбунова О.Н. Проблемы совершенствования финансового законодательства в условиях развивающегося кризиса // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 3. С. 64-76.
4. Ковальченко И.Д. Методы исторического исследования (второе издание). – М.: Наука, 2003.
5. Колодина М.В. Система налогов субъекта Российской Федерации как часть налоговой системы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 201 с.
6. Озеров И.Х. Основы финансовой науки. Изд. 4-ое. Вып. 1. М., 1911. – 550 с.
7. Финансовое право. Учебник для бакалавров / Под ред. Е.Ю. Грачёвой. – Москва: Проспект, 2013. – 576 с.
8. Финансовое право. Учебник / Отв. ред. проф. С.В. Запольский. - 2-е изд. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.
9. Финансовый механизм и право: монография / Отв. ред.: С.В. Запольский – М.: Контракт, 2014. – 248 с.
10. Финансы, денежное обращение и кредит. Учебник. – 2-е изд. / Отв. ред. В.К. Сенчагов, А.И. Архипов – М.:Изд-во Проспект, 2007. – 720 с.

Рецензент: Сиваракша И.В., доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

МАКСУРОВ АЛЕКСЕЙ АНАТОЛЬЕВИЧ

кандидат юридических наук, преподаватель, кафедра теории истории государства и права ГОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова», 150000, Ярославль, ул. Кирова, 8/10, priem@uniyar.ac.ru

КООРДИНАЦИОННЫЕ НОРМЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ НОРВЕГИИ

MAKSUROV ALEXEY ANATOLYEVICH

candidate of legal Sciences, lecturer, Department of theory and history of state and law of SEI HPE «Yaroslavl state University. P.G. Demidov», 150000, Yaroslavl, Kirova Street, 8/10, priem@uniyar.ac.ru

COORDINATION NORMS IN THE LEGISLATION OF NORWAY

Аннотация. Впервые применен координационный подход к рассмотрению правовых явлений, благодаря которому можно исследовать правовое явление под новым углом зрения. Это дает возможность повышения эффективности правовой деятельности.

Обычно координационные нормы права не являются предметом отдельного исследования. Такое исследование проводится автором впервые на примере законодательства Норвегии, используя широкий спектр юридических материалов.

Ключевые слова: координация, юридические технологии, эффективность, правовое исследование, сотрудничество.

Review. For the first time applied a coordination approach to the consideration of legal phenomena, thanks to which one can explore legal phenomenon from a new angle of view. The above mentioned gives opportunity in this case to improve the effectiveness of legal action.

Usually the coordination rules of law are not the subject of a separate study. Such a study performed by the author on the example of the legislation of Norway, using a wide range of legal material.

Keywords: coordination, legal technology, efficiency, legal research, cooperation.

В последнее десятилетие наблюдается повышенный интерес как представителей науки, так и практических работников к категории «координация». Такое внимание не случайно. Именно феномен координации позволяет решить казалось бы неразрешимые проблемы, снять существенные противоречия, объективно возникающие между людьми в процессе их повседневной деятельности.

С точки зрения этимологического подхода координация (от латинского, со – с, вместе и ordinatio – расположение в порядке) представляет собой согласование, целесообразное соотношение каких-либо действий, явлений и т.п. Координировать, значит, согласовать, то есть «установить целесообразное соотношение между какими-либо действиями, явлениями».

Впрочем, ряд авторов определяет само понятие координации несколько иначе, не в ее классическом философско-правовом понимании.

Так, А. Стуканов понимает под координацией подчинение участников совместной деятельности воле координирующего субъекта¹. В. Рохлин опре-

деляет координацию как установление правильных взаимоотношений, взаимодействий по какому-либо вопросу, в каких-либо действиях².

Такое понимание вряд ли будет правильным, поскольку в нем, с одной стороны, игнорируется воля координируемых субъектов и других участников координационного процесса в выработке координационных решений, а сама координация сводится к осуществлению координирующим субъектом своих властных полномочий. С другой стороны, если свести цель координационных мероприятий к «установлению правильных взаимоотношений», то можно вести речь скорее о кооперации, нежели координации, о чем мы поговорим ниже. На самом деле координационная деятельность понятие более сложное, а подход указанных авторов, как мы увидим в дальнейшем, не только не основан на обычкновениях координационной практики, но и противоречит требованиям координационных норм, закрепленных законодательно, в отношении, например, равенства участников координационного совещания правоохранительных органов при прокуратуре и т.п.

¹ См.: Стуканов А. Законность в деятельности органов административной юрисдикции // Законность. 1998. № 12. С. 10.

² См.: Рохлин В. Координирующая роль прокурора в борьбе с преступностью // Законность. 1996. № 10. С. 9.

То есть, правильнее все же понимать координацию как совместное упорядочение, согласование, приведение в соответствие³, а согласовать – значит привести с надлежащее соотношение, соответствие с чем-либо⁴.

По сути своей, координация является философской категорией, рассматриваемой в виде системы понятий, категорий и противопоставляемой субординации. «Элементы координационной системы обладают самостоятельным значением и внешней зависимостью друг от друга... Координация и субординация являются итогом различных процессов познания»⁵.

В этом смысле координацию следует отличать от иной философской категории – взаимодействия.

С точки зрения философии взаимодействие – «процесс взаимного влияния тел друг на друга, наиболее общая, универсальная форма движения, развития»⁶. Этимологический подход также свидетельствует о том, что взаимодействие – это «воздействие различных предметов, явлений действительности друг на друга, обуславливающее изменения в них»⁷ и «взаимная связь явлений, взаимная поддержка, взаимные действия войск при выполнении боевой задачи»⁸.

В юридической науке распространено мнение, что взаимодействие – это взаимное согласование действий двух и более служб, отдельных, не подчиненных друг другу участников управления, совместно решающих какую-либо общую задачу⁹. Еще С.А. - Муромцев писал: «Высшая степень юридической охраны многих правовых отношений достигается взаимодействием всех государственных органов»¹⁰.

По мнению И.В. Погодиной, «в отличие от взаимодействия координация означает не просто достижение единства равноправных, не подчиненных друг другу участников процесса управления, а их подчинение совместной деятельности воле координирующего органа или должностного лица»¹¹.

С указанным трудно не согласиться. Вместе с тем, непонятно выделение данным автором наряду с категориями «взаимодействия» и «координации» в качестве методов социального управления еще и «со-

гласования», под которым автор понимает обсуждение и выработку единого мнения по тому или иному вопросу управления или получение от вышестоящего или иного заинтересованного в деле органа согласия на совершение каких-либо управленческих действий¹². С нашей точки зрения согласование – это уже характеристика процесса координации, его основа, низшая форма и т.п., но в любом случае – составная часть. Более того, само взаимодействие и сотрудничество нередко нуждаются в координации¹³.

Между тем, вернемся к координации. Ее ценность как общенаучной категории заключается в возможности посредством ее получения эффекта синергии той или иной деятельности, каких-либо процессов согласования и координационного взаимодействия.

Синергия - научное понятие, означающее соединение энергий различных элементов¹⁴. Иногда под «синергией» понимается также «реакция на комбинированное действие двух или более..., при котором эффект превышает действие каждого... в отдельности»¹⁵. Слово «синергия» в переводе с греческого означает «совместное действие». Соответственно, «синергетика изучает такие явления, которые возникают от совместного действия нескольких различных факторов, в то время как каждый фактор в отдельности к этому явлению не приводит. В наиболее содержательном случае в такой круг явлений попадает явление самоорганизации систем, то есть самопроизвольного усложнения формы, структуры и функции системы - скачком при медленном и плавном изменении ее параметров»¹⁶.

Путем координации должна достигаться большая эффективность деятельности субъектов как если бы они действовали в условиях отсутствия координационного согласования и взаимодействия.

Говоря о синергетическом эффекте координации необходимо предостеречь и от ошибки смешения категории «координация» с другими однопорядковыми явлениями, среди которых одними из основных сегодня признается кооперация (сотрудничество).

³ См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 626; Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 253.

⁴ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2005. С.742.

⁵ Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. М., 1975. С.189-190.

⁶ Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. М., 1975. С. 59.

⁷ См.: Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т.1. С. 93.

⁸ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2005. С. 742.

⁹ См.: Погодина И.В. Управление в юридической практике правоохранительных органов. Владимир, 2003. С. 34.

¹⁰ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // История правовой мысли: Биографии. Документы. Публикации. М., 1998. С. 184.

¹¹ Погодина И.В. Указ. соч. С. 34; См. также: Безруков А.В. Проблемы взаимодействия Российской Федерации и ее субъектов в сфере исполнительной власти // Журнал российского права. 2001. № 1. С. 29.

¹² См.: Погодина И.В. Указ. соч. С. 34.

¹³ См., напр.: Михеева И.В. Противодействие легализации преступных доходов: вопросы правовой регламентации взаимодействия органов государства / Пути повышения эффективности взаимодействия подразделений МВД РФ с другими государственными органами в области противодействия легализации преступных доходов (стратегический и прикладной аспекты). Сборник статей. Н.Новгород, 2005. С. 428.

¹⁴ См.: Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т.3. С. 113.

¹⁵ Новейший словарь иностранных слов и выражений. Минск, 2003. С. 737.

¹⁶ Головкин В.В. Высшие синергии. Изд-во Томского госуниверситета. Томск, 2003. С. 5. О важности применения синергетики в социальных науках и сложности такого применения см. также: Князева Е.Н. Интуиция как самодостраивание / Е.Н. Князева, С.П. Курдюмов // Вопросы философии. 1994. № 2. С. 110-122; Weidlich. W. Synergetic Modelling Concepts for Sociodynamics with Applications to Collectiv Political Oppinion Formation // Jornal of Matematical Sociology. 1994. Vol. 18. № 4. P. 267-291.

Кооперация – сотрудничество, совместная деятельность для достижения конкретной цели¹⁷. Это, своего рода, обмен навыками и умениями, средствами и технологиями в процессе совместной работы. То есть, речь идет даже не о взаимодействии, а об общем действии. Да, синергетический эффект присутствует и здесь, но это эффект не от согласования отдельных видов деятельности, а от деятельности единой, общей. Согласование уже происходит в процессе самой деятельности между ее субъектами и заключается во взаимообмене. Здесь нет и не может быть признака власти, который, как мы это впоследствии увидим, обязателен для любого координационного процесса.

В Конституции Норвегии присутствуют нормы, предусматривающие согласование и согласительные процедуры.

Однако, эти нормы, как правило, касаются согласия Стортинга или Короля на определенные действия. Учитывая отсутствие в нормах Конституции механизма последующего координационного взаимодействия и одномоментность выдачи такого согласия, данные нормы Конституции нельзя считать координационными в современном смысле этого слова.

Так, согласно статьи 11, «Король должен оставаться в Королевстве и не может без согласия Стортинга, находиться за его пределами свыше 6 месяцев подряд. В ином случае он лишается права на Корону. Король не может принимать другую корону или правительство без согласия Стортинга¹⁸ для чего требуется две трети голосов его состава».

В силу статьи 25, «Численность военных сил Королевства не может быть увеличена или сокращена без согласия Стортинга. Стортинг дает согласие на использование военных сил Королевства за пределами Норвегии, а также на привлечение иностранных военных сил на территорию Королевства, за исключением случаев, когда такое привлечение направлено отражение нападения на страну»¹⁹.

В статье 36 указано, что «Принцесса или Принц, обладающие правом наследования Короны Норвегии не могут вступить в брак без согласия Короля. Они также не могут принимать Корону другого государства без согласия Короля и двух третей представителей Стортинга»²⁰.

Как следует из статьи 93, «В целях сохранения мира и международной безопасности или сотрудничества наций, Стортинг большинством в 3/4 голосов вправе дать согласие на передачу части властных полномочий, международной организации, в деятельности ко-

торой участвует или будет участвовать Норвегия. Не могут быть переданы полномочия по изменению Конституции. Для принятия такого решения, равно как и для внесения поправок в Конституцию, необходимо присутствие не менее 2/3 членов Стортинга»²¹.

Часто координация представлена в своей наиболее «мягкой» форме: консультации, одобрения: «Губернатор несет ответственность за обеспечение соблюдения требований настоящих Правил и должен принять меры, считающиеся необходимыми для достижения цели Правил. Планы управления, включая дальнейшие руководящие принципы для осуществления каких-либо мер, должны быть согласованы. Такие планы должны быть одобрены агентством по окружающей среде Норвегии после консультации с Управлением культурного наследия» (Regulations relating to large nature conservation areas and bird reserves in Svalbard as established in 1973, Section 38)²².

Много норм координационного характера выявлено в сфере охраны окружающей среды.

Так, согласно § 2 of Regulations relating to the protection of the environment and safety in Antarctica, установлены условия координации в сфере охраны окружающей среды»²³.

В § 34 указано, что «регионы должны координировать свою деятельность в данной сфере с центральным правительством»²⁴.

Очень удачно используются координационные механизмы в гражданском законодательстве.

Например, согласно статьи 1-3 The Housing Cooperatives Act (Act of 6 June 2003 No. 39 relating to housing cooperatives), домовладельцы должны согласовывать с органом управления жилым фондом перепланировки и прочие изменения в жилом фонде»²⁵.

Здесь указаны случаи координационного взаимодействия.

В статьях 4-5 предусмотрен специальный орган координации – согласительный совет (conciliation board)²⁶.

Множество норм, предусматривающих координацию действий, содержится в The Property Unit Ownership Act (Act of 23 May 1997 No. 31 relating to ownership of property units (Property Unit Ownership Act). Cf. previous Act of 4 March 1983 No. 7.), что не удивительно для такого акта так как речь идет о пользовании совместной собственностью.

В то же время, четкий и однозначный механизм реализации этих норм, к сожалению, не предлагается.

¹⁷ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2005. С. 739.

¹⁸ <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Norway&language=e> (дата обращения: 30.09.2015).

¹⁹ <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Norway&language=e> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁰ <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Norway&language=e> (дата обращения: 30.09.2015).

²¹ <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Norway&language=e> (дата обращения: 30.09.2015).

²² <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/regulation-nature-conservation-areas-bird-reserves-svalbard/id2355095/> (дата обращения: 30.09.2015).

²³ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/protection-environment-safety-antarctica/id724506/> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁴ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/protection-environment-safety-antarctica/id724506/> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁵ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-housing-cooperatives-act/id439595/> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁶ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-housing-cooperatives-act/id439595/> (дата обращения: 30.09.2015).

Противоположный положительный пример: Planning and Building Act (2008). В статье 1 определены и цели координации, и субъекты, деятельность которых должна координироваться. В пункте 1 статьи 3 отмечено, как именно осуществляется координация. В пункте 3 статьи 3 указывается на место и роль координационного механизма в системе перспективного планирования. В пункте 6 статьи 3 определен процедурный механизм координации. В пункте 3 статьи 5 показано, как именно на практике будет осуществляться координация. В пункте 1 статьи 9 определены формы координационного взаимодействия, такие как обмен информацией, составление согласованных планов и проч. Пунктом 6 статьи 9 предусмотрена отсылка на необходимость использования инструментов координации в конкретном случае. В свою очередь, в пункте 1 статьи 11 определены координационные полномочия Короля в этой сфере²⁷.

Мы полагаем, что данный нормативный акт имеет высокие координационные свойства.

Другой пример. Согласно статье 3 Act on an infrastructure for geographical information (Spatial Data Act) полноценно определены сфера и формы координации, координационные полномочия и процедура их реализации.

Помимо положительных сторон, в формировании координационного механизма в законодательстве Норвегии имеются и отдельные недостатки.

Вызывает сожаление отсутствие координационных норм в таких актах как Regulation for universal design of information and communication technology (ICT) solutions (Laid down by Royal Decree. 21st June 2013 pursuant to Act 20 June 2008 No. 42 on the

prohibition of discrimination on grounds of disability (Discrimination and Accessibility Act) § 2, § 11 and § 16)²⁸, Rules for government indemnities against loss or damage to foreign objects loaned to exhibitions in Norway (Last revised by the Ministry of Culture as of 20 January 2011)²⁹, Local Government Act³⁰, Regulations concerning appointment and promotion to teaching and research posts³¹, Kindergarten Act³², National Guidelines for Differentiated Teacher Education Programmes³³, Act relating to Tertiary Vocational Education³⁴, Immigration Act³⁵, Marine Resources Act³⁶, National Curriculum for Sami Primary and Lower Secondary Teacher Education Programmes³⁷, Regulations on management of the real estate portfolio in the Government Pension Fund Global³⁸, Central Government Communication Policy (Established by the Ministry of Government Administration and Reform 16 October 2009)³⁹, The Act on prohibition of discrimination based on ethnicity, religion, etc. (the Anti-Discrimination Act)⁴⁰, Animal Welfare Act⁴¹, Regulations 6 October 2008 on general application of wage agreement for construction sites in Norway⁴², The Tenancy Act⁴³, The Sami Act⁴⁴.

В то же время, вряд ли возможны координационные механизмы в таких актах как: Information and communication technology in the Norwegian Armed Forces⁴⁵, Regulations to the implementation of control of the export of strategic goods, services and technology⁴⁶, The Marriage Act⁴⁷ в силу специфики регулируемых отношений.

Следует помнить о специфике норвежской законодательной техники: иногда под «сотрудничеством» реально подразумевается координация; в других случаях одобрение и согласие с чем-либо должно рассматриваться в рамках сотрудничества. Есть и

²⁷ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/planning-building-act/id570450/> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁸ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/regulation-universal-design-ict/id731520/> (дата обращения: 30.09.2015).

²⁹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/rules-for-government-indemnities-against/id656849/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁰ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/local-government-act/id439600/> (дата обращения: 30.09.2015).

³¹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/regulations-concerning-appointment-and-p/id270830/> (дата обращения: 30.09.2015).

³² <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/kindergarten-act/id115281/> (дата обращения: 30.09.2015).

³³ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/national-guidelines-for-differentiated-t/id640249/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁴ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/act-relating-to-tertiary-vocational-educ/id426473/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁵ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/immigration-act/id585772/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁶ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Marine-Resources-Act/id61225/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁷ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/national-curriculum-for-sami-primary-and/id594360/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁸ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Regulations-on-management-of-the-real-estate-portfolio-in-the-Government-Pension-Fund-Global-/id594210/> (дата обращения: 30.09.2015).

³⁹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/central-government-communication-policy/id582088/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁰ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-act-on-prohibition-of-discrimination/id449184/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴¹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/animal-welfare-act/id571188/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴² <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/regulations-6-october-2008-on-general-ap/id540197/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴³ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-tenancy-act/id270390/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁴ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-sami-act-/id449701/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁵ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Information-and-communication-technology/id480744/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁶ https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/export_regulations/id485459/ (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁷ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-marriage-act/id448401/> (дата обращения: 30.09.2015).

другие ситуации. Например, нормы о реализации координационных начал содержит Requirements specification for PKI in the public sector⁴⁸, хотя «координационная терминология» в этом акте и не употребляется.

Статьей 3 Act relating to universities and university colleges установлены координационные полномочия и сфера их применения, а также форма хранения информации⁴⁹.

В соответствии со статьей 32 Animal Welfare Act определена процедура реализации координационных полномочий и выработки координационного решения, а также полномочия должностных лиц в данной сфере⁵⁰.

В статье 6 Act on Notification, Reporting and Investigation of Railway Accidents and Railway Incidents (Railway Investigation Act)⁵¹, предусмотрены механизмы координации расследования дорожных инцидентов. В указанном случае подробно опи-

саны полномочия координационного органа, сфера его деятельности, а также процедура реализации этих полномочий.

Таким образом, законодательство Норвегии активно использует современные координационные механизмы.

В тех случаях, когда в законодательном акте применяется метод координации, его применение, как правило, четко регламентировано. Законодательная техника в данном случае также находится на высоком уровне.

Между тем, круг использования координационных норм мог бы быть существенно расширен, что улучшило бы качество правового воздействия на общественные отношения.

С другой стороны, широта сферы использования координационных норм в Норвегии могла бы быть примером для подражания для российского законодателя, особенно в сфере гражданского права.

Библиографический список

1. Безруков А.В. Проблемы взаимодействия Российской Федерации и ее субъектов в сфере исполнительной власти // Журнал российского права. 2001. № 1. – С. 110-117.
2. Головкин В.В. Высшие синергии. Изд-во Томского госуниверситета. Томск, 2003. – 126 с.
3. Князева Е.Н. Интуиция как самодостраивание / Е.Н. Князева, С.П. Курдюмов // Вопросы философии. – 1994. – № 2. – С. 110-122.
4. Михеева И.В. Противодействие легализации преступных доходов: вопросы правовой регламентации взаимодействия органов государства / Пути повышения эффективности взаимодействия подразделений МВД РФ с другими государственными органами в области противодействия легализации преступных доходов (стратегический и прикладной аспекты). Сборник статей. – Н.Новгород. 2005. – С. 428.
5. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // История правовой мысли: Биографии. Документы. Публикации. – М., 1998. – 224 с.
6. Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Минск, 2003. – 737 с.
7. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т.1. – 689 с.
8. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Т.3. – 724 с.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1984. – 864 с.
10. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2005. – 917 с.
11. Погодина И.В. Управление в юридической практике правоохранительных органов. – Владимир, 2003. – С. 34.
12. Рохлин В. Координирующая роль прокурора в борьбе с преступностью // Законность. – 1996. – № 10. – С. 9.
13. Советский энциклопедический словарь. – М., 1983. – 1632 с.
14. Стуканов А. Законность в деятельности органов административной юрисдикции // Законность. – 1998. – № 12. – С. 7-10.
15. Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. – М., 1975. – 496 с.
16. Weidlich. W. Synergetic Modelling Concepts for Sociodynamics with Applications to Collectiv Political Oppinion Formation // Journal of Matematical Sociology. 1994. Vol. 18. № 4. P. 267-291.

Рецензент: Вырлеева-Балаева О.С., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

⁴⁸ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/requirements-specification-for-pki-in-th/id611085/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁴⁹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/act-relating-to-universities-and-univers/id213307/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁵⁰ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/nature-diversity-act/id570549/> (дата обращения: 30.09.2015).

⁵¹ <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Act-on-Notification-Reporting-and-Invest/id470034/> (дата обращения: 30.09.2015).

СКУРАТОВ ИВАН ВИКТОРОВИЧ

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: МИФ И РЕАЛЬНОСТЬ

SKURATOV IVAN VIKTOROVICH

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of theory of state
and law of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
post@oimsla.edu.ru

THE CONCEPT OF HUMAN RIGHTS: MYTH AND REALITY

Аннотация. Данная статья посвящена проблемам возникновения и истинного предназначения западной концепции прав человека. Подробно описаны негативные стороны данного вопроса. Автор предлагает для России и стран БРИКС использовать следующую новую концепцию: справедливость; триаду: человек — нация (общество) — отечество; ответственность перед совестью и законом.

Ключевые слова: западная концепция прав человека, справедливость, триада: человек — нация (общество) — отечество, ответственность.

Annotation. This article deals with the problems of the origin and the true purpose of the western concept of human rights. Detailed description of the negative aspects of this issue. The author offers to Russia and the BRICS countries to use the following new concept: fairness; triad: people — a nation (society) — country; conscience and responsibility before the law.

Keywords: the Western concept of human rights, fairness, triad: human being — a nation (society) — fatherland, responsibility.

В настоящее время концепция прав человека стала несущим элементом политического либерализма, его краеугольным камнем, а также метафизической системой и неким, по меткому замечанию В.И. Карпеца, «квази-религиозным культом»¹. В самом деле: что есть права человека? Чем отличаются они от субъективных прав? Только тем, что некие права когда-то кем-то было решено признать в качестве фундаментальных и неотъемлемых? Но в таком случае мы имеем дело по философскому «гамбургскому счёту» не с «онтологией», а с некой идеологией. Попытки определить их как нечто, качественно отличающееся от субъективных прав, ни к чему, в сущности, не привели. Гораздо логичнее было бы предположить, что содержание понятия прав человека носит сугубо конвенциональный характер, т.е. права человека — это те права, которые решено было признать в качестве таковых².

Средневековый мир, как подчёркивает В.И. Карпец, «не только не знал понятия прав человека, в том числе и «права на жизнь», но и совершенно иначе соотносил жизнь и смерть»³. Вариантов тео-

рии естественного права в истории политической мысли было много, причём *различных по смыслу, значению и содержанию*. Либералам свойственно отвечать, что права человека коренятся в естественном праве. Однако когда речь заходит о «естественном праве», то читателю (студенту) предъявляют джентльменский набор в виде Гоббса, Локка, Руссо, Монтескье⁴.

Принципиально иной по смыслу, содержанию и значению естественно правовой подход к анализу феномена права был осуществлён, как подчёркивают В.А. и В.В. Роговы, в трудах Отцов Церкви⁵.

Естественный закон в его православной интерпретации — это тождественный и единичный закону Божьему, данному в первоначальных заповедях. И речь в них идёт об обязанностях человека перед Богом, а не о домысленных протестантами правах человека и не о теории прав человека под пером европейских «просветителей». Так, «уже Св. Ириной значительно раньше классической римской юриспруденции ввёл в христианскую теорию понятие естественного права именно как систему должного для

¹ Карпец В.И. Русь Мерovingов и корень Рюрика. М.: Алгоритм, 2006. С. 143.

² Куркин Б.А. Идеология прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. № 2. С. 110.

³ Карпец В.И. Человека не имам. URL: //http://www.pravaya.ru/look/14455 (дата обращения: 23.10.2015).

⁴ Права человека: учебник для вузов / Т. А. Васильева и др.; отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: НОРМА - ИНФРА-М, 1999.

⁵ Рогов В.А., Рогов В.В. Древнерусская правовая терминология в отношении к теории права. (Очерки IX — середины XVII вв.). М.: МГИУ, 2006; Рогов В.А. Право-пространство-время в богословии и средневековой Руси. М.: МГИУ, 2007.

человека, как выходящую за юридические рамки концепцию всеобъемлющей ответственности перед Богом»⁶.

Идеи «прав человека» в их доминирующей ныне агрессивной интерпретации — это всего лишь порождение западного общества эпохи Нового времени. И с течением времени религиозное содержание естественных прав в европейской политико-правовой доктрине было обмирщено, получив законченную безрелигиозную, атеистическую окраску в эпоху Просвещения. Неизбежным следствием этого стала возможность *идеологической интерпретации* сущности и содержания естественных прав. *Нравственный (религиозный) подход к правам человека был подменён идеологически подходом, который в дальнейшем стал выдаваться за истинно научный и единственно верный. Последствия* этого процесса мы и наблюдаем сегодня на Западе. Право в его либеральной версии ограничивается исключительно регулированием внешнего поведения⁷. Доступ к внутреннему миру человека для него закрыт, и потому «основным вопросом» западного либерального государства и права становится легальность и материальная выгода (нажива), а не моральность. Внеморальность политики, замена всеобщей этики контролем принятых в парламенте законов превратились в кредо государственности и демократии, устранивающих из политики понятие греха, а по сути, и совести — провозглашение «свободы совести» и заменяющих его исключительно понятием права: «Разрешено всё, что не запрещено законом». И вот уже «естественным правом» объявлено право на содомию, эвтаназию и всё то, что прежде у всех народов и во все времена считалось постыдным и губительным как для души, так и для тела. *В сущности, в западном законодательстве закрепляется и агрессивно воплощается право на духовную и физическую дегенерацию.* Примером тому могут служить законы и референдумы, легализующие однополые браки, эвтаназию и т.д. Но тем самым грубейшим образом попираются права тех, кто хотел бы защитить своих детей и внуков от складывающейся диктатуры дегенератов. И в этом тоже заключена жёсткая либеральная логика. Если есть лишь земное человеческое «Я», то нет никаких моральных и философских ограничений на человеческое своеволие. Остаётся получить лишь санкцию закона. Так недочеловеческое, порок превращается силою закона в норму. Оттого и не стоит удивляться тому, как агрессивно и последовательно придаётся статус «фундаментальных прав человека» «правам» меньшинств. Будем и под эти «права» подводить соответствующую «онтологию»? Так захлестывает общество волна ДЕГЕНЕРАТИЗМА, а сопротивление ему со стороны общества рассматривается как «покушение на

права человека». Глобальная финансовая элита использует все возможные средства, чтобы полностью оторвать человека от морали, здравого смысла⁸.

«Человек» и тем более его права не могут быть «высшими ценностями» просто потому, что таковыми не являются⁹. Объявляя человека высшей ценностью, мы неизбежно должны определить некую абсолютную ценность и её человеческие параметры. И после провозглашения человека «высшей ценностью», становится уже невозможно уйти от вопроса о качестве этого человека. Падший человек — тоже человек? Трансвистит — человек? И серийный убийца — маньяк тоже человек? Он тоже «высшая ценность»? Нет! Проявления человека беспредельны, они содержат в себе и Добро, и Зло. Высшие ценности всегда трансцендентны, «иноприродны» и «нездешни». Даже советские идеология и право провозглашали трансцендентные ориентиры, что и позволяло им поддерживать своё существование, «питаясь извне». Иначе как объяснить апелляции советской идеологии к Родине, долгу.

Идеи «всемирного гражданского общества, прав и свобод человека» — это утопия, пафос которой — в агрессивном отрицании всего самобытного (в особенности — разных «образов человечности»). В концепции прав человека прямо отражены только те человеческие качества, которые характеризуют человека как автономного, свободного и правоспособного индивида, как частное лицо, представляющее *только самого себя*, поскольку ему изначально присущи его человеческая природа и выводимые из неё неотчуждаемые права. *За этносами, культурами и религиями* не признаётся собственной природы, отличной от индивидуально-человеческой, а следовательно, не признаётся ни их автономии, ни свободы, ни прав. А ведь люди могут выжить только в определённом сообществе, *совместным* трудом СОЗДАВАЯ СЕБЕ РЕАЛЬНЫЕ возможности для жизни (права). Поэтому концепция прав человека в своей максимальной реализации неизбежно приводит к разрушению общества и национальной государственности и, оставшись без обеспечения государства, улетучивается, как невидимый яд. Что мы сейчас и наблюдаем на примере Западной Европы.

Поэтому необходимо чётко осознать, что западная концепция прав человека это ловушка, западня для наций, попав в которую они самоуничтожаются. Любые права — это человеческое творение, производное от законов, исходящих от общества и государства. Реальные возможности (права) человека СОЗДАЮТСЯ только СОВМЕСТНЫМ трудом всего общества и государства.

Для того чтобы понять истинный смысл западной концепции «прав человека», необходимо проследить историю её возникновения и развития.

⁶ Рогов В.А., Рогов В.В. Древнерусская правовая терминология в отношении к теории права. (Очерки IX — середины XVII вв.). М.: МГИУ, С. 223.

⁷ Куркин Б.А. Идеологема «прав человека» // Наше дело. 2010. № 2. URL://http://pereprava.org/jurnal-pereprava-article/1357-ideologema-prav-cheloveka.html (дата обращения: 23.10.2015).

⁸ Железняк А.В. Глобализация: определение и типология. // Science Time. 2015. № 10 (22). С. 87.

⁹ Карпец В.И. Русь Мервингов и корень Рюрика. М.: Алгоритм, 2006. С. 142-143.

1. Изначально концепция прав человека была создана исключительно для захвата государственной власти крупной буржуазией, как обоснование *причин* уничтожения монархии. Монарх был помехой на пути к власти финансовой олигархии. Его власть исходила от бога и предполагала ответственность перед богом. Для того чтобы захватить власть, необходимо было подготовить население, переформатировать сознание народа. Чтобы люди, поверив лживым обещаниям свободы, с радостью приняли новость об уничтожении национальной государственности и замене её властью марионеток финансовой олигархии. Поэтому финансовая олигархия **заменила** понятие *естественного права как системы должного для человека*, как выходящую за юридические рамки нравственную *концепцию* всеобъемлющей ответственности перед Богом, на *идеологию* вседозволенности.

2. В дальнейшем концепцию прав человека с успехом применяли как идеальное прикрытие для захвата колоний, развязывания холодной войны против СССР.

3. Сейчас эту концепцию применяют уже для окончательного захвата мировой власти финансовыми кланами и абсолютного духовного подчинения (закабаления) наций.

4. Не менее разрушительное действие концепция прав человека несёт для каждого человека, права которого она якобы защищает. Провозглашая человека «высшей ценностью», данная концепция освобождает человека от любых самоограничений, убивая в человеке искру божественного разума, низводя само существование людей до животных инстинктов, возводя порок в добродетель. Оставшись без защиты, самоограничения и самоконтроля, человек начинает путь самоуничтожения.

Первые упоминания о правах человека появляются в Конституции США (1775 год) и Декларации прав человека и гражданина (Франция, 1789 год). 26 августа 1789 г. французское Национальное собрание приняло Декларацию прав человека и гражданина. С тех пор и доньше она остаётся символическим утверждением того, что мы теперь называем правами человека. Преамбула к Декларации 1789 г. предлагает в качестве исходного рассуждения, что «неведение, забвение или презрение прав человека являются единственными причинами общественных бедствий и порчи правительств». Мы начинаем, таким образом, с проблемы невежества, как и приличествует документу Просвещения, и непосредственный вывод из этой идеи — как только с невежеством будет покончено, не будет и общественных бедствий...

Американцы гордятся своей Декларацией независимости, которая провозгласила в 1776 году всех людей равными. Но этот документ выглядит очень странно, если учитывать то, что на индейцев, негров и другие неевропейские этнические группы и расы, провозглашённые Декларацией, права и свободы не распространялись. Исходя из этого, можно сделать вывод, что данный документ был создан для консолидации гос-

подствующей части американского общества, имеющей европейское происхождение. Эта консолидация должна была обеспечить подчинённое положение «расово неполноценных» групп. Поэтому обратной стороной этого «равенства» являлась жёсткая система этнорасового неравенства. Нигде более рабство не принимало такие зверские формы, как в Северной Америке. Это обуславливалось тем, что в американском обществе господствовала расистская психология и идеология, а Соединённые Штаты были расистским государством.

После того как негры получили гражданские права, их положение существенно не изменилось. По территории Соединённых Штатов периодически прокатывались погромы, направленные против афроамериканцев. Наиболее ярким из них стали массовые убийства в городе Тулса, штат Оклахома, в 1921 году. Тогда за одну ночь белые расисты разрушили 35 кварталов негритянской части города, безнаказанно грабя и убивая чёрнокожих граждан США. Трупы жертв закапывали в братских могилах или сбрасывали в реку. «Свободная» и «демократическая» печать Соединённых Штатов, американский Президент, Конгресс и белое население этой бойни не заметили, как и многие другие, ей подобные. Лишь в 1996 году городская власть Тулса под давлением афроамериканских общественных организаций извинилась за погром¹⁰ и даже решила построить мемориал его жертвам.

По отношению к индейцам европейские переселенцы вели себя аналогичным образом. «Очищая» американские земли от непокорных аборигенов и создавая на их территориях своё государство, они действовали по принципу американского генерала Филадельфия Шеридана: «Хороший индеец — это мёртвый индеец». Ими тотально уничтожались не только мужчины индейских племён, но женщины и дети. История колонизации Америки просто переполнена фактами жестокого и бесчеловечного отношения белых американцев к «краснокожим», которая сейчас могла бы трактоваться международным правом как геноцид и преступление против человечества.

Ещё в 1640 году законодательное собрание Новой Англии приняло ряд резолюций, смысл которых можно свести к трём «аксиомам».

1. Земля и всё, что на ней, принадлежит Господу.

2. Господь может дать землю или какую-то её часть избранному народу.

3. Мы — избранный народ. (*Ключевая фраза в понимании власти и политики современных финансово-олигархических кланов*).

Определение понятия «права человека» в международном праве отсутствует. Нет его и в национальном законодательстве ни одного из государств. Различия в представлениях о добре и зле, о нравственном и безнравственном, о справедливом и несправедливом, присущие различным цивилизациям Земли (китайской, индийской, мусульманской, православной и другим), превращают мнимо универсальный концепт «прав человека» в идеологический миф, используемый Западом в геополитических целях.

¹⁰ Ваджра А. Путь зла. Запад: матрица глобальной гегемонии. М.: АСТ: Астрель, 2007. С. 163.

На международном уровне понятие «права человека» введено в 1945 г. в Устав ООН по инициативе Великобритании, США и некоторых других стран. При этом в 1945 году в США процветал расизм, и таблички «только для белых» были повсеместным явлением, а Великобритания являлась крупнейшей колониальной державой, практиковавшей бесчеловечную эксплуатацию многих народов. В Билле о правах его автор Томас Джефферсон записал, что «все люди от природы одинаково свободны и независимы и обладают определёнными прирожденными правами ... на жизнь и свободу и на возможность приобретать и иметь собственность и стремиться к счастью и безопасности», но при этом Джефферсон держал фабрику, где использовал труд рабов-детей.

В Устав ООН изначально был заложен принцип культурной ассимиляции народов, а за парадной вывеской Декларации прав человека прячется все та же установка западного поработителя: мы навязываем вам ту культуру отношений, какую хотим, — неважно нравится вам это или нет. Там, где Устав говорит о естественных и неотъемлемых правах человека, *имеются в виду* не вообще все права и взгляды на жизнь, существующие на Земле, а *лишь те, которые сформировались у народов Западной Европы и США в ходе их исторического развития*.

В соответствии с пунктом «с» статьи 55 Устава ООН, в круг задач этой организации входит поддержание общего «уважения и удовлетворения прав человека и основных свобод для всех без различия расы, пола, языка или религии». Поддерживать и распространять среди всех народов одну культуру — значит игнорировать и подавлять другие культуры. Это то же самое, как если бы ООН поставила своей задачей распространение по всему миру ислама или православия и т.д. Слова в Уставе: «без различия расы, пола, языка или религии» преднамеренно вводят в заблуждение, потому что никакая человеческая культура не возникает на пустом месте, если нет ни расы, ни пола, ни языка, ни религии.

На вашингтонской встрече представителей сорока стран по случаю 50-летия военно-политического блока НАТО, состоявшейся в апреле 1999 года, была принята доктрина, согласно которой НАТО применяет силу для защиты *своих прав человека* в обход Устава ООН.

Таким образом, функция мифа о всеобщих правах человека заключалась и заключается в политической *ассимиляции* побеждённых в войне народов, навязывании им совсем другой политической культуры на *основе культурных ценностей победителей*. Положения о правах человека были записаны в Конституции Западной Германии, Японии и Италии. Политическая социализация Болгарии, Венгрии, Чехословакии, Польши и Восточной Германии, как известно, шла по иному пути — под «знаменем социализма». После разрушения СССР и официального отказа от социального и политического опыта советского периода нача-

лась социализация (ассимиляция) России, Украины и других бывших республик СССР уже на основе якобы «всеобщих» прав человека. Процесс охватил и бывшие страны социалистического лагеря в Европе. Основой для такой социализации (ассимиляции) также послужил Устав ООН и связанные с ним другие соглашения о правах человека. Так, Конституция РФ в гл. 2, посвящённой правам и свободам человека, провозглашает в ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». А в Конституции Украины говорится о *неотчуждаемости и нерушимости* прав человека (ст. 21). Следовало бы уточнить, какого человека: рядового украинца или уже евро-интегрировавшейся «национальной элиты»?

Установка о правах человека, заимствованная из культуры других народов, полностью изменяет наше национальное самосознание (менталитет), *заставляет разрушить свою национальную культуру собственными руками*, побуждает отказаться от своей цивилизации и превратиться в псевдочеловеческую массу индивидуумов с расщепленным сознанием.

Западная концепция прав человека выделяет тип сформированного западноевропейским развитием человека-индивида (атома) из сообщества ему подобных и навязывает этот тип в качестве универсального образца для всех культур и цивилизаций. В плане международных отношений понятие таким образом «права человека» оборачиваются подчинением народов, относящихся к иным культурно-историческим типам, путём завоеваний, колонизации, культурной ассимиляции. Этот же экспансионизм является движущей силой глобализации.

«Права человека» в такой интерпретации — это не общечеловеческие ценности, а *идеология* Запада, направленная на *подчинение Западу* остального мира. В современной мировой обстановке «права человека» превратились не только в инструмент политической и культурной ассимиляции, но и стали, по сути, узаконенным в Уставе ООН предлогом для военной агрессии. Наглядный пример — война против Югославии в 1999 году.

В свободной от западного мифотворчества интерпретации смыслов человеческого бытия права человека неотделимы от его обязанностей, и они *равновелики* по отношению к правам коллектива, охраняемого конкретной культурной традицией сообщества людей.

Права человека не только выражение определённой культуры, но и определённой воли. В Черчилль, один из умнейших на Западе ненавистников России, когда-то писал: «В результате своих побед, одержанных ею над фашистской Германией, Советская Россия стала смертельной угрозой для свободного мира»¹¹. В Черчилль требовал «немедленно создать новый фронт против стремительного продвижения СССР». В Фултонской речи 1946 года В. Черчилль прямо сделал ставку на продвижение «прав человека»

¹¹ Седов Д. Ещё раз о западной мифологии «прав человека» URL: <http://www.fondsk.ru/news/2012/11/28/esche-raz-o-zapadnoj-mifologii-prav-cheloveka-17924.html> (дата обращения: 23.10.2015).

как неотъемлемую часть крестового похода Запада против «коммунизма», а фактически против исторической России. Последователи Черчилля хоть и не отличались его умом, добились многого. В 1990 г. правительство СССР, используя соглашения по правам человека для изменения общественного строя СССР, объявило советское государство преступным (указ президента СССР о реабилитации жертв политических репрессий 30-50-х годов). За этим быстро последовали распад СССР и лихорадочное «переустройство жизни» на его просторах. Новый этап идеологического наступления на Россию по линии «прав человека» — это попытка реализации плана окончательного разрушения того, что за два десятка лет назад до конца разрушено не было.

Правящие круги Соединённых Штатов до сих пор продолжают учить человечество, как надо правильно жить. Но на фоне событий последних лет уже само понятие «права человека», придуманное американскими идеологами и активно используемое Вашингтоном для обоснования своей внешней политики, выглядит крайне цинично, также как и желание Белого дома самоотверженно защищать эти «права человека» в других странах. Надо отметить, что к началу XXI века непревзойдённый западный гуманизм, которым так гордятся американцы и европейцы, приобрёл античеловеческие, звериные формы. Операции в Ираке уничтожили традиционную систему безопасности на Ближнем Востоке, который полыхает уже более десяти лет с новой силой. Интервенции в Сирии и Ливии привели к потоку мигрантов в Европе, к насилию и терактам, к тысячам человеческих жертв. Государственный переворот на Украине окончательно разрушил авторитет гуманистических начал Запада.

Послевоенный период существования ООН закончился образованием однополюсного мира, и эта организация не может в условиях однополюсного мира служить противовесом США и поддерживать необходимый на земле мир, обеспечивать международную безопасность. Западная концепция прав человека в нынешней ситуации являются не только средством политической и культурной ассимиляции, но также и узаконенным в Уставе ООН предлогом для военной агрессии.

Поэтому предлагаю создать для России и стран БРИКС в качестве альтернативы следующую концепцию: **Справедливость**; триаду: **Человек — Нация (Общество) — Отечество**; **Ответственность перед совестью и законом**. Эта концепция позволит объединить в единое целое на универсальном философском уровне нравственный (религиозный) подход, (который ранее был целенаправленно вытеснен), идеологический и научный подходы (заменившие нравственный и заполненные фальсифицированной концепцией прав человека) и создать новую правовую и методологическую базу **альтернативного многополюсного мира**.

Философская концепция многополюсного мира

1. Справедливость должна стать основой всей жизни общества и государства. При этом нельзя исходить из того, что *справедливость* — это господство равного права для всех, для любого человека, какой бы по

иерархии общественного статуса пост он ни занимал. Люди изначально рождаются неравными. Поэтому задача общества и государства заключается в нахождении компромисса, соглашения между людьми на основе закона и нравственности. В общем, широком, смысле справедливость есть разумность общественной жизни; её можно определить как общий нравственный знаменатель всех социально упорядоченных отношений между людьми, последнюю нравственно-апелляционную инстанцию в общественных делах. Она совпадает с нравственностью в её проекции на социальную сферу, является основной добродетелью социальных институтов. В специальном, узком, смысле слова справедливость есть нравственно санкционированная соразмерность в распределении выгод и тягот совместной жизни людей, степень совершенства самого способа кооперирования деятельности и взаимного уравнивания конфликтующих интересов в обществе и государстве.

Главная задача справедливости — предупредить нарастание дисгармонии в обществе и как следствие его саморазрушения.

2. Триада: Человек — Нация (Общество) — Отечество. Эти явления неразрывны и взаимосвязаны. Принцип превосходства прав личности над правами государства по западной концепции прав человека при его практической реализации неминуемо ведёт к распаду государства и, следовательно, краху прав личности, поскольку без государства защищать их попросту становится некому. Но если возникает противоречие между выгодой, экономией и здоровьем или образованием человека, социальным воспроизводством нации, то правительство обязано изменить приоритеты в пользу человека. Экономия на воспроизводстве нации (мнимая, тактическая, но не стратегическая оптимизация расходов) — это государственное преступление, угроза национальной безопасности.

3. Ответственность перед совестью и законом. Концепция прав человека говорит только о правах человека перед обществом и государством. Следствием этого является разрушение общества и личности, превращение человека в марионетку своих страстей и порока, выдаваемого за свободу личности. Почему-то в современном западном мышлении прочно укоренилось, ещё со времён Жан — Жака Руссо, представление о том, что достаточно обеспечить свободу и наделить правами личность, а она сама неизбежно выберет добро и полезное для себя. Поэтому никакие внешние авторитеты не должны ей указывать, что есть добро, а что есть зло. Человек сам определяет нравственные нормы поведения. Это называется нравственной автономией человека. И такая автономия может быть ограничена только автономией другого человека. В этой идеологии отсутствует понятие греха, а есть плюрализм мнений; то есть человек может выбирать любой вариант поведения, но при одном условии, что его поведение не должно ограничивать свободы другого человека. Печальное следствие такого антропоцентрического подхода заключается в том, что сегодня во многих странах выстраивается общественная система, которая потворствует греху и устраняется от задачи способствовать нравственно-

му совершенствованию личности. Общество, в том числе и наше, сталкивается с циничной подменой¹².

Важнейшим критерием, который помогает различать между добром и злом, является *совесть*. В народе недаром говорят: *совесть — это голос Божий*, ибо в голосе совести опознаётся человеком заложенный Богом в его природу нравственный закон. Но и этот голос может быть заглушен грехом. Поэтому человеку в своем нравственном выборе необходимо руководствоваться также внешними критериями, и, прежде всего, заповедями, данными Богом. В этом отношении важным фактом является то, что в рамках десяти заповедей *все основные религии мира совпадают между собой в определении добра и зла*. Религиозная традиция, таким образом, содержит в себе критерий различения добра и зла. С точки зрения этой традиции, не могут признаваться в качестве нормы: насмешки над святыней, аборты, гомосексуализм, эвтаназия и другие виды поведения, активно защищаемые сегодня с позиций концепции прав человека. Абсолютизация суверенитета отдельной личности и её прав вне нравственной ответственности ошибочна. Такая абсолютизация может разрушить основы современной цивилизации и привести её к гибели. Как известно, попрание нравственного закона привело многие сильные цивилизации к краху и исчезновению с лица земли. Вне нравственного контекста человечество жить не может. Никакими законами мы не сохраним общество жизнеспособным, не остановим коррупцию, злоупотребление властью, распад семей, появление одиноких детей, сокращение рождаемости, разрушение природы, проявления воинствующего национализма, ксенофобии и оскорбления религиозных чувств. Если человек не видит, что он совершает грех, то ему всё позволено, если перефразировать известное речение Ф.М. Достоевского.

Австрийский психиатр Виктор Франкл, после заключения в нацистских концентрационных лагерях, написал в своей книге «Человек в поисках смысла»

мысль, которая сейчас приобретает особое звучание. «Как было бы прекрасно синтезировать Восток и Запад, объединить дело и свободу. Тогда свобода могла бы получить полное развитие. Пока это в большей степени негативное понятие, которое требует позитивного дополнения. Этим позитивным дополнением является ответственность. Ответственность интенционально соотносится с двумя вещами: со смыслом, за осуществление которого мы ответственны, и с тем, перед кем мы несём эту ответственность. Поэтому здоровый дух демократии будет выглядеть однобоко, если понимать его как свободу без ответственности. Свобода, если ее реализация не сопряжена с ответственностью, угрожает выродиться в простой произвол»¹³.

Усилия государства и общества должны быть направлены на устроение общественных отношений, которые бы с одной стороны обеспечивали свободу личности, а с другой стороны помогали ей следовать нравственным нормам. Вероятно, было бы неправильным устанавливать уголовную ответственность за азартные игры, эвтаназию, гомосексуализм, но и нельзя принимать их в качестве законодательной нормы, и что ещё более важно, в качестве общественно одобряемой нормы. Так, резолюция, принятая в январе 2006 года Европарламентом, предписывает вести воспитание в школах в духе приятия гомосексуализма и даже фиксирует день в году, посвящённый борьбе с гомофобией. Общество не просто призывается к уважению жизни определённого меньшинства, но ему также навязывается пропаганда гомосексуализма как некоей нормы. В результате, эта пропаганда соблазняет тех, кто мог бы бороться с этим недугом и создать полноценные семьи.

Данная концепция предлагается в качестве альтернативы и требует дальнейшей разработки. Предполагается, что этот комплекс сможет стать основой для создания механизмов реальной, а не ложной защиты, как жизни человека, так и интересов всего общества и государства в многополюсном мире.

Библиографический список

1. Ваджра А. Путь зла. Запад: матрица глобальной гегемонии. – М.: АСТ: Астрель, 2007. – 542 с.
2. Железняк А.В. Глобализация: определение и типология. // Science Time. – 2015. – №10 (22). – С. 87-92.
3. Карпец В.И. Человека не имам. URL: <http://www.pravaya.ru/look/14455> (дата обращения: 23.10.2015).
4. Карпец В.И. Русь Меровингов и корень Рюрика. – М.: Алгоритм, 2006. – 512 с.
5. Куркин Б.А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории. // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2008. – № 2. – С. 110-117.
6. Права человека. Учебник для вузов / Ответственный редактор Е.А. Лукашева. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2001. – 573 стр.
7. Рогов В.А., Рогов В.В. Древнерусская правовая терминология в отношении к теории права. (Очерки IX — середины XVII вв.). – М.: МГИУ, 2006. – 269 с.
8. Рогов В.А. Право-пространство-время в богословии и средневековой Руси. – М.: МГИУ, 2007. – 180 с.

Рецензенты: Вырлеева-Балаева О.С., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.; Кашин В.В., профессор, доктор философских наук.

¹² Кирилл, Святейший Патриарх Московский и всея Руси. (Гундяев В.М.) Права человека и нравственная ответственность. Выступление на X Всемирном Русском Народном Соборе «Вера. Человек. Земля. Миссия России в XXI веке». URL: <http://www.portal-slovo.ru/history/35110.php> (дата обращения: 23.10.2015).

¹³ Франкл В. Человек в поисках смысла. М.: Прогресс, 1990. 368 с. URL: http://royallib.com/book/frankl_viktor/chelovek_v_poiskah_smisla.html (дата обращения: 23.10.2015).

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

ЗАЛАВСКАЯ ОЛЬГА МИХАЙЛОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

КОБЛОВА ТАТЬЯНА НИКОЛАВНА

магистрант 2 курса программы подготовки «Корпоративное право»
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ: КРИТЕРИИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ZALAVSKAJA OLGA MIHAJLOVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

KOBLOVA TATYANA NIKOLAYEVNA

candidate for a master's degree in Corporate Law, Orenburg Institute (Branch) of
Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Russia, Orenburg,
Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

MERGER AND CONSOLIDATION: CRITERIA OF BUILDING-UP A LEGAL CONSTRUCTION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. В статье проанализирована сущность и выявлены основные признаки слияний и поглощений компаний на основе российской и западной доктрины. Предложены определения основных терминов и критерий разграничения слияний и поглощений.

Ключевые слова: слияния, поглощения, корпоративный контроль.

Review. The article analyzes the nature of mergers and acquisitions, their main features. Definitions of key terms and criteria of distinction between mergers and acquisitions are proposed.

Keywords: mergers, acquisitions, corporate control.

Россия, безусловно, является частью мировой экономики, а потому глобальные процессы не могут обойти ее стороной. Современное развитие корпоративного сектора в России характеризуется укрупнением коммерческих корпораций и ростом числа сделок по слияниям и поглощениям.

В июле 2006 года вступили в силу изменения в Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах), устанавливающие порядок при-

обретения крупных пакетов акций открытых акционерных обществ. Однако несмотря на то, что эти изменения были внесены в российское законодательство лишь недавно и основываются они на прогрессивном зарубежном опыте, практика применения Закона об акционерных обществах выявила ряд недостатков. Вероятно, их существование обусловлено тем, что в российское законодательство было внесено большое количество новых институтов и норм, заимствованных из зарубежного опыта. Недолжное

приспособление иностранных институтов и норм к особенностям российской правовой системы и отсутствие четких формулировок вызвали необходимость совершенствования действующего правового режима приобретения крупных пакетов акций.

Приходится признать, что выражение «слияния и поглощения» прочно вошло в употребление как в среде международного и российского бизнеса, так и в юридической практике. Однако, несмотря на то, что ни термины, ни обозначаемые им общественные отношения не являются новыми (история слияний и поглощения, как принято считать, начинается с конца XVIII в.), справедливо, что в правовой и в экономической доктрине до сих пор нет достаточно четкого понимания того, что охватывает данный термин¹.

Исторически процессы слияний и поглощений компаний стали формироваться в странах с развитой рыночной экономикой, в результате чего они получили достаточное отражение в зарубежном законодательстве. Как указывалось ранее, термины «слияние» и «поглощение» не имеют четкого разграничения, так как сами рассматриваемые понятия трактуются неоднозначно:

merger - слияние, поглощение (компаний);

acquisition - приобретение, поглощение (компаний).

Как отмечает К. Рациборинская, в соответствии с общепринятыми за рубежом подходами под «слиянием компаний» подразумевается «любое объединение хозяйствующих субъектов, в результате которого образуется единая экономическая единица из двух или более ранее существовавших структур», «поглощение компании» определяется как «взятие одной компанией под свой контроль другой компании и управление ею с приобретением абсолютного или частичного права собственности на нее». Поглощение компании зачастую осуществляется путем покупки всех акций предприятия на бирже. В этом случае зарубежная доктрина находит уместным употребление термина «takeover bids», означающего подачу заявки на приобретение контрольного пакета акций или голосующих прав компаний².

П. Гохан, давая определения понятиям «слияние» и «поглощение», отмечает, что «слиянием называется объединение двух корпораций, в котором выживает только одна из них, а другая прекращает свое существование. При слиянии поглощающая компания принимает активы и обязательства поглощаемой компании. Иногда для описания этого типа сделки используется термин статутное слияние (statutory merger). Статутное слияние отличается от подчиняющего слияния (subsidiary merger), представляющего собой слияние двух компаний, в которой целевая компания становится дочерней или частью дочерней компании материнской компании. При обратном подчиняющем слиянии дочерняя компания приобрета-

ющей компании вливается в цель. Еще одним термином, который широко используется для описания различных типов сделок, является поглощение (takeover). Этот термин более неопределенный: в одних случаях он относится только к враждебным сделкам, в других - используется для обозначения как дружественных, так и недружественных слияний»³.

Нормы, регулирующие процедуры слияний и поглощений компаний, предусмотрены в актах правовых систем Великобритании (Закон «О компаниях», 2006 г., нормативные акты Банка Англии, Министерства торговли и промышленности, Кодекс Сити о поглощениях и слияниях), Швеции (Акт о компаниях, 1977 г.), Германии (Акционерный закон и Закон о поглощениях 1991 г., Закон об операциях с ценными бумагами от 6 сентября 1965 г.), Бельгии (Королевский указ Бельгии от 8 ноября 1989 г. о поглощениях и изменениях в контроле), Нидерландов (Гражданский кодекс Нидерландов) и др.

Кроме того, процедура поглощения закреплена в наднациональном законодательстве стран Европы, а именно: в актах Европейского Союза. Так, в Европейском Союзе для разработки основных принципов и правил совершения сделок принята директива Европейского парламента и Совета № 2004/25/СЕ от 21 апреля 2004 г., касающаяся публичных предложений о приобретении (далее - Директива № 2004/25/СЕ). Разработка этой директивы шла на протяжении многих лет, прошла согласование в органах Европейского Союза и синтезировала лучшее, что вырабатывалось годами с учетом опыта многих стран.

Упомянутая директива вступила в силу 1 мая 2004 г., а государства-участники должны были не позднее 20 мая 2006 г. ввести в действие административные, регламентирующие и законодательные положения, необходимые для приведения национального законодательства в соответствие с указанной директивой (ст. 21). В целом директива касается публичных предложений о приобретении и регулирует основные принципы и способы слияния и поглощения компаний. Она устанавливает единые правовые нормы в отношении контроля и регулирования слияний и поглощений компаний в рамках Европейского Союза. Исследователи в этой области знаний отмечают, что принятие директивы преследовало несколько целей, которые могут быть сведены к следующему.

Во-первых, построение в Европейском Союзе «единого игрового поля» с едиными правилами для всех стран-участниц. Директивой это достигается с помощью установления общих правил и принципов регулирования слияний и поглощений. Так, Директивой № 2004/25/СЕ определены шесть основных принципов, которые должны применяться при процедуре поглощения:

1) ко всем держателям ценных бумаг одного класса компании-объекта поглощения должны при-

¹ См.: Кокорин А.С. Правовая сущность слияний и поглощений компаний // Юрист. 2014. № 6. С. 14-19.

² Рациборинская К.Н. «Слияние», «поглощение» и «разделение компаний» в свете российского права и права ЕС: соотношение понятий // Юрист. 2003. № 9. С. 29.

³ Гохан П. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М., 2006. С. 21-22.

меняться одинаковые правила, если лицо приобретает контроль над компанией, другие держатели акций должны быть защищены;

2) держателям ценных бумаг компании-объекта поглощения должно быть предоставлено достаточно времени и информации для принятия взвешенного решения относительно предложения о покупке; совет директоров компании-объекта поглощения должен проконсультировать держателей ценных бумаг о возможном влиянии предложения на занятость, условия труда и место ведения дел;

3) совет директоров компании-объекта поглощения обязан действовать в интересах компании в целом и не должен лишать держателей ценных бумаг возможности принять решение по существу предложения;

4) не должен создаваться спекулятивный рынок ценными бумагами компании-покупателя, компании-объекта поглощения или любой иной компании, вовлеченной в сделку, вызывающий искусственное повышение или понижение цен на ценные бумаги и нарушающий нормальное функционирование рынка;

5) покупатель может делать предложение только после того, как он примет все разумные меры к обеспечению предложенного им встречного удовлетворения;

6) предложение не должно затруднять деятельность компании-объекта поглощения дольше, чем это необходимо⁴.

Во-вторых, идея законодателя состояла в том, что поглощения приносят больше выгоды компаниям и инвесторам (в конечном счете - европейской экономике в целом), способствуют корпоративной реструктуризации и консолидации, позволяют компаниям достичь оптимального масштаба для эффективной конкуренции как на едином европейском, так и на глобальном рынках. Являясь эффективным источником создания стоимости, поглощения помогают распространить действенные технологии и практику управления, дисциплинируют менеджмент и стимулируют конкуренцию. В связи с этим в Директиве № 2004/25/СЕ подчеркивается, что поглощение не может благоприятно сказываться на всех его сторонах; тем не менее в долгосрочной перспективе этот институт соответствует интересам и отдельных акционеров, и всего акционерного общества⁵.

В-третьих, цель принятия директивы состояла в совершенствовании национального законодательства в области слияний и поглощений, устранении препятствий, предусмотренных корпоративным национальным законодательством в области слияний и поглощений, так как каждое европейское государство имеет свое национальное законодательство, устанавливающее процедуры слияния и поглощения компаний, ответственность за нарушения его норм в случаях осуществления недружественного поглощения.

На примере Германии Е.В. Попова и Е.В. Попов кратко сформулировали трудности, с которыми сталкиваются покупатели при объявлении предложения о покупке, отметили, что проблемы во многом зависят от национального корпоративного права:

1) в Германии существует культура консенсуса; компании управляются при плодотворном сотрудничестве работников и менеджмента; считается, что слияния и поглощения - дело руководства компаний, а не результат обращения к акционерам;

2) большинство крупных немецких компаний имеют двухуровневую структуру руководства - наблюдательный совет и правление; для установления контроля над компанией покупатель должен контролировать и наблюдательный совет, и правление;

3) крупные немецкие компании и банки часто являются держателями ценных бумаг друг друга; интересы таких гигантов препятствуют предложениям, например, продаже акций мешают высокие ставки на доходы с капитала;

4) держателями акций немецких компаний в интересах инвесторов в основном являются несколько депозитарных банков, следовательно, любое общение с акционерами происходит не напрямую, а через эти банки, что значительно усложняет передачу предложения о покупке и его принятие⁶.

Необходимо отметить, что положения Директивы N 2004/25/СЕ не носят императивного характера, позволяя государствам-участникам на национальном уровне отказаться от применения того или иного предложенного директивой механизма. Таким образом, реализация и применение директивы полностью зависит от усмотрения государства. Единственным исключением является возможность национальной компании на добровольных основаниях применять положения директивы, в случае если общее собрание акционеров одобрит данные правила. Для реализации принципа свободы и диспозитивности Директивой № 2004/25/СЕ был установлен срок для имплементации в национальное законодательство, кроме того, государства-участники должны были уведомлять Комиссию европейских сообществ о применении и о недостатках директивы.

В-четвертых, цель принятия Директивы № 2004/25/СЕ состоит в унификации защитных механизмов от поглощения. Директивой предложены два основных защитных механизма, которые может использовать компания-цель при попытке ее поглощения. Данные механизмы закреплены в ст. 9 и 11 рассматриваемой директивы, предусматривающих два правила - правило «невмешательства» и правило «захвата».

Основная суть правила невмешательства состоит в том, что в случае начала объявления предложения о покупке (т.е. после обнаружения предложе-

⁴ См: Попова Е.В., Попов Е.В. Трансграничные поглощения: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 2008. № 6. С. 73.

⁵ Тетьман-Павлова И.В., Липовцев В.Н. Имплементация Директивы 2004/25/ЕС относительно предложений о поглощении в странах-членах ЕС // Банковское право. 2008. № 1. С. 43.

⁶ Попова Е.В., Попов Е.В. Указ. соч. С. 74.

ния отдельного лица или группы лиц купить акции публичной компании за цену, значительно превышающую текущую рыночную стоимость), после начала процедуры поглощения совет директоров компании должен обратиться к общему собранию акционеров и получить разрешение на проведение противозахватных мероприятий, должен согласовать любой механизм, которым готов воспользоваться для «срыва» поглощения. Введение данного правила усиливает роль акционера, позволяет акционерам общества самостоятельно принимать решение о «судьбе» акционерного общества, ограничить действия руководства общества, которые не всегда действуют исключительно в интересах общества. Данное правило является наиболее распространенным в корпоративном праве европейских государств. В некоторых государствах-участниках данное правило было закреплено в корпоративном праве, в частности, во Франции, Германии, Испании и др. Однако имплементация Директивы N 2004/25/СЕ даже в этих государствах кардинально меняет практику применения данной нормы. В частности, во Франции имплементация директивы привела к наделению акционеров общества значительно большими правами. Так, И.В. Гетьман-Павлова отмечает, что до имплементации директивы АМФ (орган рынка ценных бумаг Франции) выступал независимым арбитром, в единоличном порядке решавшим, могут ли какие-либо действия, совершенные без одобрения акционеров, привести к срыву поглощения. Кроме того, АМФ при решении вопроса о принятии защитных мер не был обязан принимать во внимание интересы других акционеров. В настоящее время все функции АМФ, касающиеся принятия решения о защитных мерах, переданы акционерам компании-мишени. При этом АМФ располагает полномочиями в определенных случаях заблокировать практически любую защитную меру⁷.

В Германии, имплементирующей Директиву № 2004/25/СЕ, в настоящее время действует субсидиарное правило: если устав компании не предусматривает подчинение нормам немецкого права закона «Об ограничении противодействия поглощениям», на компанию автоматически распространяются более строгие предписания ст. 9 директивы. В таком случае после опубликования решения о размещении публичного предложения (обязательного либо предложения о поглощении) и до его закрытия (и объявлении результатов) совет директоров и наблюдательный совет компании-мишени не вправе совершать действий, направленных на противодействие достижению предложением успешного результата. Исключением являются:

1) действия, одобренные собранием акционеров компании после объявления публичного предложения;

2) действия, представляющие собой обычные деловые операции компании;

3) действия, не связанные с обычной хозяйственной деятельностью компании, если такие действия воплощают решения, принятые до опубликования решения произвести публичную оферту;

4) действия по поиску альтернативного предложения о поглощении⁸.

Другие государства-участники имплементировали правило невмешательства в национальное законодательство. Хотя есть несколько государств, в частности Франция, Греция, Венгрия, Словения и Португалия, которые ввели дополнительные полномочия для совета директоров, направленные на защиту компаний от поглощений, нарушив, таким образом, концепцию и саму идеологию директивы, направленной на создание единого рынка корпоративного контроля.

Правило захвата состоит в том, что в учредительных документах юридического лица могут содержаться так называемые противопоглотительные нормы, в частности, связанные со множественным голосованием, с ограничением на передачу акций, с невозможностью изменения состава членов совета директоров и т.д. В случае публичного объявления о поглощении данные нормы прекращают свое действие. Лицо или группа лиц, которые успешно провели процедуру поглощения, т.е. стали владельцами контрольного пакета акций, составляющего не менее 75%, имеют право внести изменения в учредительные документы общества, а также сменить руководство компании.

Данное правило в значительной степени позволяет упростить процедуру поглощения общества. В Отчете, представленном Комиссией европейских сообществ, отмечается, что данное правило является эффективным инструментом, препятствующим применению защитных мер, содержащихся в учредительных документах компании или договорах между акционерами, против поглощающего лица в течение поглощения. Правило захвата направлено на упрощение поглощения с помощью упразднения непропорциональных прав акционеров.

Данное правило о захвате имплементировано в немецкое законодательство. Так, в уставе немецкой компании, акции которой обращаются на бирже, может быть предусмотрено, что в отношении компании будут применяться следующие правила:

1) в течение времени, установленного для принятия публичного предложения (предложения о поглощении или обязательного предложения), ограничения на передачу акций, предусмотренные в уставе компании, в соглашении между компанией-мишенью и ее акционерами, в соглашении между акционерами, не могут быть применены в отношении лица, сле-

⁷ См.: Гетьман-Павлова И.В., Липовцев В.Н. Слияния и поглощения: имплементация во Франции Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года относительно предложений о поглощении // Банковское право. 2008. № 4. С. 27.

⁸ Гетьман-Павлова И.В., Гушина А.А. Слияния и поглощения: имплементация в ФРГ Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года относительно предложений о поглощении // Банковское право. 2008. № 2. С. 29-30.

лавшего публичное предложение. Правило действует в отношении соглашений, заключенных после 21 апреля 2004 г.;

2) в течение времени, отведенного для принятия публичного предложения (предложения о поглощении или обязательного предложения), ограничения прав голоса, закрепленные договорными обязательствами, возникшими после 21 апреля 2004 г., утрачивают силу. Ценные бумаги, предоставляющие множественное право голоса, будут представлять только один голос на общем собрании акционеров, принимающем решение о защитных мерах;

3) если в результате предложения о поглощении оферент получает не менее 75% голосов в компании-мишени, ограничения на право голоса, закрепленные договорами, а также чрезвычайные права, касающиеся назначения и смещения членов совета директоров, утрачивают силу. Ценные бумаги, предоставляющие множественное право голоса, будут представлять только один голос на первом общем собрании акционеров, созванном оферентом в целях внесения изменений в устав и назначения новых членов совета директоров.

В Отчете Комиссии европейских сообществ «Об имплементации Директивы о поглощении», подготовленном 21 февраля 2007 г., отмечается, что многие государства не разделяют позицию Комиссии Ев-

ропейских сообществ, так как абсолютное большинство национальных государств отказалось имплементировать данное правило в национальное законодательство, а другие страны, в частности Венгрия, где данное право было ранее законодательно предусмотрено, исключили его из законодательной и правоприменительной практики. В некоторых государствах данное правило было введено частично путем исключения некоторых противозащитных мероприятий. Например, Франция исключила применение нормы о множественном голосовании. Кроме того, компаниям, действующим под французской юрисдикцией, предоставлено право самостоятельно принимать решение о включении данного правила в учредительные документы компании. Для этого необходимо принять соответствующее решение на общем собрании акционеров и уведомить о своем решении полномочный орган, регулирующий вопросы рынка ценных бумаг. Однако несмотря на частичную имплементацию Францией Директивы № 2004/25/СЕ, на практике государственные органы могут заблокировать любую сделку, несмотря на позицию акционеров.

Приходится признать, что приспособление иностранных институтов и норм к особенностям российской правовой системы еще ни раз вызовут необходимость совершенствования действующего правового режима приобретения крупных пакетов акций.

Библиографический список

1. Гетьман-Павлова И.В., Гущина А.А. Слияния и поглощение: имплементация в ФРГ Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года относительно предложений о поглощении // Банковское право. – 2008. – № 2. – С. 29-34.
2. Гетьман-Павлова И.В., Липовцев В.Н. Имплементация Директивы 2004/25/ЕС относительно предложений о поглощении в странах-членах ЕС // Банковское право. – 2008. – № 1. – С. 42-47.
3. Гетьман-Павлова И.В., Липовцев В.Н. Слияния и поглощения: имплементация во Франции Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года относительно предложений о поглощении // Банковское право. – 2008. – № 4. – С. 26-31.
4. Гохан П. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. – М., 2006. – 741 с.
5. Кокорин А.С. Правовая сущность слияний и поглощений компаний // Юрист. – 2014. – № 6. – С. 14-19.
6. Попова Е.В., Попов Е.В. Трансграничные поглощения: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. – 2008. – № 6. – С. 69-76.
7. Рациборинская К.Н. «Слияние», «поглощение» и «разделение компаний» в свете российского права и права ЕС: соотношения понятий // Юрист. – 2003. – № 9. – С. 27-31.

Рецензент: Стройкина Ю.В., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

⁹ Гетьман-Павлова И.В., Гущина А.А. Слияния и поглощение: имплементация в ФРГ Директивы 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года относительно предложений о поглощении // Банковское право. 2008. № 2. С. 29-30.

МАРЧЕНКО ТАТЬЯНА ВАСИЛЬЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimlsa.edu.ru

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЯ

MARCHENKO TATYANA VASILIEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru

THE PECULIARITIES OF THE REALIZATION OF THE CONSUMER'S INFORMATION LAW

Аннотация. Работа посвящена исследованию информационных прав потребителей в России и за рубежом. Рассматривается право потребителя на надлежащую информацию, ее виды, способы предоставления, ответственность за нарушение данного права.

Ключевые слова: потребитель, информация, информационное право, виды информации, способы предоставления информации.

Review. The work deals with the research of the consumer's information law in Russia and abroad. The consumer's right to the appropriate information, its kinds, the means of accordance, the amenability for the offence of the given law are considered.

Keywords: consumer, information, information law, kinds of information, means of informational accordance.

В 1985 году были утверждены резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей»¹. Они подверглись пересмотру на конференциях ООН по торговле и развитию. В 2013 году в результате совместной работы ЮНКТАД (Конференция ООН по торговле и развитию) и ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития) по пересмотру Руководящих принципов было принято решение о подготовке новой редакции данного документа, принятие которой предполагается в 2016 году.

В данном документе были закреплены различные фундаментальные принципы защиты прав потребителей, одним из которых явилось создание программ просвещения и информирования. Подавляющее большинство стран мира берут их за основу для создания своего национального законодательства, закрепляя их в отраслевых нормах или специальных законах.

В Германии права потребителей предусмотрены в различных правовых актах, а в 2007 году был принят Закон об информировании потребителей. Его нормы регулируют отношения по поводу предоставления информации, связанной с безопасностью пищевой продукции. В Великобритании, США право-

вые нормы, направленные на защиту законных прав и интересов потребителей, находят отражение в большинстве законодательных актов, регулирующих различные сферы отношений, так или иначе связанные со здоровьем и безопасностью людей. В странах Меркосур, например, в Аргентине право потребителя на информационную защиту установлено на уровне Конституции, в Парагвае действует закон, в Бразилии Кодекс о защите потребителей, в Уругвае Закон о потребительских отношениях. В этих законах выделяется одно из наиболее интересных и важных прав потребителя: право на информацию².

Законодательство в области защиты прав потребителей возникло достаточно недавно (в XX в.), однако его отдельные элементы можно обнаружить в основных памятниках истории права. Например, в разделе о торговле книги одиннадцатой Законов Платона сказано, что если стоимость покупки составляла пятьдесят и более драхм, продавец обязательно сообщал покупателю свое место жительства и должен был «переждать» в городе десять дней на случай «законного возвращения покупки». В законах царя Хаммурапи (1792-1750 гг. до н. э.) запрещалось обвешивать покупателей.

¹ Руководящие принципы для защиты интересов потребителей. Приняты 09.04.1985 Резолюцией 39/248 на 106-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Документ опубликован не был.

² Беликова К.М. Правовой режим защиты прав потребителей в странах Меркосур: некоторые аспекты информационной безопасности // Вестник Калмыцкого университета. № 4 (16). 2012. С. 108.

Нормы римского права об ответственности за надлежащее качество проданной вещи развивались постепенно и в течение ряда столетий характеризовались принципом ответственности лишь за то, что было прямо обещано. Это означало, что продавец несёт ответственность перед покупателем только в том случае, если он прямо обещал, что вещь имеет какие-либо положительные качества (а их на самом деле нет) или что вещь не страдает определёнными недостатками (а между тем они имелись в вещи)³.

Согласно смыслу действующих в настоящее время законов различных государств, потребителям должна быть предоставлена информация о сроке службы (годности) и о правилах хранения и безопасного использования товаров. Что касается права на информацию, то здесь тоже не наблюдается особых расхождений - потребителю должна быть предоставлена полная и достоверная информация о товарах, в доступной форме и объёме, позволяющих сделать компетентный выбор.

В России 7 февраля 1992 года был принят Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»⁴ (далее – Закон о защите прав потребителей). В преамбуле Закона о защите прав потребителей сказано, что он регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортёрами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав. Таким образом, внутреннее российское законодательство остается в рамках единого направления развития прав потребителей и согласуется с общемировой политикой. Нормы различных отраслей права и законодательства (конституционного, гражданского, административного, муниципального, образовательного, страхового, медицинского и т.д.) закрепляют различные аспекты потребительских правоотношений.

Ст. 8 Закона о защите прав потребителей закрепила право потребителя требовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах). А также федеральный закон от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов»⁵ (далее – ФЗ «О качестве и безопасности пищевых про-

дуктов») говорит об обязанности предоставить потребителям информацию. Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29.09.1994 № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»⁶ разъяснил, что изготовитель (исполнитель, продавец, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортёр) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность компетентного выбора.

Нормы Закона о защите прав потребителей закрепляют не обязанности продавца (изготовителя, исполнителя) предоставлять информацию, а право потребителя ее требовать. Но нормы ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», которые регулируют отношения в области обеспечения качества пищевых продуктов и их безопасности, закрепляют обязанность предоставить своевременную информацию, а Закон о защите прав потребителей регулирует более широкий круг ситуаций. Поэтому можно предположить, что только в случае, если вопрос касается качества и безопасности продукции (работ, услуг) продавец (производитель, исполнитель) обязан предоставлять соответствующую информацию. В остальных случаях она должна быть дана по требованию потребителя, имеющего на это право⁷.

Заключая потребительский договор, гражданин заинтересован в приобретении качественного товара (работы, услуги), соответствующего критериям, обещанным продавцом. Информационное право потребителя возникает до заключения договора. После приобретения товара (работы, услуги), появляются иные права потребителя, к примеру, право на безопасность товара (работы, услуги), тесно связанное с информационными правами и обязанностями. Таким образом, информационные права и обязанности в потребительских договорах носят преддоговорный характер. Данный вывод подкрепляется и определением термина «потребитель», согласно которому потребителем признается, в частности, лицо, имеющее намерение заказать или приобрести товары (работы, услуги). Та же формулировка подтверждается и материалами судебной практики, в которой указывается, что при рассмотрении дел, возникших в связи с осуществлением и защитой прав потребителей, необходимо иметь в виду, что законодательство о защите прав потребителей регулирует отношения между продавцом (изготовителем, исполнителем) и гражданином, имеющим намерение заказать, приобрести товары (работы, услуги) либо заказывающим, приобретающим, использующим товары (работы, услуги)⁸.

³ Иванова Т.М. История становления и развития института защиты прав потребителей за рубежом // Вестник Астраханского государственного технического университета. № 5. 2005. С. 278.

⁴ Российская газета. № 8. 16.01.1996.

⁵ Российская газета. № 5. 10.01.2000.

⁶ Российская газета. № 230. 26.11.1994.

⁷ Марченко Т.В. Актуальные проблемы защиты прав потребителей // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2014. Вып. 21. С. 89.

⁸ Бикташев Т.М. Информационные права и обязанности в преддоговорных правоотношениях с участием потребителей // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. № 5. Том 150. 2008. С. 108.

Продавцу (изготовителю, производителю) следует предоставить такой объем данных, как если бы потребитель ничего не знал о приобретаемых товарах, работах, услугах. На основе полученной информации у потребителя должно сложиться правильное представление о приобретаемых товарах, работах, услугах.

Потребителю должна быть предоставлена надлежащая информация. Надлежащая информация – это необходимая и достоверная информация (сведения), достаточная для обеспечения возможности выбора, принятия решения и дальнейшего использования товара (работы, услуги). Она должна быть понятной, доступной, оперативной.

Достоверная информация – это сведения, соответствующие реальной действительности. Предполагается объективность в оценках, честность презентанта. Должны отсутствовать умышленное или неосторожное предоставление ложной информации; информации, сходной до степени смешения или приводящей потребителя в заблуждение.

С позиций товароведения как научной дисциплины **виды информации о товаре** классифицируют:

По источнику происхождения информацию о товаре подразделяют на торговую, производственную и бытовую.

По характеру проявления – на товароведную и организационную.

По объему информацию подразделяют на специальную (для специалистов) и покупательскую (для потребителей).

По форме/представления различают информацию маркировочно-справочную, маркировочно-условную, эксплуатационно-сопроводительную и рекламно-справочную.

Маркировочно-справочная товароведная информация предусмотрена нормативно-технической документацией. Она включает маркировку изделий – нанесение определенных знаков или символов, характеризующих изделие. Маркировочно-условная информация представляется в виде условных знаков. Существует четыре типа обозначения знаков: фирменное имя, фирменный знак, торговый образ, товарный знак. Эксплуатационно-сопроводительная информация как составная часть товароведной информации содержит в основном сведения о сложной бытовой технике новых видов и включает руководство по эксплуатации (документ, необходимый для правильной эксплуатации изделия), паспорт (документ, удостоверяющий гарантированные предприятием-изготовителем параметры и характеристики изделий) и этикетку (документ, в котором излагаются основные показатели и сведения, необходимые для эксплуатации изделий, которые сложно маркировать на изделии или его индивидуальной упаковке). Этикетка может выступать в качестве товарного знака изделия. Рекламно-справочная информация выполняет функции ознакомления возможных

покупателей с видами товаров, их свойствами и ценой⁹.

Такая информация в зависимости от вида и технической сложности товара должна быть представлена в виде маркировки, т.е. информации, наносимой непосредственно на конкретные товары, тару, этикетки, ярлыки и т.п., или в виде текстового документа (паспорта, руководства по применению и др.), непосредственно прикладываемого к конкретному товару.

Информация предоставляется о производителе, о продавце и о товаре. В отдельных случаях потребителю также следует сообщать об импортере и организациях, осуществляющих сервисное обслуживание. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Информация о продавце (исполнителе, производителе) включает сведения о своем фирменном наименовании, месте нахождения, режиме работы, о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего органа. Если вид деятельности, осуществляемый продавцом (исполнителем, производителем), подлежит лицензированию и (или) исполнитель имеет государственную аккредитацию, до сведения потребителя должна быть доведена информация о виде деятельности изготовителя (исполнителя, продавца), номере лицензии и (или) номере свидетельства о государственной аккредитации, сроках действия указанных лицензии и (или) свидетельства, а также информация об органе, выдавшем указанные лицензию и (или) свидетельство. Данная информация должна быть доведена до сведения потребителей также при осуществлении торговли, бытового и иных видов обслуживания потребителей во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и в других случаях, если торговля, бытовое и иные виды обслуживания потребителей осуществляются вне постоянного места нахождения продавца (исполнителя).

Информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать:

- наименование технического регламента или иное установленное законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и свидетельствующее об обязательном подтверждении соответствия товара обозначение;

- сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), в отношении продуктов питания сведения о составе (в том числе наименование использованных в процессе изготовления продуктов питания пищевых добавок, биологически активных добавок, информация о наличии в продуктах питания компонентов, полученных с применением генно-инженерно-модифицированных организмов, в случае, если содержание указанных организмов в таком компоненте составляет более девяти десятых процента), пищевой ценности, назначении, об

⁹ <http://www.znaytovar.ru/new855.html>

условиях применения и хранения продуктов питания, о способах изготовления готовых блюд, весе (объеме), дате и месте изготовления и упаковки (расфасовки) продуктов питания, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях;

- цену в рублях и условия приобретения товаров (работ, услуг), в том числе при оплате товаров (работ, услуг) через определенное время после их передачи (выполнения, оказания) потребителю, полную сумму, подлежащую выплате потребителем, и график погашения этой суммы;

- гарантийный срок, если он установлен;

- правила и условия эффективного и безопасного использования товаров (работ, услуг);

- информацию об энергетической эффективности товаров, в отношении которых требование о наличии такой информации определено в соответствии с законодательством об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности;

- срок службы или срок годности товаров (работ), а также сведения о необходимых действиях потребителя по истечении указанных сроков и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя или становятся непригодными для использования по назначению;

- адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца), уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера;

- информацию об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг);

- информацию о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг);

- указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информацию о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги);

- указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений.

Если приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток (недостатки), потребителю должна быть предоставлена информация об этом.

Информация должна быть выражена в наглядной и доступной форме. То есть информация должна быть в таком виде, чтобы ее смысл был совершенно очевиден (понятен) для любого потребителя, даже не обладающего специальными познаниями в соответствующей области, так как потребитель, имеющий

право на информацию, признается непрофессионалом. Знаки соответствия, штрих-коды, некоторые способы маркировки продукции не соответствуют требованиям наглядности и доступности. Они могут служить лишь дополнительным источником доведения информации до потребителей.

Закон о защите прав потребителей конкретных способов предоставления информации не закрепляет. Определено лишь, что информация доводится способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания.

Специальное законодательное регулирование участия потребителей в гражданско-правовых отношениях основано на стремлении не допустить принятия потребителем экономически необоснованного решения о заключении договора вследствие недостатка информации о товаре (услуге) либо ее неправильного восприятия, неподготовленности к неожиданным маркетинговым ходам и психологическим приемам. В случае, если потребителем все же было принято экономически не обоснованное решение, законодатель разрабатывает компенсаторный механизм, позволяющий предотвратить наступление неприятных для потребителя последствий¹⁰.

Если надлежащая информация не предоставляется, обязанный субъект должен нести ответственность. Так, например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г.¹¹ в п. 35 указывается на тот факт, что при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие непредставления достоверной или полной информации о товаре (работе, услуге), необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 1095-1097 ГК РФ, п. 3 ст. 12 и п. 1-4 ст. 14 Закона о защите прав потребителей такой вред подлежит возмещению продавцом (исполнителем, изготовителем либо импортером) в полном объеме независимо от их вины.

Помимо гражданско-правовой ответственности, продавца можно привлечь к административной ответственности. Ч.1 ст. 14.8 (нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре, изготовителе, продавце), ст. 14.7 (введение в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товара), ч. 2 ст. 14.8 (включение в договор розничной купли-продажи условий, ущемляющих права потребителей) Кодекса РФ об административных правонарушениях¹².

При этом контрагенты потребителя при возникновении спора о нарушении, должны самостоятельно нести бремя доказывания отсутствия своей вины.

¹⁰ Зак А.Ю. Гражданско-правовые проблемы участия потребителей в дистанционных договорах в России и за рубежом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета № 156. 11.07.2012.

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.11.2015) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

Через суды проходит большое количество потребительских споров. Но анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что среди них мало случаев привлечения к ответственности продавцов, исполнителей за нарушение информационных прав потребителей. Представляется, это происходит не потому что нет злоупотреблений со стороны продавцов, а потому что у потребителя нет возможности доказать, что ему не была предоставлена надлежащая информация. Эту проблему могло бы решить закрепление в Законе о защите прав потребителей обязанности продавца не во всех случаях, а только по требованию потребителя предоставить информацию, выходящую

за рамки требований нормативных правовых актов, в письменной форме. Такое решение помогло бы одновременно защитить и интересы продавца (исполнителя) от недобросовестного поведения потребителя, получившего название потребительский экстремизм.

Кроме того, в настоящее время отсутствует четкая регламентация некоторых аспектов способов доведения информации до потребителя. Например, производители используют мелкий размер шрифта, агрессивную цветовую гамму, затрудняющие восприятие информации. Поэтому предлагается введение минимальных стандартов способов передачи текстовой информации.

Библиографический список

1. Беликова К.М. Правовой режим защиты прав потребителей в странах Меркосур: некоторые аспекты информационной безопасности // Вестник Калмыцкого университета. – 2012. – № 4 (16). – С. 107-113.
2. Бикташев Т.М. Информационные права и обязанности в преддоговорных правоотношениях с участием потребителей // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. – № 5. Том 150. – 2008. – С. 107-114.
3. Зак А.Ю. Гражданско-правовые проблемы участия потребителей в дистанционных договорах в России и за рубежом. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 27 с.
4. Иванова Т.М. История становления и развития института защиты прав потребителей за рубежом // Вестник Астраханского государственного технического университета. – 2005. – № 5. – С. 277-284.
5. Марченко Т.В. Актуальные проблемы защиты прав потребителей // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА, 2014. – Выпуск 21 – С. 44-48.

Рецензент: Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

ГАБИТДИНОВ РАШИТ ФУАТОВИЧ

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ВНОВЬ К ПРЕДМЕТУ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА. КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ

GABITDINOV RASHIT FUATOVICH

Assistant professor of the Department of civil law and procedure of Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Russia,
Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

AGAIN TO THE SUBJECT OF HOUSING LAW. QUALIFYING FEATURES

Аннотация. Данная статья написана по важному дискуссионному вопросу и раскрывает содержание и сущность предмета жилищное право, показывает квалифицирующие признаки вещных и обязательственных отношений, входящих в предмет жилищное право.

Ключевые слова: предмет, метод, имущественные отношения, вещные отношения, обязательственные отношения, неимущественные отношения, предмет жилищного права.

Review. The article is concerned with controversial issues of housing law and clears up its subject-matter and content, and indicates qualifying features of proprietary and contractual relations regulated by housing law.

Keywords: subject-matter, method, proprietary relations, contractual relations, non-property relations, subject-matter of housing law.

Главным критерием, выделяющим ту или иную совокупность правовых норм в самостоятельную отрасль права, является предмет правового регулирования. Или иными словами: самостоятельность отрасли права, соединение правовых норм, содержащихся в различных нормативно-правовых актах в отдельную отрасль права, определяется предметом регулирования. Определение круга общественных отношений, подлежащих регулированию соответствующими нормами, способствует систематизации правовых норм и упрощению их толкования.

Вопрос о выделении жилищного права в самостоятельную отрасль является дискуссионным. В соответствии со ст.ст. 72 и 76 Конституции РФ жилищное право находится в совместном ведении Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Таким образом, жилищное законодательство носит многоуровневый характер, то есть нормотворчество осуществляют органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов (их полномочия определены в ст. 12 ЖК РФ); а также органы местного самоуправления (ст. 14 ЖК РФ). Комплексный характер обусловлен тем, что нормы жилищного права встречаются в самых разнообразных нормативных правовых актах других отраслей права и связи с этим отношения, вытекающие из предоставления земельного участка под строительство домов, регулируются нормами земельного права, градостроительного кодекса, а отношения по налогообложению

объектов недвижимости в жилищной сфере урегулированы нормами налогового кодекса. Жилищные правоотношения также носят различный правовой характер, например: отношения по представлению жилья для социально незащищенных граждан имеют административно-правовой характер регулирования, а отношения по осуществлению правомочий собственника жилого помещения – гражданско-правовой. Жилищно-правовые отношения вытекают из гражданских, что свидетельствует о справедливости высказывания ведущих цивилистов, о том, что нормы жилищного права, собранные в различных нормативных правовых актах, образуют вторичное комплексное правовое образование. Однако процесс развития правового регулирования не стоит на месте, относительно развития жилищного права можно констатировать, что законодатель постепенно, но уверенно идет по пути становления жилищного права в самостоятельную отрасль. На основании сравнительного анализа предмета регулирования гражданского и жилищного права постараемся обосновать данную точку зрения.

В работе «О предмете и особенностях гражданского права» С.С. Алексеев отмечал: «главным признаком, выделяющим гражданское право в самостоятельную отрасль, является имущественные отношения, а основной чертой имущественных отношений выступает признак имущественной обособленности, которая необходима и достаточна для регулирования товарного производства. Имущественная

обособленность раскрывается через имущественно-распорядительную самостоятельность»¹.

Как указывает В.П. Мозолин: «согласно статье 2 гражданского кодекса предметом гражданского права являются три группы общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством: имущественные отношения и связанные с ними неимущественные отношения, а также неимущественные отношения о защите неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ»².

По мнению Е.А. Суханова: «Общественные отношения, которые регулируются гражданским правом и составляют его предмет, относятся две группы отношений: во-первых, это имущественные отношения которые представляют собой отношения, возникающие по поводу имущества – материальных благ, имеющих экономическую форму товара. Во-вторых, личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а в некоторых случаях и не связанные с ними»³.

Однако следует заметить, что сами по себе имущественные отношения возникают в самых различных отраслях права – финансовом, налогом, административном и других. Со всей очевидностью следует констатировать, что рыночная экономика не мыслима без имущественно-стоимостных отношений, которые носят оценочный характер, и именно они составляют ядро и суть рыночной экономики. Имущественно-стоимостные отношения в гражданском праве обладают следующими признаками: они основаны на равенстве участников, автономии воли и имущественной самостоятельности. Не раскрывая определения имущества, кратко отметим, что это отношения по поводу материальных благ, вещей, которые определяют принадлежность их к конкретному субъекту. Имущественные отношения, как известно, делятся на две большие группы: вещные и обязательственные. Вещные отношения – это, прежде всего отношения человека к вещи, в первую очередь сюда входят отношения собственника к вещи и отношения обладателя иных вещных прав к ней, а именно: право хозяйственного ведения (294 ГК РФ), право оперативного управления, право пожизненного наследного владения (265 ГК РФ), право постоянного пользования. В цивилистике выделяются следующие признаки имущественных отношений:

- Непосредственность удовлетворения потребностей личности субъекта через пользование вещью, то есть эксплуатации его полезных свойств. По мнению С.М. Братуся «Человек относится к вещи как к своей, с другой стороны все остальные, то есть не собственники, должны относиться к вещи как к чужой»⁴. Все вещные отношения имеют имущественно-стоимостную оценку, как указывает А.П. Сергеев: «все и всякие имущественно-стоимостные отношения име-

ют дело со способным к обмену товаром, в котором воплощен человеческий труд»⁵.

- Абсолютная воля собственника, которая выражается в том, что субъект действует абсолютно самостоятельно, осуществляя свои права, то есть, владея, пользуясь и распоряжаясь. Абсолютный волевой характер правомочий по владению пользованию и распоряжению базируется на экономической независимости, а в юридическом плане это выглядит в виде имущественной обособленности, той самой неизбежной принадлежности вещи к субъекту.

- Как известно, все вещные отношения или отношения по поводу вещи возникают только при определенной степени индивидуализации её самой. Они возникают, например, по поводу таких индивидуально определенных вещей, как конкретное жилое помещение, а для того чтобы они возникли по поводу родовых вещей, например, земельного участка, необходимо провести индивидуализацию этого объекта, то есть выделить из всей массы. С гибелью вещи исчезают и вещные отношения. В таком случае субъект права, бывший владелец, приобретает иное право, чаще всего внедоговорное – право требования возмещения стоимости либо убытков утраченной вещи.

- Следующий признак вещных отношений состоит в том, что при нарушении вещных прав законодатель принимает особые способы их защиты – вендикационный либо негаторный иски, либо иск о признании права. Разновидностью иска о признании права выступает иск об исключении имущества из под ареста.

- Еще один квалифицирующий признак – это право следования, обладатель вещных прав сохраняет их при отчуждении вещи.

Вторую группу имущественно-стоимостных отношений, входящих в предмет регулирования, составляют обязательственные отношения. Они возникают по поводу передачи вещи, выполнению работ, оказанию услуг и составляют динамическую часть или просто динамику гражданского права, в отличие от отношений вещных, которые составляют его статику. Обязательственно-правовые отношения характеризуются, как известно, следующими признаками:

- В обязательстве всегда присутствуют две стороны, этим обусловлен их относительный характер, то есть права одной стороны управомоченного лица (кредитора) реализуются всегда через поведение обязанного лица (должника). На наш взгляд, обязательственные отношения носят алеаторный характер, так как в любом обязательстве присутствует риск неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

- Следующий признак обязательственных отношений выражается в том, что при неисполнении или при ненадлежащем исполнении обязательства, существуют специальные способы обеспечения испол-

¹ Алексеев С.С. Линия права. М., 2006. С. 5.

² Мозолин В.П. Гражданское право. Часть 1. М.: Изд-во «Юрист», 2005. С. 18.

³ Суханов Е.А. Гражданское право. Т. 1. М.: Изд-во «БЕК», 1998. С. 25.

⁴ Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 26.

⁵ Сергеев А.П. Гражданское право. Т. 1. М.: Изд-во ВЕЛБИ, 2008. С. 15.

нения их и к обязательственным отношениям широко применяются меры оперативного воздействия такие, как взыскание штрафа, неустойки, пеней. Большинство обязательств возникает из договоров, хотя существуют все договорные обязательства, которые также являются распространенными.

Личные неимущественные отношения, как связанные, так и не связанные с имуществом, занимают самостоятельное место в предмете гражданского права. Как указывается в юридической литературе, это отношения, возникающие по поводу результатов интеллектуальной деятельности, такие, как отношения по поводу средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий; это отношения по поводу объектов авторских и патентных прав. Как известно, объектами авторских прав выступают произведения науки, литературы, искусства, которые в свою очередь обладают творческим содержанием, и все они должны иметь объективную форму выражения, то есть быть запечатлены либо на электронном носителе, либо на бумаге, либо иным образом. Объекты же патентных прав, то есть охраняемые патентным свидетельством, обладают признаками новизны, неизвестности из достигнутого уровня науки и техники, имеют изобретательский уровень, то есть содержат в себе техническое решение проблемы и промышленно применимы. Как указывает А.П. Сергеев: «Создателем результата интеллектуальной собственности может быть только способный к такой деятельности гражданин, и всегда несут на себе «печать личности» автора, а также все результаты интеллектуальной собственности лишены экономического содержания и не имеют имущественной природы, а значит, не подлежат точной имущественной денежной оценке».⁶

На наш взгляд, в предмет гражданского права входят также личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными. Существует точка зрения, согласно которой, личные неимущественные отношения, а именно отношения по поводу имени, чести, достоинства, деловой репутации, личной неприкосновенности, тайны личной жизни, не могут регулироваться нормами гражданского права, а они только защищаются указанными нормами.⁷ Личные неимущественные отношения, не связанные с имуществом, также имеют следующие признаки: они не имеют имущественного содержания, подлежат оценке условно, в случае их нарушения при компенсации морального вреда, во многом они индивидуализируют личность, а при нарушении личных неимущественных прав таких, как честь, достоинство, деловая репутация, они не восстанавливаются.

Мы сознательно напомнили о квалифицирую-

щих признаках, составляющих основу предмета гражданского права. Необходимо заметить, что кроме имущественных и неимущественных отношений, согласно ст. 2 ГК РФ, в предмет входят предпринимательские отношения и корпоративные отношения, а также организационно-координационные отношения – все они обусловлены и порождены существованием рыночной экономики. Мы не будем характеризовать их признаки, так как основная цель данной работы – показать на основании признаков предмета гражданского права признаки предмета права жилищного.

Жилищное право, как указывает А.П. Сергеев, в его современном понимании представляет собой, «...упорядоченную совокупность правовых норм, регулирующих, так называемые, жилищные отношения, то есть отношения по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями».⁸

«Как отрасль права, жилищное право является системой правовых норм и институтов, регулирующих отношения в сфере обеспечения прав гражданина на жилище»⁹ - такое определение приводят И.А. Еремичева и П.В. Алексий.

Ю.К. Толстой указывает: «В ходе дальнейшего изложения понятие «жилищное право» и «жилищное законодательство» мы употребляем, как тождественные, рассматривая их как комплексные правовые образования».¹⁰

Напротив, В.Н. Литовкин, признавая жилищное законодательство как отрасль, само жилищное право относит к подотрасли гражданского права.

А.А. Титов отмечает, что жилищное право в объективном смысле можно представить как совокупность правовых норм, регулирующих жилищные отношения.¹¹ Данный вывод автора основывается на действующем жилищном законодательстве, и прежде всего на нормах ЖК РФ.

Определяя предмет регулирования жилищного права, П.В. Крашенинников указывает, что жилищное право – это совокупность правовых норм, регулирующих жилищные отношения. И далее автор перечисляет систему жилищных отношений, предусмотренную в ст. 4 ЖК РФ.¹²

И, наконец, приведем точку зрения на предмет жилищного права И.Л. Корнеевой, которая указывает: «Понятие жилищное право употребляется в юридической литературе в двух смыслах: узком и широком. В узком смысле жилищное право – это субъективное право конкретного человека на жилое помещение. Жилищное право в широком смысле – это институт гражданского права, включающий в себя нормы других отраслей права, посвященные либо непосредственно жилищным правоотношениям, либо отношениям, связанным с жилищем»¹³.

⁶ Сергеев А.П. Гражданское право. Т. 1. М.: Изд-во ВЕЛБИ, 2008. С. 19-20.

⁷ Витрянский В.В. Брагинский М.И. Договорное право. С. 25.

⁸ Сергеев А.П. Жилищное право. М., 2013. С. 3-4.

⁹ Еремичева И.А., Алексий П.В. Жилищное право. М.: Изд-во ЮНИТИ, 2009. С. 5-6.

¹⁰ Толстой Ю.К. Жилищное право. М.: Изд-во Проспект, 2008. С. 13.

¹¹ Титов А.А. Жилищное право Российской Федерации. М.: Изд-во ЮРАЙТ, 2008. С. 14-15.

¹² Крашенинников П.В. Жилищное право. М.: Изд-во СТАТУТ, 2011. С. 12.

¹³ Корнеева И.Л. Жилищное право Российской Федерации: учебное пособие. М.: Изд-во ЮРИСТ, 2004. С. 13.

Приведенные точки зрения различных цивилистов относительно предмета регулирования жилищного права сводятся к двум основным положениям: либо жилищное право рассматривается как подотрасль гражданского права, либо – как вторичное комплексное образование, но все без исключения авторы видят наличие самостоятельного предмета жилищного права и признают предметом его регулирования жилищные правоотношения. Таким образом, с достаточным основанием можно полагать, что жилищное право, имея свой предмет регулирования – жилищные правоотношения, а также имея сгруппированное, сформированное и систематизированное законодательство в этой области, является самостоятельной отраслью права. Постараемся выделить признаки жилищных правоотношений, составляющих предмет жилищного права.

Статья 4 ЖК РФ устанавливает круг общественных отношений, регулируемых жилищным законодательством. Это отношения по поводу:

- возникновения, осуществления, изменения и прекращения права владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями государственного и муниципального жилищных фондов;
- пользования жилыми помещениями частного жилищного фонда;
- пользования общим имуществом собственников помещений;
- отнесения помещений к числу жилых помещений и исключению из жилищного фонда;
- учета жилищного фонда;
- содержания и ремонта жилых помещений;
- переустройства и перепланировки жилых помещений;
- управления многоквартирными домами;
- создания и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов, товариществ собственников недвижимости, прав и обязанностей их членов;
- предоставления коммунальных услуг;
- внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги, в том числе, уплаты взноса на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме;
- формирования и использования фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме;
- контроля над использованием и сохранностью жилищного фонда, соответствием жилых помещений, установленным санитарным и техническим правилам и нормам, и иным требованиям законодательства;
- осуществления государственного жилищного надзора и муниципального жилищного контроля.

Представленные жилищные отношения являются разнообразными как по содержанию, так и по

характеру, то есть по своей природе. Это еще раз подтверждает комплексный характер регулирования жилищных отношений и их различную природу. П.В. Крашенинников, анализируя круг общественных отношений, входящих в предмет жилищного права, указывает на их следующие особенности: «В первую очередь имеются в виду отношения, возникающие по поводу заключения договора социального найма и социальные связи, порождаемые этим договором», далее, как указывает П.В. Крышенильников: «Жилищное законодательство регулирует отношения, складывающиеся по поводу возникновения прав на жилое помещение, на основании договора поднайма государственного или муниципального жилья»¹⁴. Далее автор указывает, что предметом жилищного права являются отношения по поводу владения пользования и распоряжения государственным и муниципального жилищного фонда. Особое внимание он уделяет отношениям по изменению прав на жилое помещение государственного и муниципального жилищного фонда, а также по их прекращению.

Из сказанного следует вывод о том, что автор законодательного проекта жилищного кодекса выделяет круг отношений, регулируемых жилищным законодательством со ссылками на его конкретные нормы, что, на наш взгляд является вполне обоснованным и справедливым. На наш взгляд, делает возможным определение предмета регулирования жилищного права следующим образом: 1) как было сказано, в ч. 1 ст. 4 ЖК РФ законодатель поместил общественные отношения, возникающие, осуществляемые, изменяемые и прекращающиеся по поводу права владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями государственного и муниципального жилищных фондов, частного жилищного фонда, частного пользования имуществом собственников, все приведенные выше отношения являются имущественными. Первая группа – отношения, возникающие из владения пользования и распоряжения жилыми помещениями, находящимися в государственном, муниципальном и частном жилищных фондах, а также по пользованию общим имуществом собственников помещений. Все эти отношения являются вещными. Вещные отношения в жилищном праве выделяются из отношений, входящих в предмет гражданского права, именно особым объектом – жилым помещением. Согласно ст. 15 п. 2 ЖК РФ «Жилым помещением признается помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодным для постоянного проживания, то есть, отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам и иным требованиям законодательства»¹⁵. Это краеугольный камень, несущий в себе свойственные только жилищному праву признаки жилищных отношений, а именно: вещные отношения по поводу жили-

¹⁴ Крашенинников П.В. Комментарий к жилищному кодексу РФ. М.: Изд-во СТАТУТ, 2000. С. 42-45.

¹⁵ Ранее мы подробно останавливались на квалифицирующих признаках, характерных для жилого помещения. Габитдинов Р.Ф. К вопросу о понятии определения «жилое помещение» и его видах, образующих жилищный фонд Российской Федерации. Некоммерческий жилищный фонд как новое явление в жилищном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Выпуск 18. Оренбург, 2013. С. 65-74.

ща, в частности, их возникновение непосредственно и неразрывно связано с земельным участком. Вторая особенность вещных отношений в жилищном праве состоит в том, что право собственности на жилое помещение возникает только в момент регистрации либо возникновения, либо перехода права от одного субъекта к другому. Третья особенность – отношения собственника к вещи в гражданском праве носят абсолютный характер, то есть возникают, осуществляются и прекращаются исключительно по воле собственника и, как правило, не ограничиваются чьей-либо иной волей, кроме случаев, предусмотренных в ч. 2 ст. 235 ГК РФ. В жилищном же праве воля собственника жилого помещения ограничивается, делится или, правильнее сказать, расщепляется между собственником, членами семьи собственника, а также между собственником, нанимателем и членами семьи нанимателя. Собственник владеет, пользуется и распоряжается жилым помещением, находящимся у него в собственности п. 1 ст. 30 ЖК РФ. Он вправе предоставить во владение и (или) пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение по договору. Это положение свойственно и для предмета гражданского права. Характерным только для жилищного права является то, что члены семьи собственника – дети, супруг, родители, иные лица – граждане, состоящие на иждивении собственника, то есть те лица, для которых основным источником существования являются доходы, получаемые от собственника, а также лица, признанные членами семьи собственника, приобретают равные, но производные от воли собственника права пользования и распоряжения жилым помещением, принадлежащим собственнику.

Следующим, характерным только для вещных отношений в жилищном праве признаком является стабильность этих отношений или, если выразиться по другому, невозможность прекращения правомочий владения и пользования, даже по воле обладателя вещных прав. В соответствии со ст. 19 Федерального закона «О введении в действие жилищного кодекса РФ» наниматель, пользователь или по другому обладатель вещных прав, по договору социального найма, проживающий и зарегистрированный на момент приватизации жилого помещения всеми членами семьи нанимателя, но отказавшийся от участия в приватизации и, в то же время, давший согласие на приватизацию остальным членам своей семьи, приобретает бессрочное, постоянное право пользования жилым помещением, которое сохраняется за ним, даже в случае смены собственника, и даже в том случае если он захочет расстаться со своим правом пользования, так как положения чч. 4 – 7 ст. 31 ЖК РФ, согласно которой бывшие члены семьи собственника не сохраняют право пользования жилым помещением, не распространяются на этот круг лиц. Следующая особенность – вещные отношения в жилищной сфере непосредственно и неразрывно связаны с жилищно-коммунальными отношениями, так как создают условия пригодности для проживания. Вещные отношения в жилищном праве находятся в не-

разрывной связи с общим имуществом в многоквартирном жилом доме. В случаях уничтожения жилого помещения не по воле собственника эти отношения подлежат восстановлению, то есть компенсируются предоставлением другого жилого помещения, взамен утраченного собственником.

Обязательственные отношения в жилищном праве также имеют характерные особенности, которые отделяют их от гражданских и иных правоотношений. Первая особенность состоит в том, что если предметом обязательства выступает жилище, будь то по договору долевого участия в строительстве многоквартирного жилого дома или по договору купли – продажи, его предмет, то есть жилище, всегда имеет высокую экономическую ценность, это, в свою очередь, приводит к высокому риску заключения всех сделок с недвижимым имуществом. По общему правилу в обязательствах переход права собственности на другого собственника, участвующего в договоре, обычно прекращает права пользования жилым помещением (п. 4 ст. 31 ЖК РФ). Однако данное правило имеет исключение, смена собственника по договору, где собственником выступает уполномоченный государственный или муниципальный орган, а жилье находится в государственном или муниципальном жилищном фонде при переходе права собственности по договору от одного собственника к другому, если объектом по договору является многоквартирный жилой дом, то права нанимателей в таком доме при переходе права собственности сохраняются (ст.ст. 287 или 285 ГК РФ).

Статья 4 ЖК РФ называет такие виды отношений, как отношения к отнесению и исключению из жилищного фонда, учета жилищного фонда, содержанию и ремонту жилых помещений, переустройству и перепланировке, управлению многоквартирными домами. Эти отношения, в частности отношения по отнесению и исключению из жилищного фонда, относятся к чисто административным правоотношениям и построены на власти и подчинении. Отношения по содержанию и ремонту жилых помещений, а также отношения по формированию и использованию фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме относятся к особой группе обязательственных отношений. Их особенность состоит в том, что все они возникают по поводу особого объекта жилого дома, который состоит из жилых помещений, вспомогательных помещений и общего имущества многоквартирного дома. Всем этим обязательственным правоотношениям свойственен корпоративный характер, пограничными отношениями в этой области выступают отношения по созданию и деятельности жилищных и жилищно-строительных кооперативов и товариществ собственников недвижимости, так как эта группа отношений соединяет в себе координационно-организационные отношения при создании этих юридических лиц, но после создания, при осуществлении деятельности по управлению средствами на капитальный ремонт, а также по управлению общим имуществом многоквартирного жилого дома возникают и действуют корпо-

ративные отношения. Две отдельные самостоятельные группы отношений, входящих в предмет жилищного права носят чисто административный характер, это отношения по контролю за использованием и охраной жилищного фонда, по контролю за соответствием жилых помещений, установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства и отношения по осуществлению государственного жилищного надзора и муниципального жилищного контроля. Особым субъектом выступают государственные жилищные инспекции и иные государственные и муниципальные органы. В особую группу отношений, входящих в предмет жилищного права, входят отношения по переустройству и перепланировке жилых помещений. Переустройство, согласно статье 25 ЖК РФ, представляет собой переустановку, замену или перенос инженерных сетей, санитарно-технического и электрического или другого оборудования, требующих внесения изменений в технический паспорт жилого помещения. Перепланировка же жилого помещения представляет собой изменение его конфигураций, требующих внесения изменений в технический паспорт жилого помещения. С одной стороны эти две группы отношений носят обязательственный относительный характер, так как осуществляются по договору подряда, с другой стороны, все эти мероприятия осуществляются по согласованию с органами местного самоуправления и на основании принятого ими решения.

Из жилищных правоотношений вытекают тесно связанные с жилищными жилищно-коммунальные отношения, то есть, отношения по предос-

тавлению жилищно-коммунальных услуг и внесения платы за жилые помещения и коммунальные услуги, в том числе уплаты взноса на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирном доме, а также по формированию и использованию фонда капитального ремонта. Все эти отношения являются обязательственными, сопутствующими жилищным, так как без предоставления коммунальных услуг невозможно полноценное пользование жилым помещением. Отношения по взносу на капитальный ремонт – это совершенно новые обязательственно-корпоративные отношений имущественного характера, так как использование денежных средств на капитальный ремонт осуществляется либо самими собственниками коллективно-корпоративно, либо уполномоченными на проведение капитального ремонта органами.

Для предмета жилищного права свойственны также неимущественные отношения. Эти отношения возникают по поводу создания земельно-кадастрового паспорта жилого помещения, то есть присвоения кадастрового номера, присвоения почтового адреса, а так же при разработке технической документации по строительству жилого дома.

Предлагаемые нами признаки отношений, входящих в предмет жилищного права, могут способствовать формированию полноценного предмета жилищного права, облегчению применения законодательных норм в правоприменительной практике, усовершенствованию законодательной техники и в конечном итоге, - выделению жилищного права в самостоятельную отрасль.

Библиографический список

1. Алексеев С.С. Линия права. – М.: Изд-во Статут, 2006. – 461 с.
2. Брагусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М., 1963. – 197 с.
3. Витрянский В.В. Брагинский М.И. Договорное право. – М., 2002.
4. Габитдинов Р.Ф. К вопросу о понятии определения «жилое помещение» и его видах, образующих жилищный фонд Российской Федерации. Некоммерческий жилищный фонд как новое явление в жилищном праве // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Выпуск 18. – Оренбург, 2013. – С. 65-74.
5. Гражданское право / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. Т. 1. – М.: Изд-во ВЕЛБИ, 2008. – 765 с.
6. Гражданское право. Т. 1. / Отв. ред. Суханов Е.А. – М.: Изд-во «БЕК», 1998. – 816 с.
7. Еремичев И.А., Алексия П.В. Жилищное право. – М.: Изд-во ЮНИТИ, 2009. – С. 5-6.
8. Корнеева И.Л. Жилищное право Российской Федерации: учебное пособие. – М.: Изд-во ЮРИСТЪ, 2004. – 314 с.
9. Крашенинников П.В. Жилищное право. – М.: Изд-во СТАТУТ, 2011. – 413 с.
10. Крашенинников П.В. Комментарий к жилищному кодексу РФ. – М.: Изд-во СТАТУТ, 2000. – 362 с.
11. Мозолин В.П. Гражданское право. Часть 1. – М.: Изд-во «Юристъ», 2005. – 719 с.
12. Сергеев А.П. Жилищное право. – М., 2013. – 176 с.
13. Титов А.А. Жилищное право Российской Федерации. – М.: Изд-во ЮРАЙТ, 2008. – 498 с.
14. Толстой Ю.К. Жилищной право. – М.: Изд-во Проспект, 2008. – 128 с.

Рецензент: Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, д.ю.н., доцент.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БАГУН ЭЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
post@oimsla.edu.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЭМБРИОНА ЧЕЛОВЕКА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

BAGUN ELINA ALEKSANDROVNA

candidate of legal sciences, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
post@oimsla.edu.ru

CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF THE HUMAN EMBRYO: THE PROBLEM AND SOLUTIONS

***Аннотация.** В настоящей работе рассматриваются вопросы, связанные с определением правового регулирования статуса эмбриона (плода) в законодательстве Российской Федерации, а также рамок его уголовно-правовой охраны. Обосновывается необходимость конституционного закрепления, помимо права человека на жизнь, также и его права на рождение.*

***Ключевые слова:** эмбрион, плод, ребенок, искусственное прерывание беременности, охрана эмбриона, вспомогательные репродуктивные технологии.*

***Review.** This paper discusses issues related to the definition of the legal regulation of the status of the embryo (fetus) in the legislation of the Russian Federation, as well as the scope of its criminal law protection. The necessity of the constitutional consolidation, in addition to the right to life, also his right to be born.*

***Keywords:** embryo, fetus, child, abortion, the protection of the embryo, the assisted reproductive technologies.*

Проблема правового регулирования статуса эмбриона человека в последнее десятилетие приобретает все более широкие рамки и это не случайно. Рост интереса к данному вопросу как со стороны ученых-правоведов конституционного, гражданского, уголовного, медицинского и других отраслей права, так и со стороны практических работников различных сфер деятельности обусловлен, прежде всего, активным внедрением и повсеместным использованием в практической деятельности новейших вспомогательных репродуктивных технологий. На этом фоне и утихшая некогда дискуссия о морально-этической, философской, религиозной и правовой стороне искусственного прерывания беременности разгорелась с новой силой и остротой. Перед человеческим сообществом встает вопрос: как следует оценивать само существование эмбриона внутри организ-

ма матери и вне его (на определенном этапе в случае ЭКО), можно ли говорить о его жизни, и если да, то с какого момента она подлежит охране со стороны государства, в том числе и уголовно-правовыми средствами?

Прежде чем приступить к анализу существа вопроса, необходимо определить рамки правового и медицинского понимания термина «эмбрион человека».

В международно-правовых актах и рабочих материалах международных организаций, помимо собственно термина «эмбрион» (embryo), используются также понятия «утробный плод» (fetus) и «зародыш».

В Российской Федерации отсутствует единое легально закрепленное определение понятия «эмбрион», поэтому с целью его уяснения обратимся к тер-

минологическому аппарату медицинской науки и подзаконным нормативно-правовым актам, так или иначе оперирующим данным термином.

Согласно Медицинской энциклопедии эмбрион рассматривается как синоним слова «зародыш», под которым понимается организм, развивающийся внутри яйцевых оболочек или в теле матери. Под зародышевым, или эмбриональным, развитием у человека понимается ранний период развития организма (до 8 недель), в течение которого из оплодотворенной яйцеклетки образуется тело, обладающее основными морфологическими признаками человека. После 8 недель развивающийся организм человека называют плодом. Таким образом, плод (fetus) - это человеческий зародыш в период внутриутробного развития, начиная с 9-й недели и до момента рождения.

Аналогичным образом раскрываются понятия «эмбрион» и «плод» в Глоссарии для врачей и специалистов государственной санитарно-эпидемиологической службы. Под плодом понимается внутриутробно развивающийся человеческий организм, начиная с 9-й недели беременности до рождения. Этот период внутриутробного развития называют фетальным. До 9-й недели беременности формирующийся организм называют зародышем, или эмбрионом.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека» эмбрион человека - это зародыш человека на стадии развития до восьми недель.

И наконец, в ст. 4 проекта федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» под эмбрионом человека понимается ранняя стадия развития живого организма от оплодотворения до завершения формирования основных систем и органов.

Еще одним нормативно-правовым актом, косвенно определяющим интересующее нас в рамках настоящей работы понятие, является Приказ Минздравсоцразвития России от 27 декабря 2011 г. № 1687н (ред. от 17.01.2014) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи», утвердивший медицинские критерии рождения:

- 1) срок беременности 22 недели и более;
- 2) масса тела ребенка при рождении 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах);
- 3) длина тела ребенка при рождении 25 см и более (в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна).

При этом, признаками живорождения выступают: дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента.

Оценивая все вышеприведенные медицинские формулировки в совокупности, можно выделить три этапа развития человеческого организма до рождения (внутриутробного развития), на каждом из которых используется свои понятийные категории для его определения.

Под эмбрионом (зародышем) понимается организм человека на начальной стадии своего развития до достижения 8-ми недель (1 этап).

Плодом является человеческий организм с 9-ой недели до момента рождения. В случае преждевременных родов - до 22-ой недели. В этот период, как и в предыдущий, развивающийся организм признается нежизнеспособным вне материнской утробы (2 этап).

Плодом называют также человеческий организм после 22-х недель и до момента физиологических родов, которые происходят на 38-40 неделе беременности. В данный временной интервал он признается жизнеспособным вне материнской утробы даже в случае преждевременных родов (3 этап).

После 22 недель при условии рождения живым и массе тела от 500 граммов (либо длине от 25 см), следует уже оперировать понятием «ребенок». Это уже внеутробный этап развития человеческого организма, когда он может развиваться независимо от материнского организма.

Однако в правовой науке чаще используется расширительное толкование понятия «эмбрион», под которым подразумевается человеческий организм с момента оплодотворения до рождения.^{7 8 9} Для целей

¹ Медицинская энциклопедия. Medical-Enc.ru. URL: <http://www.medical-enc.ru/8/zarodysh.shtml> (дата обращения: 11.10.2015).

² Медицинская энциклопедия. Medical-Enc.ru. URL: <http://www.medical-enc.ru/8/zarodysh.shtml> (дата обращения: 11.10.2015).

³ См.: «Охрана репродуктивного здоровья работников. Основные термины и понятия» (утв. Минздравом РФ 02.10.2003 № 11-8/13-09) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 20.05.2002 № 54-ФЗ (ред. от 29.03.2010) «О временном запрете на клонирование человека» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Сергеев Ю.Д., Лебедев С.В., Павлова Ю.В., Дергачев Н.А. Проект Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» // Медицинское право. 2008. № 2. С. 4.

⁶ См.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (Минздравсоцразвития России) от 27 декабря 2011 г. № 1687н (ред. от 17.01.2014) «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См., напр.: Крылова Н.Е. Биоэтические и уголовно-правовые вопросы трансплантации эмбриональных (фетальных) органов и тканей человека // Правоведение. 2006. № 6. С. 109-120.

⁸ Белобрагина Н.А. Правовой статус эмбриона // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 1-2. С. 35

⁹ Понкин И.В., Еремьян В.В., Кузнецов М.Н., Понкина А.А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития. Доклад от 11 июля 2014 года. URL: <http://strasbourg-reor.org/?topicid=1133> (дата обращения: 30.10.2015).

настоящего исследования именно такая трактовка эмбриона человека, охватывающая понятия «зародыш» и «плод», представляется наиболее оптимальной. Вместе с тем решение вопросов, связанных с определением правового положения человеческого организма до рождения, в будущем потребует унификации соответствующего терминологического аппарата, в частности, единого подхода к определению понятий «эмбрион», «плод», «зародыш».

На каком же этапе своего развития человеческому организму гарантируется охрана и защита со стороны государства? Когда он является зародышем? Или с этапа становления плодом? Либо с момента рождения и приобретения статуса ребенка?

В отечественной и зарубежной литературе по поводу начала правовой охраны жизни человека сложилось несколько позиций.

Приверженцы абсолютистского подхода, считая эмбрион (оплодотворенную яйцеклетку) безусловной ценностью,^{10 11 12 13 14} наделяют его, как человека, правом на жизнь. При этом, считают они, необходимо законодательно закрепить запрет на осуществление любых действий, которые направлены на прекращение его развития.

Таким образом, по их мнению, человеческая жизнь на любой стадии развития должна обладать абсолютной защитой со стороны государства. Эмбрион наделяется правом на жизнь с момента зачатия, с этого же момента ему должна быть обеспечена правовая охрана.

Сторонники умеренного подхода считают, что процесс развития эмбриона в человеческое существо является постепенным, соответственно, он представляет хотя и достаточно значительную, но не абсолютную ценность.^{15 16} В рамках данной теории нет единства взглядов по вопросу о моменте начала правовой охраны эмбриона: одни ученые полагают, что таковая должна быть обеспечена при достижении им определенного уровня развития, другие - при достижении жизнеспособности.

И наконец, представители третьей (либеральной) позиции отстаивают точку зрения, в соответствии с которой, в процессе всего своего развития эмбрион не может быть определен как личность, а значит не может быть наделен правом на жизнь и, следовательно, не нуждается в какой-то особой защите со стороны государства.^{17 18 19}

Исходя из содержания соответствующих документов, можно сделать вывод, что современное международное право придерживается первых двух из обозначенных позиций. Так, например, в Декларации прав ребенка 1959 г. и в Конвенции о правах ребенка 1989 г., подчеркивается, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, а также в надлежащей правовой защите, как до, так и после рождения.^{20 21} В Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины, принятой 4 апреля 1997 г. в Овьедо, оговаривается, что в случаях, «когда закон разрешает проведение исследований на эмбрионах «in vitro», он должен обеспечивать также надлежащую защиту эмбрионов», а создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается.²²

Абсолютистского подхода по вопросу о положении эмбриона человека придерживается и законодательство ряда зарубежных государств, в некоторых из которых принцип охраны человеческой жизни до рождения закреплен на конституционном уровне.²³ Так, в пункте 3 статьи 40 Конституции Ирландии закреплено, что «государство признает право на жизнь нерожденного ребенка и, с учетом равного права на жизнь его матери, гарантирует его уважение в своих законах и, насколько это практически осуществимо, защищает и отстаивает это право в своих законах».²⁴

В статье 2 Раздела «Свобода и ответственность» Конституции Венгрии установлено, что «каждый человек имеет право на жизнь и человеческое достоинство, жизнь плода защищена от момента зачатия».²⁵

¹⁰ См.: Welty E. 1963 A handbook of Christian social ethics. Nelson, Edinburgh, vol. 2.

¹¹ Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 456

¹² Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. Екатеринбург, 2002. С. 73

¹³ Чиндин И.В. Психоанализ и проблема статуса эмбриона // Материалы XI Международных образовательных чтений (Направление VI: «Христианство и наука». Секция: Православие и медицина). М., 2004. С. 188-193

¹⁴ Попов А.Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в Российской Федерации // КриминалистЪ. 2013. №2 (13). С. 83.

¹⁵ См.: Курило Л.Ф. Этико-правовые аспекты использования стволовых клеток человека // Человек. 2003. № 3. С. 34.

¹⁶ Bayles M.D. 1984 Reproductive ethics. Prentice - Hall, Englewood Cliffs.

¹⁷ См.: Репин В.С. Новые биотехнологические реальности в медицине XXI века: место и роль биоэтики // Медицина и право. Материалы конференции. М., 1999. С. 85.

¹⁸ Abortion: Medical progress and social implications. London. Pitman, 1985. P. 229.

¹⁹ Бавсун М., Попов П. Проблемы квалификации убийства во время родов // Уголовное право. 2009. № 3. С. 13.

²⁰ См.: Права ребенка: Основные международные документы. Сост.: Юньев В.Л., Рыбинский Е.М. М.: Дом, 1992. С. 12.

²¹ Действующее международное право. Сост.: Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. В. 3 т. Т. 2. М., 1997. С. 48.

²² Конвенция о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине. Овьедо, 4 апреля. 1997 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 2002. С. 745.

²³ См.: ст. 6 Конституции Чешской республики; ст. 40 Конституции Ирландии; ст. 15 Словацкой республики и др. Конституции государств Европы в 3 т. Т. 1. М., 2001. С. 752. Конституции государств Европы в 3 т. Т. 3. М., 2001. С. 115, 121.

²⁴ Конституция Ирландии. Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=151&page=3> (дата обращения: 02.11.2015).

²⁵ Конституция Венгрии. Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. Конституция Венгрии. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=298> (дата обращения: 02.11.2015).

Согласно Конституции Словакии, «каждый человек имеет право на жизнь. Жизнь человека достойна защиты еще до рождения» (часть 1 статьи 15).²⁶

В пункте 1 статьи 4 Межамериканской конвенции о защите прав человека указано, что каждый человек имеет гарантируемое право на жизнь, которое должно защищаться законом, в целом, с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни.²⁷

Пунктом 3 части «а» статьи 13А-6-1 Свода законов штата Алабама (США) определено, что термин «лицо», применяемый к жертве убийства или насилия, означает человеческого индивида, в том числе «нерожденного ребенка, пребывающего в утробе матери, на любой стадии развития, независимо от его жизнеспособности».²⁸

Принятый в Германии принцип гласит: жизнь человека начинается с момента оплодотворения. Параграфом 219 УК ФРГ подробно регламентирована процедура проведения соответствующим компетентным органом консультации, цель которой - убедить беременную женщину отказаться от прерывания беременности и урегулировать конфликтную ситуацию, связанную с подобным решением. При этом подчеркивается, что «женщина должна осознать, что неродившийся ребенок в любой период беременности наряду с ней имеет право на жизнь и что поэтому, согласно правопорядку, прерывание беременности может допускаться только в тех исключительных случаях, когда вынашивание ребенка становится для женщины такой тяжелой и чрезмерной³⁰ нагрузкой, что она выходит за допустимые рамки».

Изучение зарубежного законодательства показало, что «неродившаяся жизнь» в ряде государств охраняется в том числе и уголовно-правовыми средствами.

Уголовное законодательство большинства штатов США содержит самостоятельные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за совершение убийства или причинение физического вреда здоровью нерожденного ребенка, под которым понимается, как правило, человеческий эмбрион (плод) на любой стадии его развития. При этом проведение легальных абортс с согласия беременной женщины возможно, но только при условии

соблюдения всех законных требований и предписаний и только надлежащими субъектами.

В рамках Уголовного кодекса Испании установлена ответственность как за преднамеренное, так и за неосторожное нанесение телесных повреждений эмбриону (плоду). Так, согласно ст. 157, «тот, кто каким-либо способом причиняет плоду повреждения или травму, нанесшую серьезный вред нормальному развитию плода или вызвавшей у него серьезный физический или психический недостаток, наказывается...».³¹

Статьи 215 и 216 Уголовного кодекса Японии предусматривают уголовную ответственность как за производство абортс без согласия беременной женщины, так и за покушение на совершение этого деяния, а равно и за причинение смерти или нанесение тяжкого вреда здоровью в результате производства абортс без согласия беременной.³²

Анализ современного российского законодательства, гарантирующего и защищающего право на жизнь, позволяет констатировать первостепенную охрану уже рожденного ребенка. Согласно положениям, закрепленным статьями 17 и 20 Конституции РФ, «каждый имеет право на жизнь... основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения».³³

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 24.07.1998 (ред. от 13.07.2015) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», «ребенку от рождения принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина». Таким образом, несмотря на провозглашенную на уровне международно-правовых актов гарантию охраны жизни ребенка и до рождения, в Российской Федерации она защищается в качестве самостоятельной ценности только с момента рождения ребенка. Соответственно эмбрион человека не признается не только личностью, но и собственно, самим человеком, а значит гарантировать защиту его целостности, здоровья, жизни административно-правовыми или уголовно-правовыми средствами не представляется возможным.

Вместе с тем, некоторые предпосылки косвенной охраны жизни эмбриона (плода) в отечественном уголовном и административном законодательстве

²⁶ Конституция Словацкой республики. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=110> (дата обращения: 02.11.2015).

²⁷ American Convention on Human Rights. URL: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf (дата обращения: 02.11.2015).

²⁸ Цит. по: Понкин И.В., Еремян В.В., Кузнецов М.Н., Понкина А.А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной стадии развития. Доклад от 11 июля 2014 года. URL: <http://strasbourg-georg.org/?topicid=1133> (дата обращения: 30.10.2015).

²⁹ Цит. по: Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ УК ФРГ. Российский правовой портал: библиотека Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/?p=5854&page=6> (дата обращения: 29.10.2015).

³¹ Уголовный кодекс Испании. Юридическая Россия. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111284,100111475,100111515#text> (дата обращения: 29.10.2015).

³² См.: Уголовный кодекс Японии. Российский правовой портал: библиотека Пашков. <http://constitutions.ru/?p=407&page=2> (дата обращения: 29.10.2015).

³³ Конституция Российской Федерации. М.: Эксмо-Пресс, 2015. С. 8.

³⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 30.07.2015, с изм. от 30.09.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

стве все же имеются. Так, Федеральным законом от 21.07.2014 № 243-ФЗ в КоАП РФ была введена статья 6.32 «Нарушение требований законодательства в сфере охраны здоровья при проведении искусственного прерывания беременности», в которой установлена административная ответственность за нарушение установленного законом порядка получения информированного добровольного согласия на проведение искусственного прерывания беременности (ч. 1 ст. 6.32) и за нарушение сроков (в том числе при наличии медицинских и социальных показаний, а также учитывая сроки с момента обращения женщины в медицинскую организацию для искусственного прерывания беременности), установленных законодательством в сфере охраны здоровья для проведения искусственного прерывания беременности.³⁵

За незаконное проведение искусственного прерывания беременности предусмотрена ответственность и в ст. 123 Уголовного кодекса РФ: в ч. 1 названной статьи закреплен основной состав - проведение искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля, а в ч. 3 - квалифицированный - то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью.

В статьях 111 и 118 УК РФ тяжким вредом здоровью, помимо прочего, признано и прерывание беременности, то есть фактически данными нормами устанавливается ответственность, за умышленное и неосторожное причинение смерти нерожденному ребенку.

Повышенной общественной опасностью, согласно п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ, обладают преступные деяния, направленные против беременной женщины, а убийство заведомо беременной женщины является квалифицированным видом данного преступления (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Таким образом, все обозначенные нормы так или иначе в первую очередь направлены на охрану жизни и здоровья беременной женщины, ее права на материнство, которое, согласно ч. 1 ст. 52. Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», охраняется и поощряется государством³⁶, а эмбрион (плод) человека находится под защитой лишь опосредованно, как часть организма беременной женщины, как особое ее состояние, связанное с появлением на свет будущей жизни.

Подобный подход законодателя, во многом умаляющий ценность эмбриона (плода) человека самого по себе, как самостоятельного субъекта право-

отношений, представляется в корне неверным, не отвечает общепризнанным международным принципам и стандартам, не согласуется с последними достижениями генетики и медицины.

Современные научные исследования, а также возможности медицины в области выхаживания глубоко недоношенных новорожденных со всей очевидностью опровергают утвердившийся в России постулат о том, что эмбрион (плод) является не самостоятельным человеческим существом, а всего лишь придатком, частью женского организма. Вместе с тем, нельзя отрицать, что на определенных этапах внутриутробного развития эмбрион (плод) не может существовать вне организма матери, но в то же время - это самостоятельный носитель будущей жизни. Его нельзя уподоблять органу или части органа материнского организма.

Исходя из научных исследований о биологической сущности человеческого эмбриона (плода) он обладает всеми характеристиками человеческого индивидуума уже с момента зачатия, при этом на всем протяжении внутриутробного развития новый человеческий организм генетически отличен от матери и телесно самостоятелен.³⁷

«Через несколько дней после зачатия у плода формируются дыхательная, нервная и пищеварительные системы, внутренние органы. Через 18 дней начинает биться сердце, в 21 день приходит в действие его собственная система кровообращения, кровь плода не смешивается с кровью матери и может отличаться от нее по группе. В 6 недель он совершает первые движения. В 8 недель - умеет сосать палец и держит положенный ему на ладошку предмет, совсем как новорожденный младенец. Он чувствует боль и отдергивает руку, если ее уколоть. В 10-11 недель у него уже можно снять отпечатки пальцев, он двигает глазами и языком. В 11-12 недель - дышит, реагирует на свет, тепло, шум. Все системы его органов полностью сформированы. В 14 недель сердце плода перекачивает 24 литра крови в день».³⁸

Так с какого момента человеческая жизнь должна охраняться уголовно-правовыми средствами?

С момента зачатия, т.е. слияния ядер мужской и женской половых клеток и образования единого ядра, содержащего неповторимый генетический материал? Тогда аборт на любом сроке беременности придется признавать уголовно-наказуемым, а к такому «лишению» законодательно закрепленного права каждой женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве³⁹ российские женщины, да и общество в целом, вряд ли готовы. При этом не стоит надеять-

³⁵ КоАП РФ // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ См.: Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 30.09.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁷ См.: Лунева А.В. Проблема установления момента начала жизни новорожденного // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2008. № 1. С. 360.

³⁸ Цит. по: Попов А.Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в Российской Федерации // КриминалистЪ. 2013. № 2(13). С. 78.

³⁹ См.: ст. 56 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 30.09.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

ся, что количество ежегодно совершаемых в Российской Федерации абортів заметно сократится, просто из числа легальных большая часть из них перейдет в разряд криминальных. К тому же увеличится число женщин, которым в результате незаконного проведения искусственного прерывания беременности будет причинен вред здоровью различной степени тяжести или даже смерть.

Представляется, что дифференцировать ответственность за посягательство на эмбрион (плод) человека необходимо в зависимости от достижения им того или иного этапа развития.

Исходя из этого, эмбрион (плод) человека должен быть поставлен под защиту уголовного права после двенадцати недель, по истечении которых женщина лишается права на искусственное прерывание беременности (при отсутствии медицинских или социальных показаний). В настоящее время, как уже было сказано ранее, установлена административная ответственность за нарушение сроков проведения аборта. За посягательство на эмбрион, достигший «возраста» 22-х недель, то есть, когда плод готов к продолжению жизни вне утробы матери, в рамках УК РФ должна быть предусмотрена более строгая ответственность.

И наконец, развитие новых вспомогательных репродуктивных и биомедицинских технологий, в том числе в области искусственного оплодотворения и трансплантологии, привело к широкому распространению исследований на человеческих эмбрионах и поставило перед научной общественностью ряд эти-

ко-правовых вопросов, среди которых определение пределов реализации репродуктивных прав человека, выявление правомерности использования человеческих эмбрионов для научно-исследовательских и терапевтических целей.⁴⁰ Если в области применения вспомогательных репродуктивных технологий имеется определенная законодательная база⁴¹, то соответствующий проект закона «О биомедицинских клеточных технологиях» так до сих пор и не принят. Думается, что в случае нарушения указанных норм медицинского законодательства, связанных с правилами обращения с эмбрионом человека до вживления в организм матери, либо не подлежащих такому вживлению, ответственность должна быть предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях РФ.

Вместе с тем следует иметь в виду, что как уголовно-правовая, так и административно-правовая защита эмбриона (плода) человека должна быть основана на соответствующих конституционных гарантиях его охраны. В связи с этим, представляется необходимым включение в Конституцию Российской Федерации положения, согласно которому человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения.⁴² Необходимо закрепить конституционную норму, в соответствии с которой человек не просто имеет право на жизнь, ему также гарантируется право на рождение.

Это первый шаг на пути к определению рамок и объемов уголовно-правовой охраны эмбриона (плода) человека в российском законодательстве.

Библиографический список

1. Бавсун М., Попов П. Проблемы квалификации убийства во время родов // Уголовное право. 2009. № 3. С. 12-16.
2. Белобрагина Н.А. Правовой статус эмбриона // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 1-2. С. 35-38.
3. Действующее международное право. Сост.: Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. В. 3 т. Т. 2. М., 1997. 832 с.
4. Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. 480 с.
5. Конституции государств Европы в 3 т. Т. 1. – М., 2001. – 824 с.; Т. 3. – М., 2001. – 792 с.
6. Крылова Н.Е. Биоэтические и уголовно-правовые вопросы трансплантации эмбриональных (фетальных) органов и тканей человека // Правоведение. 2006. № 6. С. 109-120.
7. Курило Л.Ф. Этико-правовые аспекты использования стволовых клеток человека // Человек. 2003. № 3. С. 34.
8. Лунева А.В. Проблема установления момента начала жизни новорожденного // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 1. С. 359-360.
9. Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2. С. 16-22.
10. Понкин И.В., Еремян В.В., Кузнецов М.Н., Понкина А.А. О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребёнка, находящегося на пренатальной

⁴⁰ Перевозчикова Е.В., Панкратова Е.А. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2. С. 18.

⁴¹ См.: ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 13.07.2015, с изм. от 30.09.2015) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 11.06.2015) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Белобрагина Н.А. Правовой статус эмбриона // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 1-2. С. 37.

стадии развития. Доклад от 11 июля 2014 года. URL: <http://strasbourg-reor.org/?topicid=1133> (дата обращения: 30.10.2015).

11. Попов А.Н. О начале уголовно-правовой охраны жизни в Российской Федерации // Криминалист. 2013. №2 (13). С. 77-84.

12. Права ребенка: Основные международные документы. / отв. за вып.: Юныев В.Л., Ред.-сост.: Рыбинский Е.М. М.: Дом, 1992. 70 с.

13. Репин В.С. Новые биотехногенные реальности в медицине XXI века: место и роль биоэтики // Медицина и право. Материалы конференции. М., 1999. С. 85.

14. Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. Екатеринбург, 2002. 205 с.

15. Сергеев Ю.Д., Лебедев С.В., Павлова Ю.В., Дергачев Н.А. Проект Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» // Медицинское право. 2008. № 2. С. 3-10.

16. Чиндин И.В. Психоанализ и проблема статуса эмбриона // Материалы XI Международных образовательных чтений (Направление VI: «Христианство и наука». Секция: Православие и медицина). М., 2004. С. 188-193.

17. Abortion: Medical progress and social implications. London. Pitman, 1985.

18. American Convention on Human Rights. URL: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf (дата обращения: 02.11.2015).

19. Bayles M.D. 1984 Reproductive ethics. Prentice - Hall, Englewood Cliffs.

20. Welty E. 1963 A handbook of Christian social ethics. Nelson, Edinburgh, vol. 2.

Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

ВЕЛИКИЙ ДМИТРИЙ ПЕТРОВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, dvugproc@yandex.ru

ТОЛКОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ В СИСТЕМЕ С НОРМАМИ КОНСТИТУЦИИ РФ

VELIKIY DMITRIY PETROVICH

candidate of legal sciences, associate professor, head of the Department of procedural criminal law and criminalistics, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, dvugproc@yandex.ru

INTERPRETATION OF NORMS OF CRIMINAL PROCEDURE IN RELATION WITH THE PROPOSITIONS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. Автор статьи рассматривает проблемы систематического толкования уголовно-процессуальных норм в системе с нормами Конституции РФ, проблемы прямого действия Конституции РФ в сфере уголовного судопроизводства, анализирует постановления Пленума Верховного Суда РФ, касающиеся применения Конституции РФ и внесённые в них изменения.

Ключевые слова: систематическое толкование; прямое действие Конституции; уголовно-процессуальное право; Конституционный Суд РФ, правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Review. The author of the article considers the problems of systematic interpretation of criminal procedure law in relation with the propositions of the Constitution of the Russian Federation, the problems of direct effect of the Constitution of the Russian Federation in the field of criminal justice, analyzes the legal resolutions of the Plenum of the Supreme Court concerning the application of the Constitution of the Russian Federation and changes therein.

Keywords: systematic interpretation; direct application of the Constitution; criminal procedure law; the Constitutional Court of the Russian Federation, legal views of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Важным элементом структуры систематического толкования в уголовно-процессуальном праве и уголовном процессе является толкование уголовно-процессуальных норм в системе с нормами Конституции РФ. Системные связи Конституции и норм УПК РФ вытекают из особых юридических свойств Конституции РФ, к которым относятся: верховенство Конституции; высшая юридическая сила Конституции; роль Конституции как ядра правовой системы государства и системы права и др. Таким образом, любая норма внутреннего законодательства находится в системной связи с конституционными нормами. Так или иначе, любая проверка конституционности той или иной нормы УПК РФ Конституционным Судом является своего рода «сверкой» УПК с Конституцией. Однако с точки зрения изучения вопроса систематического толкования нас интересуют ситуации, при которых буквальный смысл той или иной нормы УПК РФ, понятный, однозначный и со-

вершенно определённый для правоприменителя в отрыве от текста Конституции РФ, изменяется (расширяется, сужается, видоизменяется) при уяснении данной нормы в системе с конституционными положениями¹. По большому счёту механизм систематического толкования уголовно-процессуальных норм в их связи с нормами Конституции не должен принципиально отличаться от систематического толкования в связи с нормами других нормативно-правовых актов. Несмотря на это, толкование в системной связи с Конституцией имеет ряд особенностей.

Прежде всего, особенность заключается в том, что если федеральные законы и УПК принимались одним субъектом – государственными органами, то Конституция РФ принята особым субъектом – народом Российской Федерации. В связи с этим, системные связи должны устанавливаться между нормативными актами, принимавшимися принципиально разными субъектами и зачастую, прежде чем истолко-

¹ Не менее значимыми являются и случаи, когда Конституционный Суд РФ не находит системных противоречий между нормами УПК и Конституции, и тогда процессуальная норма остаётся в границах, которые определил для неё законодатель.

вать норму УПК в её системной связи с положениями Конституции, необходимо выяснить истинный смысл, который был заложен народом в ту или иную статью Конституции при её принятии. Таким образом, систематическому толкованию норм УПК зачастую предшествует толкование конституционных норм, осуществляемое иными способами (логическим, грамматическим, телеологическим, специально-юридическим) или систематическим способом, но в рамках другой системы (в рамках самой Конституции, конституционных норм в системе с нормами международных договоров и др.).

Другая особенность состоит в том, что в отличие от федеральных и федеральных конституционных законов, Конституция РФ официально закреплена в качестве источника уголовно-процессуального права, что следует из части первой статьи 1 УПК РФ. В связи с этим нет препятствий для её прямого применения при принятии решений в рамках уголовного судопроизводства. Но, по мнению председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина «...если разобраться, все не так уж однозначно. На самом деле Конституция действует либо через систему нормативных правовых актов, либо через систему судебных решений. Лишь только в экстраординарных случаях, а также для регулирования общественных отношений особого рода - в основном взаимоотношений высших органов публичной власти - свойство прямого действия является естественным. В иных же случаях без законов либо судебных решений, которые «оживляют» конституционные конструкции, обойтись очень сложно»².

Третья особенность состоит в том, что Конституция РФ, имея высшую юридическую силу на всей территории РФ, всегда обладает безусловным приоритетом в случае обнаружения коллизий с нормами УПК.

И, наконец, Конституция РФ пользуется особой правовой защитой, одним из проявлений которой является деятельность Конституционного Суда РФ, признающего не подлежащими применению те или иные нормы УПК, как не соответствующие, противоречащие Конституции, не вписывающиеся в единую систему.

Связи норм Конституции РФ и УПК РФ могут проявляться при систематическом толковании в различных формах. Во-первых, в форме прямого противоречия, когда текст статьи УПК противоречит нормам Конституции. Следует отметить, что на данный момент в УПК РФ практически нет норм, которые бы прямо противоречили Конституции. Такие нормы были свойственны УПК РСФСР после принятия Конституции РФ в 1993 году, что породило

новое по тем временам явление - прямое применение некоторых статей Конституции РФ (например, статьи 51, которая по инерции и сейчас разъясняется всем участникам судопроизводства перед участием в следственных и судебных действиях). В позиции Пленума Верховного Суда РФ прослеживается чёткая линия на изживание практики прямого применения конституционных норм при производстве по уголовному делу, да и вообще при применении права. Так, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 разъяснял, что «Если при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (статья 108 УПК РФ) или о продлении срока содержания под стражей (статья 109 УПК РФ) будет заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение, суду надлежит руководствоваться статьей 45 Конституции Российской Федерации, гарантирующей государственную защиту прав и свобод человека и гражданина»³. Однако в 2010 году, якобы в связи с изменениями, внесёнными в законодательство и правовой позицией Конституционного Суда РФ необходимость в прямом применении ст. 45 Конституции РФ отпала и данное положение из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 было исключено⁴. Весьма характерны и изменения, которым подверглось Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Так, для начала из преамбулы этого постановления исключили упоминание о прямом действии Конституции РФ, а также указание на то, что «суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации». Но дальше – больше. Абзац второй п. 2 данного постановления предусматривал 4 случая (подпункты «а», «б», «в» и «г»), когда суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей;

в) когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу

² Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы» 15 июня 2009 г. / Консультант Плюс [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html> (дата обращения: 16.11.2015).

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60, от 11.01.2007 № 1, от 09.12.2008 № 26, от 23.12.2008 № 28), п. 11.

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31 (ред. от 28.01.2014) «Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам».

Конституции Российской Федерации, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;

г) когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции Российской Федерации, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует.

Однако Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16.04.2013 N 9 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» опять, же, «в связи с изменением законодательства», были исключены пункты «в» и «г» из пункта 2 данного Постановления Пленума. Таким образом, судам общей юрисдикции перестали доверять возможность любой несанкционированной интерпретации Конституции РФ и законов. Суды могут бесстрашно бороться с нормативными актами, принятыми до вступления в силу Конституции РФ, но не могут покуситься на конституционность новых законов и, что интересно, подзаконных актов. Думается, что это как раз те экстраординарные случаи, о которых говорил В.Д. Зорькин.

На некоторые противоречия Конституции и УПК практики просто закрывают глаза, поскольку их выявление может парализовать всю систему уголовного судопроизводства. Так, к примеру, в части третьей статьи 123 Конституции РФ говорится, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В пункте 56 статьи 5 УПК РФ уголовное судопроизводство определяется, как досудебное и судебное производство по уголовному делу. Таким образом, досудебное производство должно быть состязательным, а его стороны должны быть равноправны. Очевидно, что вся часть вторая УПК РФ «Досудебное производство» в её нынешнем виде противоречит указанной статье Конституции, а, следовательно, при должном систематическом толковании, должна быть признана неконституционной и не подлежащей применению. В определённом смысле к противоречиям можно отнести и отсутствие в УПК норм, позволяющих реализовать те или иные конституционные положения.

Нормы УПК могут быть сформулированы таким образом, что, хотя прямого противоречия с конституционными положениями нет, правоприменители в отрыве от Конституции применяют их так, что это идёт вразрез с конституционными предписаниями. В таких ситуациях Конституционный Суд РФ,

выносит определение о том, что сама по себе норма УПК Конституции не противоречит, но пониматься и применяться она должна определённым образом в её *конституционно-правовом истолковании*. Так, в первоначальной редакции пункта 3 части второй статьи 82 УПК РФ «Хранение вещественных доказательств» было предусмотрено, что вещественные доказательства в виде *«изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также предметов, длительное хранение которых опасно для жизни и здоровья людей или для окружающей среды, после проведения необходимых исследований передаются для их технологической переработки или уничтожаются, о чем составляется протокол в соответствии с требованиями статьи 166 настоящего Кодекса»*. Поскольку ни в ст. 82, ни в статье 29 УПК не было указаний о том, что решение об уничтожении или переработке принимается судом, а отсылка к статье 166 УПК, в которой говорилось, что протокол подписывается следователем, косвенно это подтверждала, правоприменители истолковывали статью 82 как позволяющую следователю без судебного согласия принимать решения об уничтожении или переработке изъятого этилового спирта и др. Конституционный Суд РФ признал, что данная практика не соответствует положению части третьей статьи 35 Конституции РФ, согласно которому *никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда*. Вместе с тем, Конституционный Суд не признал пункт 3 части второй ст. 82 УПК РФ неконституционным, указав, что *«...ни он сам, ни другие положения данной статьи не содержат указаний на то, что подобные решения принимаются дознавателем, следователем или прокурором, и исключает наличие соответствующих полномочий у суда, и, следовательно, не может рассматриваться как допускающий возможность передачи для технологической переработки или уничтожения изъятых из незаконного оборота и приобщенных к уголовному делу в качестве вещественного доказательства этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции без судебного решения и тем самым - как нарушающий конституционные права собственника»*⁵. Таким образом, пункт 3 части второй ст. 82 УПК РФ в его систематическом толковании в связи с частью третьей статьи 35 Конституции РФ должен был пониматься и применяться по-иному, нежели он понимался и применялся без учёта данной связи. Впоследствии законодатель установил чёткое требование, согласно которому уничтожение и утилизация продуктов, содержащих этиловый спирт, а равно и других вещественных доказательств, в том числе, исключенных из оборота, стали возможны лишь по судебному решению⁶.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 97-О «По жалобе гражданина Головкина Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, части 12 статьи 27.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

⁶ См. часть 2 ст. 82 УПК РФ в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 494-ФЗ.

Подчас, указание на связь конкретной нормы закона с Конституцией носит настолько абстрактный характер, что это заставляет усомниться в справедливости использования таких связей в системном толковании. Так, Конституционным Судом РФ была высказана позиция, которая может считаться универсальным способом установить неконституционность любой неопределённой нормы любого нормативного акта: «*Общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями; неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит - к нарушению принципов равенства и верховенства закона*»⁷.

Неочевидный характер системных связей положений УПК РФ и Конституции РФ может привести к тому, что нередко правоприменители находят систему там, где её нет, и заменяют системным толкованием другие способы толкования, которые следовало использовать в том или ином случае. Так, Октябрьский районный суд города Красноярска по ходатайству прокурора вызвал и допросил в судебном заседании в качестве свидетелей следователей проводивших в ходе досудебного производства допрос лица в качестве подозреваемого и обвиняемого. Формально у суда не было ограничений на допрос следователей, поскольку таких ограничений не содержит УПК РФ, а следователи подпадали под определение свидетелей. Однако подсудимый по данному делу обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ, указав, что по существу, районный суд восстановил показания, данные им на предварительном следствии в отсутствие защитника, чем было нарушено право подсудимого не быть обязанным свидетельствовать против самого себя (статья 51, часть 1, Конституции Российской Федерации). Конституционный Суд РФ подтвердил, что положения части пятой статьи 246 и части третьей статьи 278 УПК Российской Федерации, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и часть третья статьи 56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предваритель-

ное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Однако далее Конституционный Суд предпринял попытку найти системные противоречия в регулировании этих отношений: «*Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закреплённому в пункте 1 части второй статьи 75 УПК Российской Федерации правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон, исходя из предписания статьи 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений*»⁸. На самом деле Конституционный Суд РФ использовал не системный, а телеологический способ толкования, смысл которого состоит в уяснении истинной воли законодателя при принятии им той или иной нормы. А воля состояла как раз в том, чтобы создать норму, позволяющую не использовать показания подсудимого, данные им в положении подозреваемого или обвиняемого без защитника на стадии предварительного расследования, если подсудимый их не подтверждает в судебном разбирательстве. Ввиду низкого уровня юридической техники воля в данном случае не совпала с волеизъявлением. Что же касается именно системы уголовно-процессуального права, как упорядоченной совокупности уголовно-процессуальных норм, то допрос следователей и дознавателей вполне вписывается в эту систему, поскольку формально такой допрос не вступает в противоречие ни с одной нормой УПК РФ или Конституции РФ.

Достаточно сложными для толкования являются уголовно-процессуальные нормы, смысл которых выявляется в системной связи с несколькими нормами Конституции в ситуациях, когда реализация конституционных прав одним субъектом ограничивает конституционные права другого субъекта. Так, рассматривая дело⁹ по жалобе ряда граждан на

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 14. ст. 1341.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393.

нарушение их конституционных прав положениями статей 331 и 464 УПК РСФСР, на основании которых им было отказано в кассационном обжаловании решений, вынесенных в отношении них судами первой инстанции в период судебного разбирательства, Конституционный Суд установил, что правило, согласно которому большинство решений, которые суд первой инстанции выносит в ходе судебного разбирательства, не подлежат немедленному кассационному обжалованию и могут быть проверены в кассационном порядке лишь одновременно и в связи с приговором, препятствует вмешательству в осуществление судом своих дискреционных полномочий, а, следовательно, является формой реализации статьи 120 (часть 1) Конституции Российской Федерации, в которой устанавливается, что судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. По мнению Конституционного Суда, в силу этого конституционного положения какое бы то ни было вмешательство в деятельность судов при отправлении ими правосудия, в том числе со стороны вышестоящих судебных инстанций, является недопустимым. С другой стороны, согласно части второй статьи 46 Конституции РФ каждый имеет право на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц. Налицо столкновение конституционно-правовых интересов разных субъектов – государства, гарантирующего независимость судей и гражданина, имеющего право на судебную защиту. В данном случае системные связи норм не носят обычного характера соединения «по цепочке» – от первой нормы ко второй, от второй к третьей и т.д. Данный тип связи можно представить в форме равностороннего треугольника, вершинами которого являются, во-первых, часть первая ст. 120 Конституции, во-вторых, часть вторая статьи 46 Конституции и, в третьих, - статьи 331 и 464 УПК РСФСР. Реализация статей УПК РСФСР в связи с одной из статей Конституции непременно привела бы к нарушению другой статьи и наоборот. В данной ситуации Конституционному Суду пришлось, по сути, создавать правило преодоления (высказывать правовую позицию) такого рода правовых тупиков. Выход состоял в следующем: поскольку в статье 46 Конституции не сказано чётко, когда должно быть реализовано право на судебную защиту, то не будет нарушением «ото-

двинуть во времени» реализацию гражданином данного права и «привязать» её к возможности обжалования приговора в целом. Таким образом, и право на судебную защиту соблюдалось, и сохранялась независимость судей. Компромисс, как представляется, был достигнут за счёт статьи 46 Конституции. Однако и для этого правила, Конституционному Суду, пришлось делать исключение: если предметом обжалования являлись такие права, которые нельзя восстановить в полном объеме после отмены приговора (при заключении под стражу в качестве меры пресечения, при принудительном помещении лица в лечебное учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы и т.п.), обжалование было разрешено по ходу судебного разбирательства. Этот компромисс был достигнут уже за счёт статьи 120 Конституции¹⁰. По мнению В.Д. Зорькина, «...суть Конституции как правового инструмента в механизме ее реализации проявляется, прежде всего, в нахождении разумного баланса конституционных ценностей»¹¹. Установление такого рода баланса, на наш взгляд, невозможно без системного подхода.

И ещё одной особенностью систематического толкования норм УПК в связи с Конституцией является возможность изменения Конституционным Судом РФ своей правовой позиции. С точки зрения систематического толкования изменение Конституционным Судом высказанной ранее правовой позиции может означать либо признание ошибочной прежней позиции, либо изменения одного из элементов системы – УПК или Конституции. Как известно, изменения и поправки, вносившиеся в Конституцию РФ до настоящего времени не связаны с уголовным судопроизводством. Таким образом, остаются ошибки и изменения в УПК. Судьи Конституционного Суда не склонны признавать ошибочными свои прежние решения не только в официальных документах Конституционного Суда, но и в интервью и публикациях. Даже статья 73 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», положения которой хотя бы потенциально позволяли в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склонялись к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, передать дело на рассмотрение в пленарное заседание, была исключена из закона¹². А за пол-

¹⁰ Впоследствии данная правовая позиция неоднократно подтверждалась Конституционным Судом в решениях как связанных, так и не связанных с проверкой уголовно-процессуальных норм. См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сундукова Антона Валерьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части пятой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» / «Консультант плюс» [Интернет-версия]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=386235;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=67F965B7F8AB35A850EFEF684222B744> (дата обращения: 16.11.2015); Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2002 г. № 319-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы некоммерческой организации - учреждения по управлению персоналом «Персона» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 4 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2003.

¹¹ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы» 15 июня 2009 г. / Консультант Плюс [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html> (дата обращения: 16.11.2015).

¹² Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 45.

тора года до этого В.Д. Зорькин, отвечая на вопрос об ошибках Конституционного Суда, как возможных предпосылках корректировки его решений (позиций), отметил: «...Корректировка правовой позиции Конституционного Суда может быть связана не столько с судебной ошибкой, сколько с изменением системы правового регулирования. Дело в том, что нормы оцениваются Конституционным Судом не сами по себе, а в системе. Утрата силы ранее действующими нормами, появление новых позволяют при накоплении проблем конституционного свойства вновь обратиться к данной правовой проблеме. При этом ранее выраженная правовая позиция может быть скорректирована новым решением»¹³. Таким образом, поскольку Конституционный Суд РФ своих ошибок официально не признаёт, фактически единственным основанием для изменения позиции остаётся изменение соответствующих норм УПК. Чем, в таком случае, объяснить изменение правовой позиции Конституционного Суда по вопросу о необходимости ведения протокола в кассационной инстанции, ведь статья 377 УПК не изменялась? Определением Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. гражданину Власову В.А. было отказано в признании неконституционной статьи 377 УПК РФ, как позволяющей суду кассационной инстанции не вести протокол судебного заседания, и, соответственно, не фиксировать в протоколе его ход, решения по ходатайствам. По данному делу Конституционный Суд сформулировал следующую позицию: «Само по себе наличие или отсутствие протоколирования в заседании суда кассационной инстанции никоим образом не предопределяет ни решение, которое может быть принято судом по вопросу об исследовании в судебном заседании дополнительных материалов, ни то, насколько возможно использование этих материалов в качестве доказательств. Кроме того, установление в уголовно-процессуальном законе каких-либо правил, касающихся порядка осуществления уголовного судопроизводства, в том числе ведения протокола в заседании суда кассационной инстанции, является в силу Конституции Российской Федерации (статья 71, пункт «о»; статья 76, часть 1) прерогативой федерального законодателя и не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации»¹⁴. Таким образом, Конституционный Суд не просто отказал гражданину по формальным основаниям (не доказано применение статьи в отношении него; не нарушаются те конститу-

ционные нормы, которые указал гражданин и т.п.), но и чётко, «с запасом» сформулировал свою позицию по поводу ведения протокола в кассационной инстанции и, что интересно, по поводу прерогативы федерального законодателя на установление правил уголовного судопроизводства. Однако, спустя год Конституционный Суд, практически в том же составе принимает по подобному делу иное решение и, что главное в данном случае, высказывает противоположную позицию. Так, по делу гражданина С.В. Бровченко, оспаривавшего конституционность положений статей 377 и 378 УПК РФ Конституционный Суд указал, что «Отсутствие в статье 377 УПК Российской Федерации и в иных статьях данного Кодекса прямого указания на необходимость протоколирования заседания суда кассационной инстанции не препятствует принятию соответствующим судом решения о необходимости ведения такого протокола, что вытекает из положений части четвертой статьи 377 УПК Российской Федерации, предписывающей в случае исследования судом кассационной инстанции доказательств руководствоваться требованиями главы 37 УПК Российской Федерации, определяющей порядок исследования доказательств в суде первой инстанции. Одним же из обязательных элементов этого порядка в соответствии со статьей 259 УПК Российской Федерации является ведение протокола судебного заседания, в котором подлежат отражению, в частности, результаты произведенных в судебном заседании действий по исследованию доказательств»¹⁵. В этом же, а также в последующих определениях по схожим делам¹⁶ Конституционный Суд в резолютивной части определил, что «Статья 377 УПК Российской Федерации в ее конституционно-правовом толковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда Российской Федерации, не может рассматриваться как освобождающая суд кассационной инстанции от необходимости отражения в принятых им решениях или в протоколе его заседания действий суда и участников судебного заседания, в том числе связанных с исследованием доказательств и имеющих значение для оценки законности и обоснованности кассационного определения». Хотелось бы отметить, что в подобных случаях перед правоприменителями, до тех пор, пока законодатель не разрешит подобные противоречия, стоит проблема: какое из определений применять? Постановления и определения Конституци-

¹³ Интернет-интервью с В.Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы» 15 июня 2009 г. / Консультант Плюс [Официальный сайт]. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html> (дата обращения: 16.11.2015).

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2004 г. № 268-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 377 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» / Сайт Конституционного Суда РФ [Официальный сайт]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32090.pdf> (дата обращения: 24.11.2015).

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 г. № 336-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бровченко Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав статьями 377 и 388 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 42. Ст. 4348.

¹⁶ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 20 октября 2005 г. № 383-О «По жалобе гражданина Силаева Виталия Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» / «Консультант плюс» [Интернет-версия]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=57079;div=LAW;mb=LAW;opt=1;ts=CD68495003E1E416E83C5DE0E346E8B6> (дата обращения: 16.11.2015).

онного Суда, что бы о них ни говорили, формально источниками уголовно-процессуального права не являются, а, следовательно, правила о последующем законе, отменяющем действие предыдущего, на них распространять было бы не правильно. Кроме того, Конституционный Суд чётко не объявил, что это было: изменение правовой позиции вследствие ошибки, изменение правовой позиции вследствие изменения норм УПК, изменения ситуации, социально-политической обстановки. А может, изменения позиции не было, поскольку Суд не посчитал данные случаи схожими? Тогда неплохо было бы указать, какие значимые различия в данных делах позволили вначале разрешить кассационной инстанции не вести протокол, а затем, по сути, обязать его вести¹⁷.

Отслеживание правоприменителями изменений правовых позиций Конституционного Суда осложняется отсутствием механизма информирования общественности о таких изменениях. Однако, как представляется, изменение Конституционным Судом своей позиции явление настолько редкое и значимое, что следовало бы подобные изменения публично декларировать.

Итак, систематическое толкование норм УПК в связи с Конституцией РФ осуществляется по обычным правилам, свойственным систематическому толкованию, но с учётом ряда особенностей.

1. Конституция РФ является ядром правовой системы государства, поэтому любая норма УПК РФ так или иначе связана с конституционными нормами. Эти связи могут быть непосредственными (норма Конституции – норма УПК), а также более-менее отдалёнными, т.е. связи посредством других норм. Чем больше «норм-посредников» между толкуемой нормой и нормой Конституции, тем, как представляется, менее убедительны и более вариативны позиции Конституционного Суда.

2. В силу высшей юридической силы Конституции все коллизии с УПК разрешаются в пользу применения конституционных норм. Вместе с тем прослеживается явная тенденция на исключение возможности непосредственного применения Конституции в судопроизводстве.

3. Ввиду необходимости особой охраны Конституции монопольным правом на её официальное толкование обладает Конституционный Суд РФ. Решения Конституционного Суда обязательны для исполнения всеми правоприменителями, включая суды общей юрисдикции. Вместе с тем, окончательно вопрос о правовой природе решений Конституционного Суда РФ в законодательстве не решён.

4. В случае столкновения конституционно-правовых интересов разных субъектов (право на доступ к правосудию потерпевшего – право на судебное обжалование; право на судебное обжалование – независимость судей и т.п.) нормы УПК толкуются Конституционным Судом посредством нахождения компромисса интересов в системе единого конституционно-правового пространства.

5. Любая неопределённость в понимании норм законодательства расценивается Конституционным Судом как противоречие Конституции, а, следовательно, позволяет Конституционному Суду эту неопределённость устранить, что, на наш взгляд, открывает широкие возможности для нормативного толкования, зачастую выливающегося в правотворчество Конституционного Суда.

6. Процедура изменения Конституционным Судом правовых позиций, выраженных в решениях, принятых ранее, нуждается в детальной регламентации и большем «информационном сопровождении». На сегодняшний день не решён вопрос о преодолении правоприменителями коллизий решений Конституционного Суда.

Рецензент: Шамардин А.А., к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

¹⁷ В итоге законодатель всё-таки предусмотрел обязательность ведения протокола в суде кассационной инстанции (Часть 10 статьи 401.13 в действующей редакции УПК РФ).

ЖОВНИР СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

ZHOVNIR SERGEY ALEKSANDROVICH

Candidate of legal sciences, associate professor of the Department of criminal law and
criminology, Orenburg institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF CRIMINAL PUNISHMENT

Аннотация. Автором рассматриваются вопросы сущности и признаков уголовного наказания, подробно исследуется содержание признаков уголовного наказания, эволюция взглядов на определение уголовного наказания в разные периоды действия уголовного закона России.

Ключевые слова: уголовное наказание, признаки уголовного наказания, мера государственного принуждения, публичность наказания, сущность наказания, судимость, личный характер наказания, лишения или ограничения прав и свобод осужденного, меры социальной защиты, кара, последствие наказания, виновный в совершении преступления, обвинительный приговор суда.

Review. The author considers the questions of the nature and characteristics of criminal punishment detail analysis of the content of criminal punishment, evolution of views on the definition of criminal punishment in different periods of the action of the criminal law of Russia.

Keywords: criminal punishment, criminal punishment, the measure of state coercion, publicity of the punishment, the essence of punishment, conviction, personal character of punishment, deprivation or restriction of the rights and freedoms of the convicted person, social security measures, the punishment, the consequence of punishment, the perpetrator of a crime, the sentencing court.

Обращаясь к истории развития сущности и системы наказаний, можно условно выделить два основных периода. Первый охватывает время от Русской Правды до конца XVIII в. и отражает стремление законодателя к мести и устрашению. Преступление в период зарождения государства и права было, главным образом, частным делом, и наказание исходило от частного лица, являясь не формой общественной кары, а формой самоуправства или самосуда. В законах Древней Руси, например, в Русской Правде, сосуществовали меры княжеского (государственного) и частного (между преступником и потерпевшим) принуждения. «На княжий двор» доставлялись виновные в преступлениях против интересов князей либо лица, совершившие особо тяжкие преступления. Менее тяжкие деяния наказывались в порядке частных, межличностных отношений. Так, ст. 1 краткой редакции Русской Правды предусматривала за убийство кровную месть, а при отказе от нее - сорок гривен за голову семье потерпевшего (кроме холопов). Статья 38 предоставляла потерпевшему от воровства право убить вора на месте преступления, если воровство совершено ночью и вор не был связан. В иных случаях вора следовало вести на княжий двор¹.

Впоследствии, с развитием государства, меняется понятие преступления. Под ним понимается уже не «обида», а «лихое дело», т.е. всякое нарушение правопорядка, установленного государством, меняется и система наказаний. На первое место выдвигается цель устрашения, а за ней и устрашающая система наказаний. Можно сказать, что наказание этого периода являлось по своему содержанию физическим мучением. И, вероятно, осознавая жестокость карательной системы, законодатель присоединял к санкциям различные пояснения, оправдывающие суровость той или иной меры: «чтобы на то смотря иным неповадно было воровати, в государев двор красти», «чтобы на то смотря иным неповадно было так делати», «чтоб впредь не лгали» и т.д.

Второй период ведет отсчет с конца XVIII в., когда наказание перестает быть физическим страданием. В России начинают развиваться буржуазные отношения, а с их возникновением появляется необходимость в проведении кодификации и создании единого законодательного акта, способствующего развитию этих отношений. Основное и превалирующее положение занимают в этот период различные формы лишения свободы и иные меры, в основном имущественного характера.

¹ См.: Законодательство Древней Руси. Т. 1. М., 1984.

Уголовное законодательство дореволюционного периода: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное уложение 1903 г., не содержало понятия наказания, хотя были перечни конкретных видов наказаний.

Впервые в отечественном уголовном законе понятие наказания было дано в ст. 7 Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г.: «Наказание – это те меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей (преступников)».

В ст. 26 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. наказание определялось как «целесообразная оборонительная мера, лишенная признаков мучительства и причинения преступнику бесполезных и лишних страданий».

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР 1926 г. вместо термина «наказание» употребляли термин «меры социальной защиты». Отказ от понятия наказания и введение в уголовное законодательство мер социальной защиты привело к нарушениям законности в уголовном судопроизводстве. Применение ссылки и высылки стало возможным не только в отношении осужденных за совершение конкретного преступления, но и в отношении лиц, признанных общественно опасными «по связи с преступной средой в данной местности». Ссылка и высылка применялись как меры социальной защиты также и в том случае, когда обвинение в совершении определенного преступления судом было отвергнуто (подсудимый оправдан), но его поведение признано социально опасным.

Однако, начиная с 1934 г., в отдельные нормативно-правовые акты в области уголовного права возвращается термин «наказание», который употребляется и поныне². УК РСФСР 1960 г. не содержал подробного определения наказания, но в ст. 20 указывал, что «наказание является карой» (т.е. возмездием за совершенное преступление).

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., которые не вступили в силу, поскольку перестал существовать СССР, закрепили в ст. 28 определение уголовного наказания. Это определение без изменений повторяет ч. 1 ст. 43 действующего УК РФ 1996 г.: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Наказание заключается в предусмотренном

УК РФ лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного, что означает принудительное причинение ему страданий, стеснений морального, физического и имущественного характера. Это не противоречит ст. 28 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой каждый член общества может быть подвергнут ограничениям, установленным законом в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Уголовное наказание не имеет целью причинить физические страдания или унижить человеческое достоинство, оно не знает телесных либо иных позорящих наказаний, что соответствует требованиям ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Наказание тесным образом связано с категорией уголовной ответственности: оно немислимо вне последней, проявляется на определенном этапе реализации уголовной ответственности. Как формы реагирования на преступление, эти категории не совпадают по объему, моменту возникновения, видам порождаемых ими последствий и т. д. Уголовная ответственность воплощается не только в наказании, но и в ряде иных мер уголовно-правового характера (условном осуждении, принудительных мерах воспитательного воздействия, судимости и т. п.), и в этом плане она понятие более широкое, емкое.

По справедливому утверждению В.И. Зубковой, определение ч. 1 ст. 43 УК РФ соответствует сути не только наказания, но и принудительных мер медицинского характера, принудительных мер воспитательного воздействия, назначаемых лицам, имеющим психические расстройства, или несовершеннолетним³. От наказания такие меры отличают цели их применения (цели излечения, воспитания). Поэтому вопрос о понятии наказания нужно связывать с его целями.

В уголовно-правовой литературе до принятия УК РФ 1996 г. наказание было определено:

1. как форма и способ реализации уголовной ответственности⁴;
2. как правовое последствие совершенного преступления либо как факт осуждения за совершение преступления⁵;
3. как мера уголовно-правового воздействия на виновного в совершении преступления⁶;
4. как кара (воздаяние, возмездие) за содеянное⁷;

² См.: Постановление ЦИК и СНК СССР 8 июня 1934 г. «О дополнении положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо опасных для Союза ССР преступлениях против порядка управления) статьями об измене Родине // СЗ СССР. 1934. № 33.

³ См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 35.

⁴ См.: Курс советского уголовного права / Ред. колл. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. Т. 3. С. 26-30.

⁵ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т., М., 1994. Т. 2. С. 5-7, 91-92.

⁶ См.: Курс советского уголовного права / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1970. Т. 2. С. 193-201.

⁷ См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 358.

5. как лишения, страдания, некий ущерб, причиняемый на основе судебного приговора виновному в совершении преступления⁸;

Каждая из приведенных точек зрения не противоречит другой, характеризует наказание с разных сторон, является правильной по-сути. В период действия УК РСФСР 1960 г. в науке уголовного права долгое время продолжалась дискуссия, обсуждался вопрос о том можно ли наказание определять как кару (возмездие), является ли кара сутью или целью наказания. Связана эта дискуссия была с тем, что в ст. 20 УК РСФСР 1960г. «Цели наказания» законодатель указал: «Наказание не только является карой за совершение преступления, но и преследует цели...». Словарь русского языка⁹ слово «кара» употребляет в значении «наказание», поэтому эти слова равнозначны, а определение наказания как кары не раскрывает его признаков. Разногласия в науке уголовного права были связаны и с тем, что отдельные специалисты (например, Б.С. Никифоров) понимали кару как возмездие, эквивалентное по силе содеянному преступником¹⁰. Другие криминалисты (Б.С. Утевский, М.Д. Шаргородский) отождествляли кару с лишениями, страданиями, принуждением¹¹. С критикой точки зрения Б.С. Никифорова выступал И.С. Ной. Он справедливо указывал, что принцип талиона (воздаяние равным за содеянное) никогда не поддерживался уголовным законом послереволюционного периода¹².

В уголовно-правовой литературе признаки наказания криминалисты классифицируют по разным основаниям. По мнению С.В. Максимова, систематический анализ определения наказания ч. 1 ст. 43 УК РФ позволяет выделить следующие три группы его признаков, характеризующие: 1) сущность наказания¹³; 2) содержание наказания; 3) форму наказания.

О.В. Филимонов полагает, что признаки наказания следует разделить на две группы: 1) характеризующие сущность наказания; 2) указывающие на основания, порядок и правовые последствия его применения¹⁴. Полагаем, что сущность наказания неотделима от его содержания, неразрывно связана с основаниями, порядком и правовыми последствиями применения наказания. Признавая условность таких классификаций, мы поддерживаем тех криминалистов, которые не делят признаки наказания на группы.

Учитывая определение ч. 1 ст. 43 УК РФ, можно указать несколько специфических признаков, сочетание которых образует понятие наказания.

На наш взгляд, следует выделить шесть таких признаков уголовного наказания.

1. Наказание – это мера государственного принуждения. Этот признак означает, что:

1.1. Наказание может быть предусмотрено только уголовным законодательством, согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ уголовным законодательством Российской Федерации является только уголовный закон (УК РФ 1996 г.). Уголовный закон принимается законодательными органами государства и устанавливает в ст. 44 УК РФ исчерпывающий перечень уголовных наказаний;

1.2. Никакие другие меры принудительного воздействия, кроме предусмотренных уголовным законом, не могут применяться в качестве уголовного наказания. Этим наказание отличается от иных мер, применяемых за административные, дисциплинарные, гражданско-правовые правонарушения, и предусмотренные нормами административного, трудового, гражданского законодательства. Применение мер принуждения в качестве уголовного наказания, если такие меры предусмотрены каким-либо нормативно-правовым актом, в том числе, например, федеральными законами «О противодействии терроризму», «О противодействии экстремистской деятельности», является недопустимым и незаконным;

1.3. Как мера принуждения уголовное наказание строго ограничено по видам. Уголовный закон предусматривает исчерпывающий перечень видов наказаний. Суд не вправе назначить в качестве наказания такую меру, которой нет в перечне ст. 44 УК РФ. В указанном перечне наказания расположены согласно их сравнительной строгости: от наименьшей тяжести до наибольшей (от штрафа до смертной казни). Поэтому суд, назначая наказание, соотносит тяжесть содеянного виновным с тяжестью определенного вида наказания. Наказания имеют количественные границы (срок или размер). Суд не вправе, ни при каких обстоятельствах, нарушать верхние пределы по сроку или размеру, установленные для каждого вида наказания уголовным законом. От иных мер государственного принуждения, применяемых, например, за административные правонарушения, уголовное наказание отличается количественно (включает больше ограничений) и качественно (назначается только за совершение преступлений, и его назначение влечет правовое последствие в виде судимости);

1.4. Основанием применения к лицу наказания может быть только совершенное им преступление (ч. 1

⁸ См.: Уголовное право. Общая часть / Ред. колл. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 311-315.

⁹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3, 1995. С. 431; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973. С. 245, 347.

¹⁰ См.: Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957. С. 128.

¹¹ См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 16; Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики его применения / Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957. С. 37.

¹² См.: Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 28.

¹³ См.: Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 251.

¹⁴ См.: Филимонов О.В. Понятие и цели наказания // Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина. М., 1997. С. 306.

ст. 3, ч. 1 ст. 14 УК РФ). Уголовное наказание не может применяться за совершение правонарушений, которые не являются преступлениями (гражданско-правовых деликтов, дисциплинарных, административных правонарушений). Уголовное наказание является естественным последствием совершенного преступления и должно, по общему правилу, соответствовать тяжести преступления и его общественной опасности. Исключения составляют случаи привлечения лица к уголовной ответственности с последующим освобождением от уголовного наказания, например вследствие болезни или истечения срока давности обвинительного приговора суда. Поэтому наказание представляет собой реакцию государства на совершенное преступление;

1.5. Принудительный характер наказания означает, что его назначение и исполнение осуществляется вопреки воле виновного. Должностные лица государства обязаны обеспечить подчинение осужденного и выполнение предписаний приговора. Желания подсудимого не быть наказанным вообще либо получить менее строгое наказание не связывают суд при выборе вида, срока или размера наказания. В случае злого уклонения осужденного от отбывания назначенного ему наказания, избранное наказание заменяется судом на другое, более строгое. При удовлетворении жалобы осужденного судом апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, срок или размер назначенного лицу наказания может быть уменьшен, но окончательно определенное наказание не утрачивает своего принудительного свойства. Уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 314 УК РФ) или побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) образуют составы самостоятельных преступлений.

2. Наказание назначается от имени государства, процессуальной формой наказания является только обвинительный приговор суда (признак публичности наказания). Этот признак означает, что:

2.1. Только суду предоставлено исключительное право определять вид и меру наказания (ч. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, ч. 1 ст. 8 УПК РФ). Иные государственные органы таким правом не обладают. Исходя из ч. 1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Согласно ч. 1 ст. 118 Конституции РФ «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Наказание назначается только в порядке, предписанном уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством. Только суд, исключая акты амнистии и помилования, вправе решать вопросы освобождения от наказания, замены назначенного наказания на более строгий или более мягкий вид;

2.2. Обвинительный приговор суда является единственной процессуальной формой применения наказания. Приговоры суда всегда выносятся именем Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ). Наказание поэтому имеет публичный характер, выносится

в интересах всех членов общества. Обвинительный приговор означает отрицательную официальную оценку содеянного лицом как преступления, а самого лица как преступника. Обвинительным приговором при помощи наказания выражается государственное порицание противоправного поведения виновного. В резолютивной части обвинительного приговора суда должны быть указаны вид и размер (срок) наказания, вид и режим исправительного учреждения, если наказание назначается в виде лишения свободы (ст. 308 УПК РФ). Приговор суда, вступивший в законную силу, подлежит обязательному исполнению на территории России. Указанный признак носит уголовно-процессуальный характер, раскрывает не содержание наказания, а порядок его применения.

3. Наказание назначается только лицу, признанному виновным в совершении преступления. Наказание может понести только тот, кто признан виновным в преступлении (совершивший деяние умышленно либо по неосторожности) и соответствует предусмотренным уголовным законом признакам субъекта преступления (вменяемость, достижение возраста уголовной ответственности по данному преступлению). Основанием уголовной ответственности (и наказания, в частности) является наличие в деянии всех признаков состава преступления (ст. 8 УК РФ). Согласно принципу виновной ответственности (ст. 5 УК РФ) и определения преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), деяние должно быть совершено виновно. Согласно ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 14 УПК РФ, виновность лица в совершении преступления должна быть доказана в предусмотренном законом порядке и установлена приговором суда, вступившем в законную силу. Если будет доказано, что лицо не совершало преступления или причинило вред невиновно, то уголовная ответственность в целом и наказание, как часть ответственности, исключаются. Настоящий признак отличает наказание от уже упоминавшихся мер социальной защиты, применявшихся в прежнем уголовном законодательстве. Последние были связаны не с виной за конкретно совершенное лицом преступление, а с так называемым опасным состоянием личности.

4. Наказание носит строго личный (индивидуальный) характер. Этот признак наказания означает, что оно не должно затрагивать прав и интересов других лиц, не причастных к совершению преступления. Он является следствием признака виновности лица в совершении преступления. Например, ст. 67 УК РФ требует при назначении наказания соучастникам преступления учитывать их фактический персональный вклад в совершение деяния. Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Коллективной ответственности и наказания современное уголовное право не знает. Ответственность соучастников преступления не является коллективной, каждый соучастник несет ответственность только за свои действия в зависимости от характера и степени фактического участия в совершенном преступлении. Это верно и для случаев прикосновенности к преступлению - заранее не обещан-

ное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ), и заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений (ст. 316 УК РФ). Эти деяния причинно не связаны с совершенным преступлением, не являются видом пособничества, т. е. не образуют соучастия, а ответственность за них наступает потому, что они сами по себе содержат признаки самостоятельного состава преступления. Их общественная опасность состоит в том, что они затрудняют деятельность правоохранительных органов по поиску, изобличению и наказанию лиц, виновных в совершении преступления.

Вместе с тем, указанный признак, на наш взгляд, имеет условный характер. Действующий уголовный закон допускает исключения из правила строго личной ответственности. Такие исключения нельзя оценивать как ошибки законодателя, скорее, они являются следствием признания взаимосвязи людей в современном обществе. Такие связи могут быть кровно-родственными, семейными, могут быть созданы обстоятельствами совместного проживания. Так, например, ч. 2 ст. 88 УК РФ предусматривает возможность взыскания штрафа, назначенного несовершеннолетнему осужденному, с его родителей с их согласия. Часть 3 ст. 46 УК РФ говорит, что размер штрафа определяется судом с учетом имущественного положения семьи осужденного. Часть 3 ст. 60 УК РФ закрепляет, что при назначении любого наказания учитывается влияние наказания на условия жизни семьи осужденного. Таким образом, законодатель признает, что бремя наказания опосредованно затрагивает не только осужденного, но и других лиц, связанных с ним общим бюджетом, вопросами воспитания и содержания совместных детей, совместного проживания и т.д. Вместе с тем, юридический статус третьих лиц от этого не меняется: приговор выносится только подсудимому, он же после оглашения приговора становится осужденным, именно у него возникает специфическое правовое состояние, связанное с осуждением – судимость. Наказания, оказывающие имущественное воздействие на осужденного: штраф, исправительные работы, ограничение по военной службе, лишение права занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью, в силу общности семейного бюджета затрагивают интересы всех членов семьи осужденного. Наказания, заключающиеся преимущественно в лишении или ограничении свободы осужденного, также касаются интересов членов семьи осужденного: осужденный не может принимать участие в воспитании детей, фактически их не содержит, отбывая наказание в виде лишения свободы. Таким образом, личный характер наказания не означает, что оно не может причинять страдания (наносить вред) и непричастным к преступлению лицам, например членам семьи осужденного.

5. Содержание наказания составляют лишения или ограничения прав и свобод осужденного. В рассматриваемом признаке наказания раскрывается его

юридическое содержание. Можно сказать, что это основной качественный признак наказания, раскрывающий его сущностное содержание. Любое потенциальное лишение или ограничение прав и свобод лица, отбывающего наказание, или лица, к которому применено наказание, должно иметь правовое обоснование и соответствовать закону. Лишение или ограничение прав и свобод при назначении наказания не должно нарушать требования ст. 29 «Всеобщей декларации прав человека», в соответствии с которой, каждый член общества должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

По справедливому утверждению Н.Ф. Кузнецовой: «Большинство наказаний сочетают лишение прав и свобод с ограничением. Так, лишение свободы сочетается с ограничением трудовых, имущественных, жилищных, семейных прав осужденного»¹⁵.

Лишения прав и свобод заключаются в таких наказаниях, где осужденный пожизненно или на определенный срок лишается свободы, а также при аресте, содержании в дисциплинарной воинской части, лишении права занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью, лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина, государственных наград.

Ограничения трудовых прав осужденного происходят при исправительных работах, обязательных работах, ограничении по военной службе. Часто наказание сочетает ограничения имущественных и трудовых прав: исправительные работы, ограничение по военной службе, обязательные работы. При исполнении, например, исправительных работ из заработной платы осужденного производятся удержания в доход государства. Осужденного к этому виду наказания принудительно трудоустраивают, он не вправе отказаться от предложенной ему работы и уволиться с нее по собственному желанию. При исполнении обязательных работ осужденного принудительно трудоустраивают на объектах, определяемых органом местного самоуправления, кроме того, обязательные работы являются бесплатными для осужденных, чем ограничиваются их имущественные права.

Ограничение имущественных прав происходит при исполнении штрафа.

Можно согласиться с В.И. Зубковой в том, что формулировка ч. 1 ст. 43 УК РФ «наказание заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод» является не совсем точной¹⁶. Эти лишения и ограничения могут быть предусмотрены не только в УК РФ. Например, по таким видам наказаний, как лишение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, пожизненное лишение свободы в уголовном законе указаны

¹⁵ Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. М., 2002. С. 8.

¹⁶ См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 49.

только общие требования, а подробно весь комплекс правоограничений, связанных с отбыванием этих видов наказаний предусмотрен в Уголовно-исполнительном кодексе РФ. В части регламентации остальных видов наказаний УИК РФ также дополняет УК РФ.

Наказание всегда состоит в лишении или ограничении прав осужденного, способно причинить ему моральные страдания, ухудшить его социальный статус. Поэтому по своему объективному содержанию наказание – это всегда кара, т. е. воздаяние государством преступнику за совершенное преступление. От слова «кара» происходит наименование карательная политика, или политика государства в области определения видов, содержания наказаний и их применения в практической деятельности государственных органов, осуществляющих уголовно-правовую борьбу с преступностью.

Разные виды наказания различаются именно своим содержанием. Вследствие осуждения преступник может лишиться и многих других благ (семьи, уважения окружающих и т. д.), но они не входят в содержание наказания, поскольку необходимость их лишения не указана в законе. На это обращал внимание известный русский юрист Н.С. Таганцев: «Необходимо отделить от наказания и нравственные муки, угрызения совести, испытываемые преступником, хотя бы они были столь сильны, что для их прекращения он спешил отдаться в руки правосудия, выстрадать свою вину. Необходимо выделить далее вызванные преступлением изменения в отношениях к виновному его семьи, знакомых, общества, потерю любви, уважения, доверия и притом даже и тогда, когда такая потеря выражается во внешней, осязаемой форме: не будет наказанием в юридическом смысле отцовское проклятье, хотя оно сопровождалось составлением рассерженным отцом духовного завещания, лишаящего виновного сына наследства; не будет наказанием отказ от дома, неподача руки и т. п., как скоро во всех этих лишениях не заключается юридического ограничения личности и ее прав»¹⁷. Также не входят в содержание наказания, например, лишения свободы, средства исправительного воздействия (общественно полезный труд, обучение, профессиональная подготовка, воспитательная работа с осужденным и т. д.).

Только посредством карательных свойств наказания достигаются его цели: восстановления социальной справедливости, исправления осужденного.

6. Наказание влечет судимость. Определение наказания в ч. 1 ст. 43 УК РФ не называет судимость в числе признаков наказания. Однако наличие этого признака является характерным и отличительным только для уголовного наказания. Административное наказание, дисциплинарная или гражданско-правовая ответственность не влекут судимости. Согласно ч. 1 ст. 86 УК РФ «лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости».

Судимость – это особое правовое состояние лица. Сущность судимости состоит в определенных

правоограничениях для осужденного. Указанное правовое состояние сохраняется у осужденного в течение длительного времени после отбывания им наказания. Например, если лицо осуждалось к более мягким видам наказания, чем лишение свободы (штраф, исправительные, обязательные работы), то судимость сохраняется в течение года после полного исполнения наказания (п. «б» ч. 2 ст. 86). Если лицо осуждалось к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, то судимость сохраняется в течение трех лет после отбывания наказания в виде лишения свободы (п. «в» ч. 2 ст. 86 УК РФ).

По характеру правоограничений, связанных с судимостью, можно выделить правоограничения общеправовые и в области действия уголовного, уголовно-исполнительного права. К общеправовым правоограничениям, связанным с судимостью, следует отнести: ограничения на въезд на территорию отдельных государств (например, они установлены законодательством США), ограничения в приобретении, хранении огнестрельного и газового оружия, за лицами, отбывавшими наказание в виде лишения свободы, устанавливается административный надзор (необходимо несколько раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию по району места жительства, отчитываться о своем образе жизни, трудоустроенности, семейном положении), судимые лица не принимаются на службу в правоохранительные органы, органы государственной власти, местного самоуправления, испытывают значительные затруднения при трудоустройстве практически на любую работу, не призываются на военную службу.

Правоограничения в области действия уголовного-исполнительного права связаны с определением места отбывания наказания в виде лишения свободы и его режимом, предусмотрены ст. 58 УК РФ.

Правоограничения в области действия уголовного права состоят в следующем: судимости за умышленные преступления образуют рецидив, рецидив учитывается как отягчающее наказание обстоятельство (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ), а в некоторых, предусмотренных законом случаях – как квалифицирующий признак при совершении нового преступления (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 5 ст. 134 УК РФ), наличие судимости исключает возможность освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, часто исключает применение акта амнистии, исключает возможность освобождения от наказания в связи с изменением обстановки.

В уголовно-правовой литературе дискусионен вопрос, является ли судимость признаком наказания или только его последствием. Н.Ф. Кузнецовой высказана аргументированная позиция о том, что судимость является признаком наказания в наказаниях срочного характера, а в наказаниях, исполняемых единовременно (штраф), рассматривается только как его последствие. Н.Ф. Кузнецова указы-

¹⁷ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. М., 1994. С. 6.

вала, что по-разному решать этот вопрос было бы необоснованным и полагала, что больше аргументов за признание судимости признаком наказания¹⁸.

По нашему мнению, судимость характеризует не наказание как таковое, а лицо, которому оно назначено. Наказание и судимость имеют разную правовую природу. Поэтому судимость есть не признак наказания, а правовое последствие его назначения, выражающееся в особом правовом состоянии лица. Весь комплекс правоограничений, связанных с судимостью, начинается одновременно с наказанием, но продолжается и после его отбытия (в отсутствии наказания), что также не дает оснований считать судимость признаком наказания. Возможны ситуации, когда наказание не исполняется, а только было назначено судом, но судимость все равно имеется. Например, в случаях применения условного осуждения, предоставления отсрочки отбывания наказания, освобождения от отбывания наказания по болезни, наказание не исполняется. Судимость у таких осужденных появляется с момента вступления в законную силу обвинительного приговора суда и продолжается в течение испытательного срока при условном осуждении, в течение всего срока отсрочки от отбывания наказания, судимость продолжается длительное время и после освобождения от наказания по болезни. Все сказанное позволяет говорить, что судимость – правовое состояние лица, связанное именно с назначением наказания, а не с его реализацией.

Уголовное наказание – не единственная мера го-

сударственного принуждения, предусмотренная уголовным законом, состоящая в ограничении или лишении определенных прав, и назначаемая в связи с совершенным преступлением. Помимо наказания уголовный закон предусматривает принудительные меры воспитательного воздействия, назначаемые в порядке ст. 90 УК РФ. От наказания такие меры отличаются гораздо меньшей репрессивностью. Действительно, нельзя ставить на одну грань, например, лишение свободы и ограничение досуга или передачу под надзор родителей. Меры воспитательного воздействия не преследуют карательной цели, призваны воспитывать преступника. Принудительные меры воспитательного воздействия назначаются только несовершеннолетним подсудимым и не влекут судимости.

Различие принудительных мер медицинского характера и уголовного наказания тоже состоит в цели применения этих мер. Согласно ст. 99 УК РФ принудительные меры медицинского характера могут заключаться в амбулаторном наблюдении и лечении у психиатра, лечении в психиатрическом стационаре общего, специализированного типа. Такие меры назначаются лицам, страдающим психическим расстройством, и преследуют цели излечения лица или улучшения его психического состояния, предупреждения совершения этим лицом новых преступлений. Принудительные меры медицинского характера, в отличие от наказания, не ограничены каким-либо определенным сроком, назначаются на основании постановления суда, а не приговора.

Библиографический список

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3, 1995. – 699 с.
2. Законодательство Древней Руси. Т. 1. – М., 1984. – 430 с.
3. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М., 2002. – 304 с.
4. Курс советского уголовного права / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л., 1970. Т. 2. – 672 с.
5. Курс советского уголовного права / Ред. колл. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. Т. 3. – 812 с.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. – М., 2002. – 400 с.
7. Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. – М., 1957. – 228 с.
8. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М., 1996. – 560 с.
9. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. – Саратов, 1973. – 192 с.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1973. – 736 с.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т., Т. 2. – М., 1994. – 380 с.
12. Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – 384 с.
13. Уголовное право. Общая часть / Ред. колл. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. – М., 1997. – 516 с.
14. Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики его применения / Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. – М., 1957. – С. 28-61.
15. Филимонов О.В. Понятие и цели наказания // Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина. – М., 1997.
16. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – Л., 1973. – 160 с.

Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

¹⁸ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Учение о наказании. Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2. М., 2002. С.10.

ПЛОТНИКОВ АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ

доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, plotnikovmgu@yandex.ru

БАГУН ЭЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и
криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ХАРИНА АННА ВЛАДИМИРОВНА

студентка магистратуры Оренбургского института (филиал) Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

**ПОЛУЧЕНИЕ МЕДИЦИНСКИМ РАБОТНИКОМ НЕЗАКОННОГО
ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ ТРЕБУЕТ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ**

PLOTNIKOV ALEKSANDR IVANOVICH

professor, head of the Department of criminal law and criminology, Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg,
Komsomolskay Street, 50, plotnikovmgu@yandex.ru

BAGUN ELINA ALEKSANDROVNA

candidate of legal sciences, assistant professor of the Department of criminal law and
criminology, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

HARINA ANNA VLADIMIROVNA

student of magistrate, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named
after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

**RECEIPT OF ILLEGAL REMUNERATION
BY MEDICAL PROFESSION HAS TO BE DETERMINED
AS A SEPARATE OFFENSE**

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются вопросы разграничения взятки, подарка и
незаконного вознаграждения медицинским работникам. На основании анализа уголовного законодатель-
ства ряда стран СНГ, а также УК РСФСР 1960 года с учетом существующих на практике проблем
привлечения к ответственности медперсонала и других работников сферы социального обслуживания,
сделан вывод о необходимости включения в УК РФ нормы об ответственности за получение незаконного
вознаграждения.

Ключевые слова: получение взятки, коррупция, должностное лицо, подарок, незаконное вознагражде-
ние, медицинский работник, вымогательство.

Review. This article examines the question of the delimitation of a bribe, gift, and illegal remuneration to health
care professionals. Based on the analysis of criminal legislation of some CIS countries, as well as the Criminal code of the
RSFSR 1960, taking into account the existing practice of problems of accountability of medical staff and other workers
in the social services, the conclusion about the necessity of including in the criminal code of the relevant rules on the
receipt of illegal remuneration.

Keywords: bribery, corruption, official, gift, illegal remuneration, the health worker, the extortion.

Традиция благодарить медицинский персонал за надлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей имеет глубокие исторические корни, и в настоящее время попытки дать деньги или вручить подарок медработнику никого не удивляют. Одни благодарят медицинских работников уже после оказанных услуг, другие, надеясь на лучшее отношение и хороший уход, вручают презенты до начала лечения. Желание отблагодарить врача за излечение от болезни, не говоря уже о спасении жизни, в том числе материально, вряд ли можно признать ненормальным. Вспомним, что мы желаем друг другу в первую очередь на праздниках и юбилеях.

Как же совместить эти настроения с многочисленными сообщениями о поборах в медучреждениях и об уголовных делах о взяточничестве в них. В сложившихся представлениях о коррумпированности медицины намешано многое: и недостаточность финансирования медицины, и явно несправедливое распределение доходов в государстве, и до предела бесовская демонстрация своего богатства отдельными гражданами, в том числе и представителями государства, и смутное представление многих россиян о правовой стороне вопроса, и ведомственные интересы некоторых государственных структур.

Необходимо разграничить моральное и законное, законное и незаконное, незаконное и преступное в указанном вопросе.

Прежде всего, отметим, что основополагающий международно-правовой документ по названной проблеме, а именно Конвенция ООН против коррупции (далее - Конвенция) (статьи 15 и 16) признает преступлением *подкуп публичных должностных лиц*.

К ним конвенция относит: а) обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей; б) вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей.

В статье 2 Конвенции к должностному лицу отнесено любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица, а также любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ве-

домства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; любое другое лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» во внутреннем законодательстве Государства-участника.

Не вдаваясь в нюансы возможных толкований этой нормы, отметим, что прежде всего в ней к публичным должностным лицам в ней отнесены представители *трех известных ветвей власти (законодательной, исполнительной и судебной)*. К публичным должностным лицам относятся и те, кто выполняет какие-либо функции этих ветвей власти или выполняет оказываемые ими услуги, не входя в состав самих этих органов.¹ Важно отметить то, что в конечном счете Конвенция апеллирует к внутреннему законодательству в определении понятия должностного лица.

Понятие должностного лица применительно к преступлению дано в примечании к ст. 285 УК РФ, которое в основном по существу, а в начальной части и дословно соответствует Конвенции. Отметим в этой связи, что в ст. 285 УК РФ речь идет именно о функциях, а не об услугах.

Таким образом, должностные лица в нашем законодательстве – это прежде всего и главным образом представители властных структур или те, кто по закону их осуществляет (например, присяжные заседатели в судах).

Здесь есть определенные варианты, поскольку власть неоднородна. В ней можно выделить высшее звено – лица, занимающие государственные должности РФ, которые определяются Конституцией РФ (президент, председатель правительства и др.). К ним близко примыкают представители власти, занимающиеся выборные должности – депутаты, губернаторы и т.п.

Вместе с тем в ст. 285 УК РФ указана и другая категория лиц, относимых к должностным, – те, кто осуществляет административно-хозяйственные и организационно-распорядительные функции. Это власть более частного масштаба, власть внутри самого властного органа или созданного им учреждения.

Таким образом, главным признаком должностного лица являются те или иные властные полномочия, распространяемые на: 1) индивидуально неопределенный круг лиц (деятельность трех ветвей власти); 2) на лиц, подчиненных (организационно-распорядительные функции); 3) на материальные ресурсы (административно-хозяйственные функции).

Казалось бы, ситуация предельная ясная – *властители в госорганах и есть должностные лица*. А что же мы имеем на самом деле? Статистические данные правоохранительных органов говорят о том, что

¹ Конвенция организации объединенных наций против преступности. URL: unodc.org/documents/russia/Reports/08-50028_R.pdf (дата обращения: 30.10.2015).

подавляющее большинство осужденных взяточников – это врачи и педагоги.² Возникает естественный вопрос: каким же образом власть из трех известных ветвей перетекла в медицинские и учебные заведения и, судя по статистике, там каким-то образом и сосредоточилась. Эта странная картина имеет, разумеется, объяснение. Главное состоит в том, что наши правоохранительные органы в борьбе с взяточничеством пошли, что называется по линии наименьшего сопротивления. Где еще поискать более беззащитных и интеллигентных людей, чем в этих сферах. А как же закон? С законом сложнее. Все дело в том, что врачи (как и педагоги) при определенных условиях могут наделяться в отдельных случаях должностными функциями. Это бывает, например, при работе их в государственных комиссиях (ВТЭК и др.). Так, врач, выписывающий листок нетрудоспособности, распоряжается социальным фондом. Должностные полномочия есть и у руководителей медицинских учреждений (главного врача, заведующего отделением и т.п.), если, конечно, они используют эти полномочия для получения незаконного возмездия, а не просто формально находятся на должности, что надо сказать сплошь и рядом не учитывается. Однако правоохранительная система без разбора стала распространять понятие должностного лица в образовательной и медицинской сфере на врачей и педагогов, независимо от того, какая функция ими выполняется. Такая практика создает видимость успешной борьбы со взяточничеством, а на деле обходит его стороной.

В условиях борьбы с коррупцией к уголовной ответственности за взяточничество по статистике все чаще привлекают именно медицинский персонал вместе с педагогами, в то время как самыми коррумпированными остаются не эти слои населения, а представители органов власти, поскольку взятка – должностное преступление, а не профессиональное. Так, статистические и аналитические материалы о состоянии работы по выявлению коррупционных преступлений следствия и прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью правоохранительных органов в сфере борьбы с коррупцией в 2012 году свидетельствуют о том, что наиболее коррумпированной является правоохранительная деятельность (26%). Коррупционные правонарушения в сфере здравоохранения и социального обеспечения даже с учетом неосновательного отнесения к должностным лицам врачей и педагогов составили (17,8%), в образовании и науке (15%)³. Вместе с тем эти данные говорят и об ошибочной репрессивной направленности борьбы с коррупционными преступлениями. Сама сопоставимость коррупционных правонарушений в правоохранительных органах и в сфере науки и образования сви-

детельствует об искажении реального состояния коррупционных правонарушений в этих сферах, поскольку правоохранительная система базируется на должностных функциях ее органов, в то время как для сферы науки и образования эти функции не характерны, а являются лишь эпизодическими.

Косвенным свидетельством неправильной стратегии борьбы с коррупционными правонарушениями являются и данные о размерах взяток.

По данным прокуратуры, в 2008 г. более 80% осужденных за взятки получали менее 30 тыс. рублей, а среди должностных лиц федерального, регионального и муниципального уровней нашлось всего 189 взяточников. По мнению экспертов, власти лишь имитируют борьбу с коррупцией и ловят тех, кого поймать легче всего.

Ставится под сомнение и законность осуществляемых антикоррупционных мер. По мнению президента Национального антикоррупционного комитета К. Кабанова, «успешность борьбы со взятками нельзя мерить числом возбужденных дел, поскольку большая часть выявленных случаев – это результат провокации»⁴. Очевидно, К. Кабанов имеет в виду передачу взятки под контролем правоохранительных органов, полагая, что передача взятки в этом случае не просто контролируется, но и инициируется самими правоохранительными органами. Проблема весьма сложная. Отметим, что Конвенция ООН против коррупции в принципе контроль совершения коррупционного преступления и разоблачение таким образом взяточника считает допустимым (пункт 2 статьи 14 Конвенции). В действительности определить достоверно, имел ли место контроль или спровоцированное преступление и контроль, крайне сложно. Принятие решения о совершении преступления неконтролируемо, поскольку это сфера сознания и психологии. Соответственно затруднительно определять, явилось ли оно результатом внутреннего решения или внешнего воздействия. Правовая наука категорична в оценке подобных ситуаций – провоцировать преступление, побуждать к его совершению – значит быть его соучастником (организатором или подстрекателем в зависимости от обстоятельств). В настоящее время правоохранительными органами Оренбургской области рассматривается уголовное дело по обвинению руководителя правоохранительного органа в организации провокации преступления. В печати имеются сообщения о подобных делах и в других регионах.

Таким образом, правоохранительная система не оправдывает и не поддерживает провокацию. Вопрос о реальном разграничении провокации и контролируемого преступления в процессе правоприменительной

² Взятничество в России. URL: <http://www.garant.ru/infografika/548603> (дата обращения: 30.09.2015).

³ Статистические и аналитические материалы о состоянии работы по выявлению коррупционных преступлений следствия и прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью правоохранительных органов в сфере борьбы с коррупцией в 2012 г. Сайт Генеральной прокуратуры РФ. 2013. URL: <http://genproc.gov.ru/anticor/doks/document-81540/> (дата обращения: 14.09.2015).

⁴ Генпрокурор нашел главных взяточников в России: это учителя, милиционеры и врачи // Городской портал полезной информации. Нижний Новгород, 2009 URL: <http://www.gorodgovorit.ru/events/government/messages/8063/> (дата обращения: 25.09.2015).

практики требует серьезных усилий теории и практики, однако он находится в плоскости процессуального (процедурного), а не материального права.

Существующее законодательство (помимо уголовного закона) не проясняет четко затрагиваемых вопросов.

С одной стороны ст. 575 Гражданского кодекса Российской Федерации разрешает дарение «обычных подарков», стоимость которых не превышает 3000 рублей, причем, ни число подарков, ни периодичность их принятия законом не устанавливаются. Следовательно, если стоимость подарка врачу не превышает сумму, разрешенную гражданским законодательством, и, передавая его, пациент ничего не просит взамен, такая благодарность не будет считаться незаконной. С другой стороны отличительным признаком дарения является то, что даритель безвозмездно передает материальные ценности одаряемому, и это действие не порождает какую-либо встречную обязанность у последнего. Но нередко пациенты обращаются к врачам с просьбой совершить в свою пользу какие-либо действия, желая, например, ускорить процесс прохождения медицинской комиссии или необоснованно получить лист временной нетрудоспособности. В таких случаях, безвозмездность, безусловно, отсутствует, поскольку врач, принявший вознаграждение, считает себя обязанным исполнить определенные действия в пользу пациента, и налицо подкуп.

С точки зрения А.В. Шнитенкова, статья 575 ГК РФ должна быть упразднена, поскольку она блокирует строгость норм федеральных законов в отношении запретов государственным и муниципальным служащим получать от физических и юридических лиц вознаграждение, связанное с исполнением должностных обязанностей⁵. Действительно, согласно п.6 ч.1 ст.17 Федерального закона от 27 июля 2004г. №79-ФЗ (ред. от 08.06.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации», гражданскому служащему запрещается получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения)».

Муниципальным служащим также запрещено получение каких-либо подарков (п.5 ч.1 ст. 14 Федерального закона от 02 марта 2007г. №25-ФЗ (ред. от 30 марта 2015 г.) «О муниципальной службе в Российской Федерации»). Получается, что либо на данную категорию граждан нормы статьи 575 ГК РФ не распространяются, либо они являются исключением из правил.

Как видно, в различных нормативных правовых актах указаны свои критерии недопустимости вознаграждения, а четкого определения подарка и его

отличия от незаконного вознаграждения в нашем законодательстве в настоящее время нет. Однако сомнительная законность или незаконность совершаемых деяний не предопределяет еще их преступного характера.

Мы полагаем, что максимализм в определении взяточничества (неважно что передается, главное, мол, за что) вряд ли продуктивен. Чем бы не руководствовался передающий и принимающий, признать взяткой мизерное или символическое вознаграждение (коробку конфет, бутылку вина, а в этот ряд надо поставить, руководствуясь подобной логикой, и букет цветов и т.п.) значит впасть в мелочность, а главное проигнорировать закон, не признающий малозначительное деяние преступлением (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

В законодательстве некоторых государств рассматриваемый вопрос в той или иной мере находит решение. К примеру, в республике Армения не является преступлением получение должностным лицом без предварительной договоренности в качестве подарка имущества, права на имущество или иной имущественной выгоды за уже совершенное действие (бездействие), входящее в его полномочия, если стоимость подарка не превышает пятикратного размера минимальной заработной платы (ч. 5 ст. 311 УК Республики Армения)⁶.

Представляется необходимым и в нашем законодательстве более четко определить ту грань, за которой традиционная благодарность выливается в незаконное вознаграждение. Целесообразно установить и размеры такой «благодарности» в денежном выражении, взяв за основу, например, ту же статью 575 ГК РФ, а также определить ее особенности: отсутствие предварительной договоренности и факта вымогательства.

Важным моментом, как отмечалось, остается вопрос правомерности отнесения врачей к субъектам получения взятки. Наряду со своими профессиональными обязанностями они могут быть наделены либо организационно-распорядительными (при управлении всем трудовым коллективом либо отделением) либо административно-хозяйственными функциями (при управлении имуществом и финансовой деятельностью медицинского учреждения). Рядовые медицинские, фармацевтические и санитарные работники (врачи, фельдшеры, медицинские сестры и т.д.) осуществляют лишь профессиональные функции по лечению пациентов и должностными могут признаваться только при работе в специальных государственных комиссиях. К числу известных практике распорядительных актов относится выдача листка нетрудоспособности, поскольку она означает распоряжение денежными средствами социального фонда. Когда же врачи ставят диагноз больному, делают операцию или проводят курс лечения, они выполняют профессиональную

⁵ Шнитенков А. Обычный подарок для служащего: проблемные вопросы законодательной регламентации // Юрист. 2004. № 9 // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс].

⁶ Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?c=1&more=> (дата обращения: 14.09.2015); Аналогичная норма содержится в ст. 247 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

функцию, а не управленческую, хотя диагноз и зафиксированные ими данные о лечении могут послужить основанием для принятия решения о назначении пенсии, например, по болезни. Но это решение уже будут принимать не они, а специальная комиссия, и именно ее решение будет управленческим⁷. Если же лечащие врачи находятся в сговоре с членами специальной медицинской комиссии, то они становятся соучастниками получения взятки членов комиссии (пособниками либо организаторами при определенных обстоятельствах) либо посредниками во взяточничестве, но они не могут быть исполнителями этого преступления, поскольку не совершают распорядительных действий. Поэтому получение такими лицами какого-либо вознаграждения за выполнение своих профессиональных обязанностей не подпадает под состав данного преступления. Однако это не означает, что такие действия не могут быть противоправными.

Сложившаяся практика признания медицинских работников (прежде всего врачей) должностными лицами опирается на известное положение Пленума Верховного Суда РФ о том, что должностная деятельность определяется способностью повлечь юридические последствия. Этот довод представляется несостоятельным. Юридические последствия могут повлечь действия любого человека. Должностной характер деятельности определяется не последствиями, а ее властным содержанием. А реализовать власть – значит подчинять людей и ресурсы. Вне властных полномочий должностной деятельности не существует.

Для воссоздания реального состояния коррупции и разработки стратегии борьбы с ней необходимо исключить бытовую коррупцию в сфере обслуживания населения из категории взяточничества, для чего необходимо на законодательном уровне разграничить понятия «получение взятки» и «получение незаконного вознаграждения». Такая необходимость находит как сторонников, так и противников.

Так, например, по мнению Е.В. Епифановой, медицина признается сферой услуг и любое дополнительное вознаграждение, которое пациент добровольно передает медицинскому работнику за добросовестное и старательное выполнение трудовых обязанностей, включенных в перечень платно предоставляемых услуг медицинским учреждением, будет признаваться чаевыми⁸.

На наш взгляд, справедливо и удачно решался этот вопрос в советском, а в последующем и в российском законодательстве до принятия Уголовного кодекса РФ 1996 г. В них предусматривалась ответственность за получение незаконного вознаграждения от

граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения (статья 156.2 УК РСФСР). Субъектами данного преступления признавались работники предприятий, учреждений или организаций, не являющиеся должностными лицами, которые путем вымогательства требовали от граждан незаконное вознаграждение за выполнение работ или оказание услуг, входящих в круг их служебных обязанностей. Причем, к вымогательству незаконного вознаграждения относили умышленное поставление гражданина в условия, при которых он вынужден уплатить такое вознаграждение для предотвращения вредных последствий его законным интересам. Пленум Верховного Суда РФ признавал им, в частности, совершение работником сферы обслуживания населения действий, препятствующих выполнению работы или оказанию услуги в установленном порядке и в определенные сроки, либо необоснованный отказ от выполнения возложенных на него служебных обязанностей⁹.

Указанная норма была принята именно в целях отграничения должностных лиц от не должностных и соответственно взятки от незаконного вознаграждения. Однако она прекратила свое существование с принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации. Исключение получения незаконного вознаграждения из числа преступлений было актом ее декриминализации, а не отнесения к более опасному взяточничеству как это стало осуществляться в ходе реальной практики.

В. Флоря высказал мнение, что статья исчезла из Уголовного кодекса РСФСР из-за редкого применения¹⁰.

По мнению Н. Крыловой и Н. Павловой, у законодателя имелись все основания для декриминализации данной статьи, поскольку вымогательство незаконного вознаграждения со стороны «недолжностных» лиц было и остается достаточно распространенным явлением, и уголовно-правовые средства неспособны изменить ситуацию¹¹.

На самом деле причины декриминализации незаконного вознаграждения были несколько иные. Декриминализация этого преступления соответствовала романтическим и облегченным представлениям того времени (90-е годы) о демократии и необходимости гуманизации законодательства. Именно последнее, на наш взгляд, было мотивом декриминализации незаконного вознаграждения. Однако в сложных экономических и социальных условиях этого периода получение незаконного вознаграждения вообще, а тем более вымогательство его вызывали естественное общественное недовольство, звучали требования усиления борьбы с поборам. Под эти настроения правоохранительные

⁷ Плотников А.И. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. Оренбург. 2001. С. 65.

⁸ Епифанова Е.В. Подарок, чаевые или взятка // Медицинское право. 2012. № 5

⁹ См.: п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.10.1982 № 4 «О судебной практике по делам о получении незаконного вознаграждения от граждан за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения» // Консультант Плюс: Версия Проф. [Электрон. ресурс].

¹⁰ Флоря В. Коррупция и получение незаконного вознаграждения в лечебных учреждениях Республики Молдова // Медицинское право. 2011. № 5. С. 45.

¹¹ Крылова Н., Павлова Н. Субъект преступлений, совершаемых в медицинской деятельности // Современное право. 2006. № 4. С. 78.

органы как бы забыли о декриминализации незаконного вознаграждения и вместо того, чтобы возратить его в законодательном порядке в разряд самостоятельных преступлений, стали относить его к взяточничеству, причем и в тех случаях, когда отсутствовало вымогательство как обязательный признак этого преступления. Это было выгодно правоохранительным органам. Поскольку мелкое вознаграждение-благодарность - обычное бытовое явление, можно было едва ли не любого хватать за руку и объявлять взяточником. По этому весьма сомнительному пути и пошла наша практика. Количество разоблаченных взяточников и преступлений по статистике резко возросло. Правоохранительные органы демонстрировали свою успешную работу, отчитывались перед президентом и парламентом. На деле же с реальным взяточничеством должностных лиц эффективной борьбы не велось. Необоснованность и незаконность такого подхода один из авторов настоящей статьи отмечал еще в 2001 году, когда такая практика только начинала складываться.¹² В настоящее время актуальность проблемы становится очевидной.

В отличие от Российской Федерации, в ряде стран – бывших участниц СССР, эта норма сохранилась. Например, в республике Беларусь действует статья 433 УК РБ «Принятие незаконного вознаграждения»; на Украине - статья 354 УК Украины «Получение незаконного вознаграждения работником государственного предприятия, учреждения или организации»; в Республике Казахстан – статья 247 УК «Получение незаконного вознаграждения»; в республике Таджикистан – статья 324 УК «Получение вознаграждения путем вымогательства»; Республике Узбекистан – статья 214 УК «Незаконное получение служащим государственного органа, организации с государственным участием или органа самоуправления граждан материальных ценностей или имущественной выгоды». Главным квалифицирующим признаком в вышеперечисленных нормах является получение вознаграждения именно путем вымогательства, а в некоторых государствах (Беларусь и Казахстан) этот признак является дополнительным.

Предложения о внесении в действующий Уголовный кодекс РФ нормы о незаконном вознаграждении за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, обсуждались на страницах периодических изданий, а также рассматривались на законодательном уровне.

Так, в 2013 году Л.А. Букалерева предлагала дополнить главу 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» статьей 171.3 «Получение незаконного вознаграждения от юридических или физических лиц», предусматривающей ответственность за получение работником, не являющимся субъектом преступления, предусмотренного статьей 290 УК РФ, незаконного вознаграждения от юриди-

ческого или физического лица за выполнение работы или оказание услуги в сфере торговли, питания, бытового, коммунального, медицинского, транспортного или иного обслуживания населения, входящих в круг служебных обязанностей (часть 1) и за незаконные действия (часть 2)¹³. Предложенная норма, на наш взгляд, сформулирована не совсем корректно. Во-первых, не ясно, чем обуславливается незаконность вознаграждения. Во-вторых, не определено место субъектов коммерческого подкупа, которые также могут являться работниками сферы обслуживания, но уже в коммерческих и иных организациях.

В 2002 году Законодательное Собрание Владимирской области внесло в Государственную Думу Российской Федерации законопроект о внесении в Уголовный кодекс РФ статьи 290.1 «Получение незаконного вознаграждения», которая предусматривала уголовную ответственность за получение государственным или муниципальным служащим, работником предприятия, учреждения или организации, не являющимся должностным лицом, лично или через посредника, путем вымогательства, незаконного вознаграждения от гражданина: 1) за выполнение работ или оказание услуг, входящих в круг служебных обязанностей такого работника (часть 1); 2) за незаконные действия (часть 2). Квалифицирующими признаками являлись: совершение таких деяний группой лиц, неоднократное совершение и совершение в крупном размере. Данный законопроект был отклонен в первом чтении. По мнению заместителя председателя думского комитета по законодательству В. Воротникова, в том, что гражданин добровольно дарит что-нибудь хирургу, лечащему врачу или учительнице сына, нет ничего опасного. Если имеет место вымогательство, то в уголовном законодательстве есть соответствующая статья. Кроме того, «если такой законопроект принять, то отправить под суд можно будет каждого, кто не нравится»¹⁴. Последнее представляется нам необоснованным. Предложенная норма практически ничем не отличается от предусматривавшейся в ст. 156.2 УК РСФСР и РФ. Практика ее применения в свое время не выявила указанных В.Воротниковым проблем. Неосновательна ссылка на то, что в законе существует самостоятельная статья о вымогательстве, поскольку она предусматривает требование передачи имущества, сопряженное с угрозой жизни и здоровью, что не соответствует рассматриваемым ситуациям. Тем более, что признак вымогательства существует и в составе получения взятки, сконструированного по тому же типу. Позиция В. Воротникова, казалось бы, направленная на защиту медицинских работников от необоснованного уголовного преследования на деле открывает возможность привлечения их за взяточничество, что на самом деле и происходит.

В июне 2015 года в средствах массовой информации появилось сообщение о направлении для

¹² См. Плотников А.И. Теоретические основы квалификации преступлений. Оренбург. 2001. С. 65.

¹³ Букалерева Л.А. О необходимости введения уголовной ответственности за получение незаконного вознаграждения работником, не являющимся должностным лицом // Бизнес в законе. 2013 № 2. С. 60.

¹⁴ Воротников В. Подарить человеку букет, чтобы его за это посадили в тюрьму // Газета.RU. 2002. URL: <http://www.gazeta.ru/parliament/articles/opinions/8318.shtml> (дата последнего обращения: 25.09.2015).

официальных отзывов в Верховный Суд Российской Федерации и Правительство Российской Федерации членом комитета Государственной Думы Российской Федерации по безопасности и противодействию коррупции И.Е. Костуновым законопроекта о внесении в главу 25 Уголовного кодекса Российской Федерации («Преступления против здоровья населения и общественной нравственности») новой статьи «Незаконное вознаграждение» об уголовной ответственности работников, в первую очередь в медицинской и образовательной сферах, которые склоняют клиентов к даче незаконного вознаграждения за выполнение своих служебных обязанностей. Депутат заметил, что норма будет касаться только случаев принуждения к даче вознаграждения и никак не затронет добровольные желания самих клиентов материально отблагодарить врача или преподавателя¹⁵.

По мнению А. Березовского, предлагаемая норма дублирует статью 163 УК РФ «Вымогательство», и «есть подозрение, что депутат желает разделить вымогательство на тяжкое и нетяжкое, преследуя какие-либо иные цели, чем наведение порядка в сфере взаимоотношений клиента и того, кто предоставляет услуги»¹⁶. Выше мы уже отмечали неосновательность отождествления вымогательства по ст. 163 УК РФ с вымогательством незаконного вознаграждения. Подозрительность же А. Березовского относительно «иных целей» свидетельствует о том, что автор не осведомлен о проблеме субъекта взяточничества.

То же недостаточное знание вопроса обнаруживает председатель профсоюза работников здравоохранения РФ М. Андрючников, который считает, что если врач или учитель отказывается действовать или действует не очень качественно, требуя вознаграждение, то это этический момент, который обычно решается на специальных комиссиях и комитетах внутри профсообщества, а не вносится в уголовное законодательство. «К тому же, доказать состав будет очень сложно или будет множество «перегибов». И как будут различать добровольную и недобровольную благодарность?»¹⁷.

Вносимые законопроекты и приведенные суждения только подтверждают наличие проблемы привлечения к уголовной ответственности за незаконное вознаграждение работников в сфере обслуживания населения.

Заслуживает внимания и вопрос о размере вознаграждения, достаточного для признания деяния криминальным. Мы не разделяем распространенного мнения, что он не имеет значения (мол, главное с какой целью это делается, и предполагается ли возмездность, как исключаящая подарок, или нет). Мы полагаем, что

при мелкой стоимости вознаграждения, вопрос о том, подарок это или задабривание должностного лица вообще не имеет никакого смысла. Сторонники критикуемого подхода почему-то забывают о том, что мало-значительное деяние в силу части 2 статьи 14 УК РФ не может быть признано преступлением. Размер вознаграждения оказывает прямое влияние на значимость деяния, тем более что состав взятки в законе дифференцирован по размеру. Нелепо считать преступлением получение предмета или вещи мелочной стоимости, скажем коробки конфет или недорого алкогольного продукта, также как и небольшой суммы денег. Нельзя не учитывать, что даже хищения на сумму до 1 тысячи рублей (а по недавно внесенному предложению Верховного Суда – до 5 тысяч рублей), не являются преступлениями в силу прямого указания закона (хищения на сумму до 1 тысячи рублей образуют административное правонарушение в соответствии со ст. 7.27 КоАП РФ). Возбуждать уголовные дела в пределах этих сумм по фактам добровольно передаваемых вознаграждений – значит грубо исказить закон, по существу насмехаться над ним, создавать видимость борьбы с коррупцией. Между тем как свидетельствует статистика Верховного Суда РФ за 2013 г. минимальная сумма взятки по уголовным делам составила 30 рублей.¹⁸ Она свидетельствует о том, что в погоне за показателями наши правоохранительные органы сами грубо нарушают законность.

В целом же проблема порождена на пустом месте необдуманной декриминализацией, которая в итоге вылилась, наоборот, в криминализацию с еще более строгой ответственностью и искажением реального состояния коррупционных преступлений. Решение ее мы видим в исправлении ошибки и возврате к прежней системе уголовно-правовых норм об ответственности за получение незаконного вознаграждения по службе.

Предлагаем включить в УК РФ статью об ответственности за получение незаконного вознаграждения путем вымогательства лицами, не обладающими должностным положением или по факту не использующими его в том или ином случае. Наличие такой нормы позволит провести четкую границу между должностным преступлением – реальной взяткой и мздоимством в связи с профессиональной деятельностью. Принятие непредусмотренного правовыми нормами добровольного вознаграждения при выполнении профессиональных функций возможно рассматривать как нарушение профессиональной этики, но не как правонарушение. Последнее было бы равносильно приравниванию получения добровольного

¹⁵ Учителям и врачам введут статью в УК за поборы // Информационное агентство «Город Новостей». 2015. URL: <http://www.city-n.ru/view/359564.html> (дата обращения: 09.09.2015).

¹⁶ Карпова Н. Добровольно-принудительные подарки для врачей и учителей могут стать поводом для возбуждения уголовного дела // МК RU. 2015. URL: <http://volg.mk.ru/print/article/1239467> (дата обращения: 21.09.2015).

¹⁷ Беллис Е. Врачей и учителей предлагается штрафовать за незаконное вознаграждение // Центральная профсоюзная газета «Солидарность», 2015. URL: http://www.solidarnost.org/news/Vrachey_i_uchiteley_predlagaetsya_shtarfovati_zh_voznagrashdenie_patsientov.html (дата обращения: 21.05.2015).

¹⁸ Вязгин Я. Обычный подарок или взятка // Российская газета. 2010. № 12. URL: <http://www.s-yu.ru/articles/2010/12/4726.html> (дата обращения: 18.02.2015).

¹⁸ Взятничество в России. URL: <http://www.garant.ru/infografika/548603> (дата обращения: 30.09.2015).

вознаграждения к жульничеству, что явно несправедливо. Вопрос о том, можно ли считать принятие добровольного вознаграждения за профессиональную деятельность нарушением этических норм, очевидно, должен решаться самим профессиональным сообществом.

Незаконное вознаграждение ближе к экономическим преступлениям, поскольку рассматриваемое деяние совершается в сфере оказания услуг и выполнения работ. Именно к этой категории оно отнесено в УК Республики Казахстан. Вместе с тем, учитывая, что деяние осуществляется путем нарушений норм служебной деятельности, целесообразно поместить данную статью в главу 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» после статьи 204 УК РФ о коммерческом подкупе. Вносившееся предложение о помещении аналогичной статьи в раздел преступлений против государственной власти и главу против интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления мы считаем неправильным, поскольку подавляющее большинство фактических субъектов этого преступления не являются государственными и муниципальными служащими, а тем более не представляют государственную власть. Размещение рассматриваемого преступления в разделе преступлений против государственной власти не соответствовало бы его направленности и создавало условия для необоснованного усиления уголовной ответственности. В связи с предлагаемыми изменениями заслуживает внимание вопрос о корректировке названий указанных глав и разделов. Однако он требует специального рассмотрения и в данной статье нами не затрагивается.

Редакция предлагаемой статьи могла бы выглядеть следующим образом:

Статья 204.1 УК РФ. Получение незаконного вознаграждения от физических или юридических лиц

Получение государственным или муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, или работником коммерческой или иной организации, не являющимся лицом, выполняющим управленческие функции, путем вымогательства незаконного вознаграждения от физического или юридического лица за выполнение работ или оказание услуг, входящих в круг его служебных обязанностей, -

наказывается штрафом в размере от пятикратной до двадцатикратной суммы незаконного вознаграждения с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года.

Деяние, предусмотренное в части 1 настоящей статьи, совершенное неоднократно -

наказывается штрафом в размере от десятикратной до двадцатипятикратной суммы незаконного вознаграждения с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет со штрафом в размере двадцатикратной суммы незаконного вознаграждения.

Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные:

- группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

- в крупном размере,

- за незаконные действия (бездействие), -

наказываются штрафом в размере от двадцатипятикратной до пятидесятикратной суммы незаконного вознаграждения либо лишением свободы на срок от пяти до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двух лет со штрафом в размере сорокакратной суммы незаконного вознаграждения.

Вместе с принятием указанной нормы логично было ввести примечание к статье 290 УК, в котором указать, что предметом взятки при отсутствии признаков вымогательства признается выгода, в сумме превышающая пять тысяч рублей, с учетом того, что согласно позиции Верховного Суда РФ, выраженной в проекте изменений в УК РФ, минимальный размер хищения как преступления не может быть ниже указанной суммы. Станным было бы считать преступлением добровольное передаваемое вознаграждение на эту сумму.

Предлагаемые изменения уголовного закона позволят провести отграничение взятки от бытовых коррупционных проявлений, нацелить правоохранительные органы на реальную борьбу с коррупцией.

Библиографический список

1. Букалерева Л.А. О необходимости введения уголовной ответственности за получение незаконного вознаграждения работником, не являющимся должностным лицом // Бизнес в законе. – 2013. – № 2. – С. 57-61.
2. Епифанова Е.В. Подарок, чаевые или взятка // Медицинское право. 2012. № 5.
3. Крылова Н., Павлова Н. Субъект преступлений, совершаемых в медицинской деятельности // Современное право. – 2006. – № 4. – С. 77-82.
4. Плотников А.И. Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. – Оренбург, 2001. – 103 с.
5. Шнитенков А. Обычный подарок для служащего: проблемные вопросы законодательной регламентации // Юрист. – 2004. – № 9. – С. 62-63.

Рецензент: Шнитенков А.В., заместитель директора по научной работе Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

ТИСЕН ОЛЬГА НИКОЛАЕВНА

кандидат юридических наук, старший прокурор отдела по надзору за федеральной безопасностью прокуратуры Оренбургской области, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, olga-tisen@yandex.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ В ЦЕЛЯХ РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, В КОТОРЫХ ОБВИНЯЕМЫЙ НЕ ПРИНИМАЛ УЧАСТИЯ

TISEN OLGA NIKOLAEVNA

candidate of legal sciences, senior prosecutor of the department of supervision over national security of the prosecutor's office of Orenburg region, instructor of the Department of criminal law and criminology, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, olga-tisen@yandex.ru

MAKING OF A PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT IN ORDER TO SOLVE CRIMES IN WHICH THE ACCUSED DID NOT PARTICIPATE

Аннотация. В статье обосновывается необходимость законодательного распространения возможности применения института досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам в отношении обвиняемых, обладающих ценной для правоохранительных органов информацией о преступлениях, в которых они не принимали участия.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, борьба с преступностью.

Review. The author substantiates the necessity to conclude the pre-trial cooperation agreement with the accused if his information and assistance may help the prosecution to solve crimes in which he did not participate.

Keywords: pre-trial cooperation agreement, crime control.

Вопрос о том, законно ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, желающим сообщить о преступлениях, в которых он непосредственного участия не принимал, не подвергается широкому обсуждению учеными на страницах научных изданий. Вместе с тем проблема допустимости применения института досудебного соглашения о сотрудничестве к обвиняемыми, обладающими ценнейшими сведениями о преступлениях других лиц, волнует прокуроров и следователей с момента введения в действие главы 40.1 УПК РФ. В следственной практике достаточно примеров активного сотрудничества с правоохранителями лиц, привлеченных к уголовной ответственности за другие преступления. Однако отсутствие гарантированного законом существенного снижения наказания за содеянное в случае активного способствования раскрытию преступлений, в которых обвиняемый непосредственного участия не принимал, лишает его стимула к сотрудничеству с органами предварительного расследования. Тем более, разоблачение опасных преступников, как правило, ставит под угрозу жизнь и здоровье ценного свидетеля. Ситуация усугубляется, если он находится в следственном изоляторе либо в местах лишения свободы.

Нормы главы 40.1 УПК РФ не предусматривают применение института досудебного соглашения о сотрудничестве в отношении лиц, сообщивших лишь о собственном участии в преступлении. Однако, полагаем, что прямого запрета на заключение досудебного соглашения с обвиняемым в единоличном преступлении, полностью согласившимся с инкриминируемым, в случае активного способствования раскрытию другого значимого преступления УПК РФ не содержит. Из смысла ч. 2 ст. 317.1, п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ следует, что подозреваемый (обвиняемый) может сообщить не только о преступлении, соучастником которого он является, но и о деяниях иных лиц, подробности деяний которых ему известны.

Противоречие между нормами главы 40.1 УПК РФ, не дающих однозначного ответа на анализируемый вопрос, пытались устранить законодатели.

Так, в 2011 году в Государственную Думу поступал законопроект одного из членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, предусматривающий возможность заключения досудебного соглашения с лицом, фактически являющимся свидетелем преступления. Однако, Правительство Российской Федерации не поддержало ини-

циативу, указав, что заключение соглашения со свидетелем преступления противоречит назначению института досудебного соглашения о сотрудничестве и не обеспечивает назначение виновному справедливого наказания за совершенное деяние¹. Полагаем, что подобное утверждение весьма спорно, поскольку согласно Пояснительной записке к Федеральному закону № 141-ФЗ, институт досудебного соглашения о сотрудничестве был предусмотрен в действующем законодательстве в целях борьбы с наиболее опасными преступными проявлениями посредством содействия лиц раскрытию и расследованию преступлений. Если совершившее единолично преступление лицо способно сообщить ценные сведения о значимом преступлении, которые приведут к разоблачению опасных преступников, предусмотренные в ст. 6 УПК РФ цели будут достигнуты. Ведь в большинстве случаев опаснейшие преступления, совершенные членами организованных групп и преступных сообществ, остаются нераскрытыми в течение длительного времени, прежде всего, по причине отказа от всякого сотрудничества с правоохранительными органами лиц, испытывающих реальные опасения за свою безопасность. Безусловно, многие оппоненты возражат приведенному утверждению тем, что в таких случаях достаточно применить положения Закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Однако на практике, при наличии реальной угрозы безопасности собственной семьи, очевидцы наиболее опасных преступлений повсеместно умалчивают об увиденном, соглашаясь на сотрудничество с правоохранительными органами лишь в случае фактической безальтернативности. В этой связи, распространение возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве на подозреваемых и обвиняемых, способных сообщить ценные сведения о деяниях, в которых они не принимали участие, безусловно, будет способствовать раскрытию и расследованию наиболее опасных преступлений.

Большинство ученых придерживаются точки зрения о невозможности применения норм главы 40.1 УПК РФ в отношении лица, способствующего раскрытию преступления, в котором он участия не принимал.

Т. Николаева, Е. Ларкина полагают, что предметом досудебного соглашения должно являться содействие лица в раскрытии и расследовании именно того преступления, в связи с которым оно и приобрело статус подозреваемого или обвиняемого².

М.В. Головизнин считает, что институт досудебного соглашения о сотрудничестве должен применяться только по уголовным³ делам о преступлениях, совершенных в соучастии⁴.

По мнению А.П. Рыжакова, предусмотренное ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ правило действует даже в том случае, если текст досудебного соглашения не предусматривает обязанность подозреваемого (обвиняемого) сообщить о преступной деятельности других лиц⁴. Аналогичной точки зрения придерживается Е.Л. Федосеева⁵.

Однако А.А. Иванов, анализируя содержание ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, приходит к выводу о том, что досудебные соглашения о сотрудничестве могут заключаться с целью изобличения и уголовного преследования не только соучастников инкриминируемого преступления, но и других лиц, совершивших⁶ преступления, не связанные с инкриминируемым⁶.

По мнению Н.С. Костенко, «сфера применения досудебного соглашения о сотрудничестве ограничена возможностью его заключения лишь в рамках уголовного дела в отношении данного подозреваемого или обвиняемого для изобличения соучастников этого преступления, а также получения информации о других преступлениях, совершенных как рядовыми участниками группы, так и ее лидерами без участия с таким обвиняемым (подозреваемым)»⁷.

В своем диссертационном исследовании Н.С. Костенко приводит данные опроса, согласно которым, абсолютное большинство опрошенных ею работников органов предварительного следствия считают, что досудебное соглашение о сотрудничестве не может заключаться по делу о преступлении, совершенным единолично⁸. Однако приведенные ею данные анкетирования можно толковать двояко: с точки зрения понимания правоприменителями норм главы 40.1 УПК РФ и, исходя из процессуальной целесообразности. Так, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами осо-

¹ См.: О внесении изменений в статью 317.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Официальный отзыв на проект Федерального закона № 615143-5, внесенный членом Совета Федерации ФС РФ Е.А. Шумейко [Электронный ресурс] / Официальный сайт ГД РФ. URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 24.11.2015).

² Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 87-88.

³ Головизнин М.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 78, 100.

⁴ См.: Рыжаков А.П. Комментарий к каждому из пунктов Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федосеева Е.Л. Особый порядок уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2014. С. 6.

⁶ Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. 12:00.09. Новгород, 2013. С. 32.

⁷ См.: Костенко Н.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе: правовые и организационные вопросы заключения и реализации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2013. С. 73.

⁸ См.: Костенко Н.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе: правовые и организационные вопросы заключения и реализации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2013. С. 60.

бого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»⁹ однозначно трактует требования главы 40.1 УПК РФ, указывая на возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве лишь по делам о преступлениях, совершенных в соучастии. Однако распространение возможностей главы 40.1 УПК РФ на обвиняемых, способных сообщить ценнейшие сведения о преступлениях, в которых они не принимали участие, при условии полного согласия с предъявленным обвинением и признании вины, безусловно, будет способствовать раскрытию и расследованию наиболее опасных преступлений. Полагаю, что с этим утверждением согласится абсолютное большинство сотрудников правоохранительных органов.

Конечно, активное содействие раскрытию и расследованию преступлений является весомым смягчающим наказанием обстоятельством, гарантирующим подсудимому смягчение максимальной санкции соответствующей статьи Уголовного закона не менее, чем на две трети¹⁰. Однако положения ч. 1 ст. 62 УК РФ, предусматривающие подобное смягчение наказания, несравнимы с гарантиями, предусмотренными для субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве. Отметим, что в Уголовном кодексе КНР активное содействие в раскрытии преступлений, совершенных другими лицами, является самостоятельным смягчающим обстоятельством, гарантирующим подсудимому существенное снижение наказания за содеянное¹¹.

В правоприменительной практике автора настоящей статьи многократно встречались случаи представления подсудимыми в судебном заседании для принятия во внимание судом при назначении наказания справок из правоохранительных органов, подтверждающих содействие раскрытию преступлений, в которых они не принимали непосредственного участия. Однако подобные данные о личности не оказывают существенного влияния на назначенное судом наказание. Тем более, в практике не встречаются случаи ориентирования прокурорами судов на назначение таким подсудимым наказания ниже низшего предела в связи с сотрудничеством со следствием, что является повсеместным по делам в отношении обвиняемых, исполнивших условия досудебного соглашения. В этой связи, распространение возможности использования норм главы 40.1 УПК РФ на обвиняемых в единоличных преступлениях, способных сообщить ценнейшие сведения о других преступниках, безусловно, будет являться наилучшим стиму-

лом для сотрудничества с правоохранительными органами.

Случаи заключения досудебных соглашений о сотрудничестве с лицами, не принимавшими участия в совершении преступлений, раскрытию которых они способствовали, встречаются в следственной практике.

Так, прокурором г. Кирова заключено досудебное соглашение о сотрудничестве по уголовному делу в отношении обвиняемого по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ Ш., в рамках которого он обязался содействовать в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных его коллегами. Сам Ш. обвинялся в покушении на получение денежных средств в особо крупном размере за оказание содействия в признании победителем аукциона на приватизацию промышленного предприятия, находящегося в государственной собственности. В результате сотрудничества с Ш. была разоблачена преступная деятельность других должностных лиц, в которой Ш. участия не принимал¹². В Российской Федерации имеются и другие примеры использования главы 40.1 УПК РФ для раскрытия преступлений, в совершении которых субъект досудебного соглашения участия не принимал¹³.

Нередко досудебное соглашение о сотрудничестве заключается с лицом, способствующим раскрытию как совершенных им совместно с другими лицами преступлений, так и единоличных преступлений и разоблачению деяний, в которых он сам непосредственного участия не принимал. Наибольшее распространение подобные случаи получили при расследовании совершенных в группе преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Участие субъектов досудебных соглашений - участников организованных преступных групп и преступных сообществ в раскрытии наряду с собственно совершенными и преступлений других лиц в практике встречается повсеместно.

На основании изложенного, в целях повышения эффективности борьбы с преступностью предлагается распространить применение института досудебного соглашения о сотрудничестве на уголовные дела в отношении обвиняемых, обладающих ценной для правоохранительных органов информацией о преступлениях, в которых они не принимали участия.

В этой связи предлагаем расширить закрепленные в главе 40.1 УПК РФ цели досудебного соглашения, распространив их на раскрытие и расследование

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 8.

¹⁰ См. ч. 4 ст. 62 УК РФ.

¹¹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики // Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. М., 2000. С. 270.

¹² Уголовное дело № 43805-2011 в отношении Ш., обвиняемого по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ // Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. 12:00.09. Н.Новгород, 2013. С. 132.

¹³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 30 января 2012 г. № 33-О12-1 // СПС «КонсультантПлюс».

преступлений, в которых подозреваемый (обвиняемый) участия не принимал.

На основании изложенного, предлагаем внести в главу 40.1 УПК РФ следующие изменения:

1. Изложить ч. 2 ст. 317.1 в следующей редакции:

«2. Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступлений, как совершенных им самим, так и тех, в которых он участия не принимал, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления».

2. Изложить пункты 2 и 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ в следующей редакции:

«2) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступлений, как совершенных им самим, так и тех, в которых он участия не принимал, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, ро-

зыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым, как совершенные им самим, так и те, в которых он участия не принимал».

3. Изложить пункты 1-3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ в следующей редакции:

«1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступлений, как совершенных им самим, так и тех, в которых он участия не принимал, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, как совершенных им самим, так и тех, в которых он участия не принимал, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым, как совершенные им самим, так и те, в которых он участия не принимал».

Библиографический список

1. Головизнин М.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 250 с.
2. Иванов А.А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. 12:00.09. – Н.Новгород, 2013. – 265 с.
3. Костенко Н.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе: правовые и организационные вопросы заключения и реализации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Волгоград, 2013. – 238 с.
4. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. – 2009. – № 6. – С. 85-88.
5. Рыжаков А.П. Комментарий к каждому из пунктов Федерального закона от 29 июня 2009 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики // Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М., 2000. – 432 с.
7. Федосеева Е.Л. Особый порядок уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Екатеринбург, 2014. – 24 с.

Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ИЛЬИНА АННА ВЛАДИМИРОВНА

преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, annailya@yahoo.com

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

ILINA ANNA VLADIMIROVNA

*instructor of the Department of labour law and law of social security Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg,
Komsomolskaya Street, 50, annailya@yahoo.com*

CERTAIN ISSUES OF STATE REGULATION OF SECURITIES MARKET

Аннотация. В связи с несбалансированной ситуацией в мировой экономике, так и в экономике России возросло контролирующее влияние государства, в том числе и на такую специфическую сферу как рынок ценных бумаг. Однако государственное регулирование не должно мешать развиваться рынку ценных бумаг по своим собственным, рыночным законам. Западные модели государственного регулирования рынка ценных бумаг показывают возможные варианты сочетания прямого воздействия на рынок ценных бумаг наряду с косвенными, путем передачи части функций саморегулируемым организациям.

Ключевые слова: государственное регулирование, рынок ценных бумаг, модели регулирования рынка ценных бумаг.

Review. In connection with the unbalanced situation in the world economy and the Russian economy regulatory influence of the state was increased, including such specific sphere as the securities market. However, state regulation should not hinder the development of the securities market according to its own market laws. The western models of state regulation of the securities market show possible variants of a combination of a direct impact on the securities market along with indirect by transferring part of the functions of self-regulatory organizations.

Keywords: state regulation, securities market, models of regulation of the securities market.

Советское понимание государства в гражданском обороте складывалось из двух аспектов: хозяйствование и руководство. При этом руководство осуществлялось в нескольких формах: управление, планирование, контроль и нормативное регулирование хозяйственной деятельности¹. С переходом на капиталистическую систему производства роль государства в экономических отношениях существенно изменилась. Минимизация государственного вовлече-

ния в хозяйственный оборот обусловила усиление именно его регулирующей функции. Последняя связана в первую очередь с тем, что на современном этапе государство выступает «сторонним наблюдателем», регулируя, направляя, а в случаях нарушений – карая стороны экономических отношений. В связи с этим появляются такие передовые положения гражданского законодательства как недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела².

¹ Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2008. С. 19.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51 – ФЗ. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182710> (дата обращения: 18.11.2015).

Однако гражданский кодекс сконструирован таким образом, что все – таки вмешательство допускается, но если оно основано на законе.

Закрепление на законодательном уровне принципа автономии воли предполагает, что зарождение, развитие и прекращение гражданских правоотношений зависит от воли их участников. Говоря о гражданских правоотношениях, стоит понимать именно отношения как отношения, связанные с имуществом, работами и услугами, которые могут быть выражены в денежном выражении. Возникновение имущественных взаимосвязей между субъектами обусловлено существованием отношений, которые не зависят от воли людей – экономических. Последние не определены волей государства, зачастую они стихийны и являются причиной явлений, не зависящих от чьей – либо воли.

Рынок ценных бумаг, являющейся по своей сути экономическим, призван служить публичной цели – финансовое оздоровление и эффективное функционирование рыночной экономики³. Экономическая составляющая рынка ценных бумаг предопределяет степень децентрализации функционирования указанного явления. Минимизация государственного вмешательства в сферу обращения ценных бумаг обусловлена его частноправовым характером. Однако указание Покачаловой Е.В. на публичность цели рынка ценных бумаг определяет сочетание наряду с частноправовой и публичной составляющей. Рынок ценных бумаг – эта та сфера, где произвольное вмешательство государства сведено к минимуму, при этом именно в указанной сфере одновременно активно реализуются его регулирующая и контрольная функции. Таким образом, развитие рынка ценных бумаг должно происходить свободно, но при этом в установленных границах, которые позволяют не обратит этот процесс в хаос. Аналогичной точки зрения придерживается и Авакян А.Р., подчеркивая, что государство должно предоставить возможность рынку ценных бумаг развиваться свободно, по собственным рыночным законам, одновременно устанавливая общие правила функционирования такого рынка, исключая воздействие мощных экономических рычагов⁴.

Наличие государства как участника отношений, складывающихся на рынке ценных бумаг, обуславливает возникновение соподчинения между сторонами таких отношений, поскольку государство, обладая мощным механизмом правового воздействия через его уполномоченных органов, имеет возмож-

ность влиять на действия другой стороны. Подобные действия участников отношений подпадают под нормы административного права. Так, например, органом осуществляющим контроль и надзор за деятельностью некредитных⁵ финансовых организаций выступает Банк России⁵. Однако отношения на рынке ценных бумаг настолько многообразны, что не могут вписываться в рамки только одной отрасли права.

Рынок ценных бумаг – это совокупность экономических отношений по поводу выпуска, обращения и размещения ценных бумаг между его участниками в системе финансовых услуг⁶. Таким образом, основными участниками отношений в сфере рынка ценных бумаг являются лица, физические и юридические, которые непосредственно участвуют в процессе выпуска и обращения ценных бумаг, – эмитенты, инвесторы, профессиональные участники рынка ценных бумаг. Деятельность последних уже подпадает под нормы гражданского права, как основанная на равноправии и автономии воли каждой из сторон.

Однако существует позиция, что рынок ценных бумаг, финансовый рынок, как и любой рынок, основывается лишь на гражданско – правовых началах⁷.

При детальном рассмотрении понятия рынка ценных бумаг ключевым в данном словосочетании является термин «рынок», изначально сформулированной экономической наукой.

Так, под понятием «рынок» понимают экономические отношения, связанные с обменом товаров и услуг, в результате которых формируются спрос, предложение и цена⁸. В экономической теории под рынком понимают способ взаимодействия производителей и потребителей, основанный на децентрализованном, безличностном механизме ценовых сигналов⁹. Таким образом, рынок – саморегулируемая сфера обращения товаров и услуг, развивающаяся под влиянием спроса и предложения. Между тем более детальный анализ понятия «рынок ценных бумаг» позволяет сделать вывод, что правовое регулирование указанного явления не может ограничиваться рамками только цивилистической науки, поскольку, как уже выше указывалось, рынок ценных бумаг нуждается со стороны государства в контроле, что и возложено в нашем государстве на Центральный банк РФ. Как следствие, можно сделать вывод, что регулирование ценных бумаг реализуется через взаимосвязь различных отраслей права: гражданского, финансового, административного. В связи с этим говорить об одном конкретном методе при регуляции рынка ценных бумаг говорить не приходится.

³ Финансовое право. Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева (автор главы – Е.В. Покачалова). М., 2009. С. 743.

⁴ Авакян А.Р. Регулирование и контроль рынка ценных бумаг как средства ограничения свободы. Государство и право. 2011. № 4. С. 112.

⁵ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37570/ (дата обращения: 13.11. 2015).

⁶ Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко [и др.]; отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2014. С. 535.

⁷ Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005. С. 7.

⁸ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М. 479 с. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/19482 (дата обращения: 15.11.2015).

⁹ Курс экономической теории: учебник - 4-е дополненное и переработанное издание. Киров: «АСА», 2000. С. 74.

Анализ мировой практики регулирования ценных бумаг позволяет выявить тот факт, что понимание степени вмешательства государства в эту сферу, не является однородным. Различные правовые системы обусловили формирование двух разнополярных позиций на этот вопрос. Первая модель основана на том постулате, что регулирование ценных бумаг является одной из функций государства. Вторая модель построена на положении о минимальном вмешательстве государственных органов в сферу рынка ценных бумаг. Здесь важнейшую роль играет саморегулирование¹⁰. Однако четкого отнесения той или иной практики к одной из моделей нет.

Науке так же известна иная точка зрения относительно моделей регулирования рынка ценных бумаг. Так, А.В. Габов выделяет следующие:

- комплексную, основанную на отсутствии специального органа по регулированию рынка ценных бумаг с передачей указанных полномочий органу широкой компетенции (например, министерство финансов);

- централизованную, где полномочия государства в указанной сфере переданы специализированному органу;

- децентрализованную, соединившим в себе признаки двух вышеназванных: специализированное ведомство функционирует наряду с иными государственными органами¹¹.

Выдвинутые наукой модели правового регулирования базируются на мировых практиках установления законодательного порядка ведения деятельности на рынке ценных бумаг.

Одной из передовых является экономика США. Это связано в первую очередь с развитым рынком ценных бумаг. После Великой депрессии 1933 г. и принятого закона о ценных бумагах был создан независимый орган, призванный обеспечить стабильность американского рынка ценных бумаг - Комиссия по ценным бумагам и биржам¹². Последняя была наделена достаточно широким кругом полномочий: от издания актов, приравненных к законам, до установления правил и процедур биржевой торговли.

Являясь федеративным государством, как и Россия, США установили возможность осуществлять часть полномочий в сфере регулирования рынка ценных бумаг комиссиям по ценным бумагам и комиссиям по корпорациям каждого штата, а именно регистрация первичного рынка ценных бумаг, сделок с ценными бумагами на недвижимость и иные полномочия¹³.

Научный и практический интерес представляет собой организационная и законодательная база Европейского Союза. Не являясь в чистом виде государ-

ством, ЕС обладает определенными признаками государства, такими являются органы власти. Так, в конце 2010 г. Институтами Евросоюза были приняты:

- Регламент 1093/2010 Европарламента и Совета от 24.11.2010 г. об учреждении Европейского надзорного агентства (Европейского банковского агентства);

- Регламент 1094/2010 Европарламента и Совета от 24.11.2010 г. об учреждении Европейского надзорного агентства (Европейского агентства по страхованию и профессиональным пенсиям);

- Регламент о Европейском агентстве по ценным бумагам и рынкам¹⁴.

Полномочия Европейского агентства по ценным бумагам и рынкам наделено достаточно широким кругом полномочий: разработка проектов регулятивных и исполнительных технических стандартов, издание руководящих принципов, издание предупреждений о рисках¹⁵.

Таким образом, в настоящий момент существует повсеместная тенденция концентрации полномочий по контролю и регулированию рынка ценных бумаг в руках одного полномочного органа. Если же американский фондовый рынок с начала 20 в. был подчинен власти одного органа, то тенденция к концентрации компетенции в Европе сформировалась к 2010 г., поскольку на смену Комитету европейский фондовых регуляторов с консультационными полномочиями пришло Европейское агентство по ценным бумагам и рынкам, но уже с надзорными правами.

Россия, являясь активным реципиентом зарубежного законодательства, сформировала свою собственную модель регулирования на рынке ценных бумаг. Так, широкими полномочиями в указанной сфере обладает Банк России. Законодательно установлены таким полномочия мегарегулятора в сфере финансовых рынков:

- проведение проверок деятельности эмитентов и участников корпоративных отношений;

- направление им обязательных для исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений;

- установление требований к собственным средствам (капиталу) или чистым активам некредитных финансовых организаций, обязательных (финансовых, экономических) нормативов;

- установление обязательных для некредитных финансовых организаций сроков и порядка составления и представления отчетности¹⁶.

Однако наряду с действующим органом, осуществляющим широкий круг полномочий по контролю фондового рынка, часть полномочий по регу-

¹⁰ Бердникова Т.Б. Рынок ценных бумаг: прошлое, настоящее, будущее: Монография. М.: ИНФРА-М, 2013. С. 65.

¹¹ Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011. С. 1020.

¹² Чучунова Н.С. Административно-правовой режим оборота ценных бумаг в зарубежных странах // Закон и право. 2014. № 1. С. 104.

¹³ Чучунова Н.С. Административно-правовой режим оборота ценных бумаг в зарубежных странах // Закон и право. 2014. № 1. С. 106.

¹⁴ Лифшиц И.М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском Союзе. М.: Статут, 2012. С. 123-124.

¹⁵ Лифшиц И.М. Указ. соч. С. 126.

¹⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37570/ (дата обращения: 21.11.2015).

лированию отдана объединениям профессиональных участников. В сфере финансовых рынков действуют следующие саморегулируемые организации:

1. Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР);
2. Некоммерческое партнерство «Национальная лига управляющих» (НП «НЛУ»);
3. «Национальная фондовая ассоциация (саморегулируемая некоммерческая организация)» (НФА);
4. Профессиональная Ассоциация Регистраторов, Трансфер-Агентов и Депозитариев (ПАРТАД);
5. Некоммерческое партнерство профессиональных участников фондового рынка Уральского региона (ПУФРУР)¹⁷.

Таким образом, Россия, обладая признаками государств, которым присущ централизованный характер регулирования деятельности на рынке ценных бумаг, имеет черты, не позволяющие категорически отнести к той или модели. Именно наличие объединений профессиональных участников наряду с единым органом по надзору, то есть сочетание централизации и децентрализации в одной и той же сфере – сферы рынка ценных бумаг, позволяет отграничивать отечественный правопорядок от всех иных существующих.

Говоря о регулирующей функции государства, следует остановиться на соотношении таких понятий как «государственное регулирование» и «государственное воздействие». Представляется, что первое понятие шире, чем второе и государственное воздействие включает регулирование. Помимо регулирования в понятие «государственное воздействие» включаются и иные формы: создание и прекращение субъектов хозяйственной деятельности; планирование¹⁸.

В науке предпринимательского права сложилось определение государственного регулирования, которое представляет собой управленческую деятельность государства в лице соответствующих уполномоченных органов, направленную на упорядочение экономических отношений в сфере предпринимательства с целью защиты публичных и частных интересов участников этих отношений¹⁹. Стоит обратить внимание, что указанный подход к пониманию государственного регулирования указывает на синонимичность понятий «управление» и «регулирование», одно понятие трактуется через понятие другого. Важно подчеркнуть, что упорядочивание общественных отношений всегда происходит через установление определенных правил поведения, обязательных для исполнения. При этом в теории права выделяют способы воздействия на участников отношений: дозволение, предписание и запрет. Возведенные в ранг обязательных для исполнения нормативно – правовые акты, во – пер-

вых, определяют возможное поведение, во – вторых, устанавливают ту или иную допустимую модель поведения, и в – третьих, определяют модель поведения, которая не приемлема для общества. Все указанные варианты поведения вводятся государством для защиты как публичных, так и частных интересов.

Государственное регулирование всегда предполагает наличие взаимосвязанных и последовательных шагов уполномоченных органов государства по установлению определенных правил поведения в той или иной сфере. При этом влияние на участников правоотношений может быть выражено прямо, путем указания в законе соответствующих предписаний, либо косвенно – через проводимый политический курс. Отличительной чертой политики государства в направлении регулирования рынка ценных бумаг является то обстоятельство, что в условиях нестабильной мировой экономической ситуации строить долгосрочные перспективы относительно государственных задач нецелесообразно. Однако в условиях финансового кризиса 2008 года, в ответ на понижение основных экономических показателей в большинстве стран с развитой экономикой, российским Правительством была утверждена Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»)²⁰.

Указанный документ сформулировал основные принципы повышения конкурентоспособности российского финансового рынка, такие как:

- снижение административных барьеров и упрощение процедур государственной регистрации выпусков ценных бумаг, прежде всего в отношении инновационных наукоемких предприятий;
- простота доступа, минимум регистрационных и разрешительных процедур для инвесторов и финансовых институтов, намеренных осуществлять операции на российском фондовом рынке, равный доступ всех категорий участников рынка к инфраструктуре и торгуемым активам;
- наличие правовых и организационных условий для расширения круга финансовых инструментов, которые могут разрабатываться и предлагаться участниками рынка для обращения;
- быстрота и дешевизна совершения операций за счет использования современных технологий торговли при одновременном обеспечении высокой надежности их исполнения.

Сформированные в концепциях развития законодательства основные направления политики государства определяют не только те мероприятия, ко-

¹⁷ URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/?PrId=sv_secur (дата обращения: 21.11.2015).

¹⁸ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юрист, 1999. С. 509-510.

¹⁹ Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко [и др.]; отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2014. С. 318.

²⁰ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (ред. от 08.08.2009) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82134/ (дата обращения: 10.11.2015).

торые декларативно заявлены в указанных документах как модель развития страны, к которой необходимо стремиться, но и те фундаментальные мероприятия, по реализации которых будут предприняты, в первую очередь, законодательным органом соответствующие нормативные акты в целях реализации указанных задач, а во – вторых, исполнительными органами власти конкретные действия по исполнению указанных в федеральных законах положений.

В научном мире сформировалось мнение относительно вопроса о прямом государственном регулировании рынка ценных бумаг. По мнению, А.А. Кирилловых, последнее осуществляется следующими путями:

- установление обязательных требований к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг и ее стандартам;
- проведение государственной регистрации выпусков (дополнительных) выпусков эмиссионных ценных бумаг и проспектов ценных бумаг и контроля за соблюдением эмитентами условий и обязательств, предусмотренных в них;
- при помощи лицензирования деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- путем создания системы защиты прав владельцев и контроля соблюдения их прав эмитентами и профессиональными участниками рынка ценных бумаг;
- при помощи запрещения и пресечения деятельности на рынке ценных бумаг без лицензии²¹.

Сформулированный наукой подобный вывод является вполне обоснованным, потому что все средства прямого государственного регулирования рынка ценных бумаг закреплены законодательно, а именно: в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг», Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Федеральном законе «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». Поскольку все нормы законов имеют прямое действие и направлены на реализацию тех задач, которые провозглашены в основных направлениях политики страны, способы прямого государственного регулирования рынка ценных бумаг имеют приоритетное и важнейшее значение для формирования здорового и функционально развитого фондового рынка России.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что государственное регулирование рынка ценных бумаг – сложный, многоаспектный институт. Активное восприятие различных мировых примеров управления вопросами, возникающими в сфере ценных бумаг, позволили нашему государству сформировать свою собственную модель управления фондовым рынком. К настоящему времени в России сложилась та модель контроля рынком ценных бумаг, которая способствует укреплению взаимосвязей между ее участниками, росту благонадежности и экономическому развитию для дальнейшего продвижения на мировой рынок.

Библиографический список

1. Авакян А.Р. Регулирование и контроль рынка ценных бумаг как средства ограничения свободы // Государство и право. – 2011. – № 4.
2. Бердникова Т.Б. Рынок ценных бумаг: прошлое, настоящее, будущее: Монография. – М.: ИНФРА – М, 2013. – 397 с.
3. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. – М.: Статут, 2011. – 1104 с.
4. Кирилловых А.А. Государственное регулирование и саморегулирование на рынке ценных бумаг: организационно-правовые аспекты // Законодательство и экономика. – 2014. – № 5.
5. Курс экономической теории: учебник - 4-е дополненное и переработанное издание – Киров: «АСА», 2000. – 752 с.
6. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. – Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2008. – 536 с.
7. Лифшиц И.М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском Союзе. – М.: Статут, 2012. – 253 с.
8. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 / Отв. ред. О.М. Олейник. – М.: Юристъ, 1999. – 727 с.
9. Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виченко [и др.]; отв. ред. В.С. Белых. – Москва: Проспект, 2014. – 656 с.
10. Семилютина Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). – М., 2005. – 336 с.
11. Финансовое право. Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева (автор главы – Е.В. Покачалова). – М., 2009. – 749 с.
12. Чучунова Н.С. Административно-правовой режим оборота ценных бумаг в зарубежных странах // Закон и право. – 2014. – № 1. – С. 103-104.

Рецензент: Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

²¹ Кирилловых А.А. Государственное регулирование и саморегулирование на рынке ценных бумаг: организационно-правовые аспекты // Законодательство и экономика. 2014. № 5. С. 35.

РУЗАЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

кандидат педагогических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, elena280407@yandex.ru

ВЛИЯНИЕ ОТРАСЛЕВЫХ УСЛОВИЙ ТРУДА НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ РАБОТНИКА

RUZAEVA ELENA MIKHAILOVNA

candidate of pedagogics, associate professor of the Department of labour law and law of social security Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, elena280407@yandex.ru

INFLUENCE OF INDUSTRY WORKING CONDITIONS ON THE RIGHTS AND DUTIES OF WORKERS

Аннотация. Актуальность выбранной темы обусловлена необходимостью разрешения вопросов, касающихся влияния отраслевых факторов труда на трудовую правовую статус работников, при этом в качестве своеобразной отрасли рассматривается сфера спорта. Выделение специальной главы в Трудовом кодексе Российской Федерации, посвященной особенностям регулирования труда спортсменов и тренеров, обусловлено особым характером и спецификой их труда в спортивной сфере.

Ключевые слова: правовой статус, работник, работодатель, трудовые права, трудовые обязанности, трудовая функция, трудовое правоотношение.

Annotation. The relevance of the topic chosen due to the need to resolve issues relating to the impact of industry factors labor трудовую правовую статус of workers, while as a kind of industry is considered the field of sport. Isolation of a special chapter in the Labour Code of the Russian Federation devoted to the peculiarities of labor regulation of athletes and coaches due to the special nature and the specifics of their work in the sports field.

Keywords: the legal status of workers and employers, labor law, job duties, work function, the employment relationship.

Своеобразный характер отношений, складывающийся в области профессионального спорта, требующий адекватных способов их регулирования, порождает массу спорных вопросов и конфликтов, нуждающихся в более унифицированных и общеобязательных нормах для участников профессионального спорта.

В теории физической культуры, а также на практике возникают две основные проблемы, связанные с правовым регулированием общественных отношений в спортивной сфере. Во-первых, насколько необходимо применение государственно-правового регулирования указанных отношений, и в какой степени профессиональный спорт способен функционировать на базе негосударственных норм национальных и международных физкультурно-спортивных организаций - спортивных лиг, федераций, союзов, комитетов. Во-вторых, проблемным остается вопрос о том, нормы каких отраслей права (трудового или гражданского) могут быть использованы для право-

вого регулирования отношений между спортсменом высокого класса и физкультурно-спортивной организацией, с которой спортсмен заключил договор о спортивной трудовой деятельности¹.

Трудовой кодекс РФ относит спортсменов к отдельной категории работников. Особенности регулирования труда спортсменов отведена специальная глава 54.1 ТК РФ. Выделение специальной главы в Трудовом кодексе Российской Федерации, посвященной особенностям регулирования труда спортсменов и тренеров, обусловлено особым характером и спецификой их труда. Спорт относительно недавно перестал быть прикладным институтом жизни общества. В виду развития спорта повышается необходимость правового регулирования спортивной сферы.

Труд таких субъектов спорта, как спортсмен, тренер, становится полноценной профессией, такой же, как, например, профессия юриста, бухгалтера и т.д. Спорт является трудовой деятельностью, если он

¹ Рузаева Е.М. Особенности правового регулирования труда спортсменов высокого класса. Учебное пособие / Е.М. Рузаева, М.М. Рузаев. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. С. 16.

выполняется на основании соответствующих юридических фактов (например, при заключении трудового договора с тренером). Несмотря на то, что в настоящее время законодатель стремится урегулировать общественные отношения (в том числе трудовые), возникающие в сфере спорта нормами права, максимально учесть сложившуюся практику регулирования спортивных отношений, ряд положений законодательства о спорте носит противоречивый характер, в частности касающихся регулирования деятельности тренеров и спортсменов².

Итак, трудовая правовая статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта есть правовое положение гражданина в правоотношениях в области физической культуры и спорта. Такой юридический статус, позволяет всесторонне проанализировать правовое состояние каждого из субъектов в области физической культуры и спорта.

Дискуссионным представляется вопрос о том, каким нормативно правовым актом определяется статус субъектов спортивных отношений, а именно спортсменов и тренеров. Как видно из анализа ст. 24 Федерального закона № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. от 5.10.2015 г., федеральный закон № 274-ФЗ)³ к спортсменам применимо трудовое законодательство, и согласно главе 54.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров» деятельность спортсменов и тренеров детально регламентирована Трудовым кодексом РФ.

Между тем в литературе существует мнение о возможности применения к спортсменам и тренерам гражданского законодательства. Некоторые ученые считают, что гражданско-правовые договоры дают возможность обеспечить этим участникам действительную свободу их деятельности, поэтому В.В. Глазырин предложил для них специальное наименование – «предпринимательский контракт», или «договор о предпринимательской деятельности»⁴.

По мнению В. Васькевича и М. Чельшева, профессиональный спорт следует рассматривать не только в узко нормативном смысле как вид предпринимательской деятельности, но и как целую разноотраслевую сферу правового регулирования. Наряду с

нормами гражданского права, опосредующими, в частности, правовой статус и соответствующую деятельность организаций в сфере профессионального спорта, в этой области действуют нормы трудового права, закрепляющие основы правового статуса спортсмена-профессионала, нормы налогового и административного права. Последние касаются, в частности, государственного управления в области профессионального спорта⁵. С принятием главы 54.1 ТК РФ о регулировании труда спортсменов и тренеров все дискуссионные вопросы будут разрешены⁶.

Стоит отметить, что законодательно статус спортивного судьи законом не определен. Считаем, что для независимости их профессиональной деятельности с судьями следует заключать гражданско-правовой договор, т.е. их статус должен быть гражданско-правовым.

К иным специалистам в области физической культуры и спорта следует относить физических лиц, работающих в физкультурно-спортивной организации: врачей, массажистов, психологов, топ-менеджеров, юристов, пресс-атташе и иных лиц, содействующих в спорте своим возмездным трудом.

Исследование вопроса о структуре правового статуса имеет большее значение, чем его понятие. Этот вопрос также является дискуссионным⁷. Универсальное определение содержания статуса на данный момент отсутствует. Содержание статуса сводится следующим основным элементам: а) право- и дееспособность субъекта (правосубъектность); б) закрепленные за ним законодательством права и обязанности; в) гарантии этих прав и обязанностей; правовые интересы; г) ответственность за надлежащее исполнение возложенных на субъект обязанностей.

Правосубъектность - первый самостоятельный элемент содержания юридического статуса - означает, что при наличии определенных условий (достижения конкретного возраста для гражданина; организационных предпосылок - для иных субъектов) они способны быть субъектами конкретных правоотношений в сфере физической культуры и спорта, обладать правами и обязанностями⁸.

Правосубъектность включает в себя два компонента правоспособность (способность к правообладанию) и дееспособность (способность к правореализа-

² Рузаева Е.М. Особенности трудовой деятельности спортсменов и тренеров как субъектов трудового права // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3 (139). С. 156.

³ Федеральный закон № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения: 04.11.2015).

⁴ Глазырин В.В. Предпринимательский контракт // Хозяйство и право. 1992. № 7. С. 109-111.

⁵ Васькевич В., Чельшев М. Правовое регулирование профессионального спорта // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 35.

⁶ Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта. Москва: «Проспект», 2012. С. 43.

⁷ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. издат. Мин. юстиции СССР, 1948. С. 172-173; Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 18-19; Бегичев Б.К. Рабочие и служащие как субъекты советского трудового права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1975. С. 9; Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М.: Наука, 1982. С. 109; Саакян Л.Х. Правовое положение рабочих и служащих в сфере трудовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 6-10; Федин В.В. Понятие и содержание юридического статуса работника как субъекта трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

⁸ Федин В.В. Понятие и содержание юридического статуса работника как субъекта трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

ции). В науке, по-видимому, общепризнанным является положение о нераздельности категорий трудовой правоспособности и трудовой дееспособности.

В соответствии со ст. 63 ТК РФ заключение трудового договора со спортсменами и тренерами, за некоторыми исключениями, допускается с лицами, достигшими возраста шестнадцати лет. Как правило, во всех видах спорта федерации привели в соответствие свои локальные нормативные акты с требованиями ТК РФ. Так, в футболе и хоккее договоры о спортивной деятельности с профессиональными спортсменами заключаются с 16 лет; в художественной гимнастике с 14 лет.

Интересным представляется вопрос о том, может ли лицо, ограниченное судом в дееспособности либо признанное недееспособным, быть субъектом спортивного права. Данная проблема имеет непосредственную практическую значимость применительно к спорту.

По мнению С.П. Маврина, современный механизм правового регулирования труда не предусматривает особого порядка лишения человека трудовой дееспособности, в результате чего в трудовом законодательстве отсутствуют и нормы, регламентирующие порядок признания трудового договора недействительным (ничтожным) .

Исходя из этого, мы допускаем, что спортсмены, ограниченные судом в дееспособности либо признанные судом недееспособным, могут являться специальными субъектами как трудового, так и спортивного права.

Правовой статус - это самостоятельная правовая категория, представляющая собой комплекс (систему) юридических прав и обязанностей субъекта. Правовой статус субъектов в области физической культуры и спорта характеризуется следующими признаками: сочетанием централизованного и локального (договорного) метода регулирования; дифференциацией прав и обязанностей (зачастую сильным ограничением прав и интересов субъектов) для достижения основной цели; обеспечением публичного интереса (так как спорт является зрелищным, массовым и популярным среди всего населения); юридической ответственностью субъектов.

Указанные признаки правового статуса субъектов в области физической культуры и спорта позволяют выявить его структуру, разделив ее три основных блока: целевой, гарантийный и компетенционный¹⁰. Целевой блок включает в себя положения о принципах организации спортивной деятельности, основных правах и обязанностях субъектов, закрепленных в законе, локальных нормативных актах и индивидуальном договоре. Гарантийный блок включает в себя способы фактического обеспечения реализации прав и свобод граждан в области физичес-

кой культуры и спорта, средства обеспечения фактической возможности пользоваться правами, а также организационно-правовые механизмы их защиты. Все участники спортивных отношений должны иметь реальные возможности для реализации своих основных трудовых прав, свобод, обязанностей, а также законных интересов, а государство, в свою очередь, обязано обеспечить их соблюдение и воплощение в жизнь. «Гарантии необходимы личности не только для осуществления принадлежащих ей прав, но и для реального удовлетворения ее потребностей»¹¹. Правовые гарантии - стабилизирующий элемент содержания юридического статуса. Компетенционный блок включает в себя правовые нормы, установленные в целях возмещения субъектам затрат, связанных с исполнением ими обязанностей.

Как было указано, элементом содержания юридического статуса субъекта выступает также ответственность за выполнение или невыполнение своих обязанностей. Появление ответственности в структуре правового положения участников в области физической культуры и спорта логично следует из наличия в нем обязанностей. Ответственность по общему правилу имеет две разновидности: позитивную и негативную (ретроспективную). На наш взгляд, следует согласиться с В.Г. Ившиным в том, что «в рамках механизма правовой охраны в области физической культуры и спорта действуют разные виды юридической ответственности». По мнению данного автора, «они различаются по целям и функциям, специфике нормативной базы, основаниям, субъектам ответственности, мерам воздействия, кругу уполномоченных на применение мер ответственности лиц и органов, особенностям процессуальной формы реализации и другим признакам»¹².

Юридическая ответственность субъектов в области физической культуры и спорта может быть двух видов: общая и специальная. Спортсмены и тренеры, чей труд регулируется нормами трудового законодательства, несут трудовую ответственность, которая разделена на две разновидности: дисциплинарную и материальную. Другие участники спортивных отношений, будут нести ответственность в зависимости от их правового статуса: гражданско-правовая или трудовая.

Субъекты в области физической культуры и спорта могут нести наравне с перечисленными выше видами ответственности еще административную и уголовную в случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Между тем, как справедливо отмечает А.А. Власов, «границы между нарушением правил, грубой игрой, административным правонарушением и уголовным преступлением размыты»¹³. Поэтому следует со-

⁹ Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Работник как субъект трудового права // Правоведение. 1996. № 4. С. 68-78.

¹⁰ Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: учебное пособие. М.: Проспект. 2012. С. 112.

¹¹ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. М.: Наука, 1982. С. 17.

¹² Ившин В.Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы охраны жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1987. С. 12.

¹³ Власов А.А. Чрезвычайные происшествия и несчастные случаи в спорте. М.: Советский спорт, 2001. С. 14.

гласиться с мнением ряда ученых¹⁴ о выделении специфического вида ответственности «спортивной» для участников в области физической культуры и спорта.

Спортивную ответственность можно подразделить на следующие виды: соревновательную и спортивно-дисциплинарную¹⁵. Обозначенные виды специфической ответственности предусмотрены в локальных нормативных актах, принимаемых федерациями по видам спорта. Согласно исследованию, проведенному Дж. К. Брайентом, нарушение правил в спорте с социологической и психологической точек зрения представляет собой «нормальное» явление¹⁶. Действительно, некоторые нарушения спортивных правил являются неотъемлемой частью спортивного состязания и обусловлены особенностями тактики, стратегии спортивных состязаний по различным видам спорта. С целью избежать атаки соперника спортсмен может умышленно покинуть пределы спортивной площадки (ковра, татами), т.е. сознательно нарушить запрет на «выход за границу ковра, содержащийся в правилах проведения соревнований по большинству видов спортивных единоборств».

Анализ спортивных санкций, закрепленных в локальных нормативных актах федераций по видам спорта, показывает, что в большинстве случаев наказание заключается в том, чтобы поставить нарушителя и (или) его команду в менее выгодное положение по сравнению с соперником, предоставив последнему некоторые преимущества. Например, согласно Дисциплинарному регламенту Российского футбольного союза (РФС)¹⁷ игрок удаляется во время матча по требованию судьи с футбольного поля в качестве применения санкции за нарушения Правил игры. Кроме того, существуют и такие специфические санкции, как проведение матча без зрителей или проведение матча на нейтральном стадионе в другом городе. Очевидно, что применение такого рода санкций имеет смысл только в соревновательном процессе, поэтому данный вид ответственности является соревновательной.

Существует и другая разновидность спортивной ответственности дисциплинарная. К ней можно отнести дисквалификацию. Под спортивной дисквалификацией спортсмена Федеральный закон № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. от 5.10.2015 г., федеральный закон № 274-ФЗ)¹⁸ (ст. 2) понимает отстранение спортсмена от участия в спортивных соревнованиях, которое осуществляется общероссийской спортивной федерацией за нарушение правил вида спорта, положений (регламентов) спортивных соревнований, за использование запрещенных в спорте средств (допинга) и (или) методов (далее - допинговые средства и (или) методы), нарушение норм, утвержденных международными спортивными организациями, и норм, утвержденных общероссийскими спортивными федерациями. Согласно Дисциплинарному регламенту РФС от 23 июля 2015 года¹⁹ дисквалификация налагается на матчи и на сроки. Если не оговаривается иное, она не может превышать 24-х матчей или 2-х лет. Пожизненная дисквалификация может применяться только при рецидиве применения допинга. Эта норма корреспондируется с Всемирным антидопинговым кодексом 2015²⁰. Характер этого вида санкций заключается в ограничении и лишении спортсмена субъективных прав и обязанностей, включая не только право на участие в соревнованиях, но и на подготовку к ним. Необходимо заметить, что такое деление спортивной ответственности весьма условное. Ведь при дисквалификации спортсмен может и обязан продолжать тренироваться, он также вправе участвовать в определенных видах соревнований. В этом случае данный вид ответственности можно также отнести к соревновательной²¹.

Итак, спортивная ответственность спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта представляет собой завершающий элемент содержания их юридического статуса, специфика которого связана с особенностями спортивной сферы, в которой осуществляют трудовую деятельность работники – спортсмены и тренеры.

Библиографический список

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. – М.: Юрид. издат. Мин. юстиции СССР, 1948. – С. 172-173.
2. Амиров И.М. Юридическая ответственность в сфере спорта (вопросы теории и практики): учебное пособие. – Уфа: УЮИ МВД РФ. 2006. – 281с.

¹⁴ Амиров И.М. Юридическая ответственность в сфере спорта (вопросы теории и практики): учебное пособие. Уфа: УЮИ МВД РФ. 2006. С. 50.

¹⁵ Амиров И.М. Указ. соч. С. 53.

¹⁶ Брайент Дж. К. Психология в современном спорте. М., 1978. С. 120.

¹⁷ Дисциплинарный регламент РФС в ред. 2008 г. // Официальный сайт Российского футбольного союза. URL: www.rfs.ru (дата обращения: 01.04.2013).

¹⁸ Федеральный закон № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // КонсультантПлюс. Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 04.11.2015).

¹⁹ Дисциплинарный регламент РФС // Спорт: экономика, право, управление. 2015. № 10. С. 56.

²⁰ Всемирный антидопинговый кодекс 2015. Справочное издание / Отв. за выпуск Е.В. Планида. Минск: Альтиора – Живые краски, 2014. 132 с.

²¹ Рузаева Е.М. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов в условиях глобализации / Е.М. Рузаева, М.М. Рузаев // Сборник научных трудов юридического факультета ОГУ «Ученые записки». Выпуск 9. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в области защиты прав и свобод человек и гражданина / Под ред. Н.Ю. Волосовой. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2013. С. 304.

-
3. Бегичев Б.К. Рабочие и служащие как субъекты советского трудового права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1975. – 31 с.
 4. Брайент Дж. К. Психология в современном спорте. – М., 1978. – 224 с.
 5. Васькевич В., Чельшев М. Правовое регулирование профессионального спорта // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 35-36.
 6. Венедиктов А.В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 18-19.
 7. Власов А.А. Чрезвычайные происшествия и несчастные случаи в спорте. – М.: Советский спорт, 2001. – 80 с.
 8. Глазырин В.В. Предпринимательский контракт // Хозяйство и право. – 1992. – № 7. – С. 109-111.
 9. Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: учебное пособие. – М.: Проспект, 2012. – 150 с.
 10. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. – М.: Наука, 1982. – 232 с.
 11. Ившин В.Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы охраны жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1987. – 15 с.
 12. Маврин С.П., Хохлов Е.Б. Работник как субъект трудового права // Правоведение. – 1996. – № 4. – С. 68-78.
 13. Рузаева Е.М. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов в условиях глобализации / Е.М. Рузаева, М.М. Рузаев // Сборник научных трудов юридического факультета ОГУ «Ученые записки». Выпуск 9. Актуальные вопросы совершенствования законодательства в области защиты прав и свобод человек и гражданина / Под ред. Н.Ю. Волосовой. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2013. – С. 304-316.
 14. Рузаева Е.М. Особенности правового регулирования труда спортсменов высокого класса: Учебное пособие / Е.М. Зорина, М.М. Рузаев. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 144 с.
 15. Рузаева Е.М. Особенности трудовой деятельности спортсменов и тренеров как субъектов трудового права // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2012. – № 3 (139). – С. 156-162.
 16. Саакян Л.Х. Правовое положение рабочих и служащих в сфере трудовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – 14 с.
 17. Федин В.В. Понятие и содержание юридического статуса работника как субъекта трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 26 с.

Рецензент: Зайцева О.Б., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск двадцать шестой)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать 25.11.2015 г.

Усл. печ. листов 12,0. Тираж 45. Заказ 7.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет»
460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.