

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

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
(выпуск восемнадцатый)**

ОРЕНБУРГ – 2013

УДК 34
ББК 67
Т – 78

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

Рекомендовано к печати Редакционным советом института

Рецензент: ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ
В.В. Блажеев

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. (ответственный редактор)

АРХИПКИН С.В. доцент кафедры экологического и природоресурсного права, к.ю.н.
БОРИСОВ Я.Е. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н.
ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права, к.ю.н., доцент
ЗАЙЦЕВА О.Б. заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., доцент
КОВАЛЕВ М.В. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.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., профессор
СОЛОДКАЯ М.С. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин и управления, д.ф.н., профессор

ЧЕРНЯЕВ В.С. заведующий кафедрой истории государства и права, к.и.н., доцент
ЧЕРНЯЕВ С.В. доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин и управления, к.т.н.

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск восемнадцатый). – Оренбург, 2013. – 209 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.

ББК 67
ISSN 2073-8838

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

Оглавление

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА А.А.

Соотношение источников государственного и негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок 6

ЖУКОВА С.М.

Система управления государственной службой в Российской Федерации: состояние и пути оптимизации 15

НАЗАРОВА О.В.

Исторические этапы развития апелляционного производства в России 20

РАХМАТУЛЛИНА О.В.

Перспективы развития упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации 24

РЫСАЕВ Ф.Б.

Государственное управление и административно-правовое регулирование в сфере жизнеобеспечения 32

СКУРАТОВ И.В.

Влияние глобализации на социальную функцию государства 35

СОЛОДКАЯ М.С.

Типовые сценарии укрупнения муниципальных образований в Оренбургской области 40

ТРУШ М.И.

Судебное решение в административном деле как акт судебной власти 51

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЯНОВА Е.В.

Открытость и гласность судебного разбирательства в гражданском и арбитражном процессе: традиции и новеллы 56

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 65

ЗАЛАВСКАЯ О.М.

Актуальные вопросы совершенствования правового регулирования энергоснабжения в Российской Федерации 75

КОВАЛЕВ М.В.

Договор присоединения в банковской сфере 80

ЛОМАКИНА Е.В.

Основные направления реформирования системы нотариата в Российской Федерации 85

САТТАРОВА З.З.

Отдельные аспекты судебного контроля в исполнительном производстве 94

СТРОЙКИНА Ю.В.

О современном толковании признака имущественной обособленности юридического лица в контексте изменений законодательства Российской Федерации 100

ТОМИНА А.П.

Некоторые аспекты взаимодействия принципов состязательности и объективной истины
в гражданском процессуальном праве 103

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БАГУН Э.А.

Здоровье человека как объект побоев и истязания 108

БЕССОНОВА И.В.

Уголовно-правовой механизм нарушения правил охраны труда 116

БУКАЕВ Н.М., КОРЯКИНА Л.

Проблемы и пробелы начального этапа судопроизводства по делу частного обвинения 122

ЖУРАВЛЕВ Ю.Г.

К вопросу о сущности тактического приема 127

КОНОВАЛОВ В.А.

Типологические черты коррупции, сферы ее распространения и формы проявления 132

БУКАЕВ Н.М., МЕДУНОВ В.В.

К вопросу об обстоятельствах, подлежащих доказыванию при расследовании уголовных дел
о фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев
ценных бумаг или системы депозитарного учета 139

ТЕЛЯТНИКОВА М.О.

Основание и критерии криминализации общественно опасного деяния 143

ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.

Элементы прогрессивной системы наказаний в уголовно-исполнительном законодательстве
Российской Федерации 147

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЕРЕБИНА О.П.

Достойное социальное обеспечение с учетом международных стандартов 155

БИЛЬДИНОВА М.С.

К вопросу о сущности понятия «профессиональный стандарт» в российском законодательстве 160

БЛАГОДИРА Л.

К вопросу о нормах, устанавливающих круг субъектов социально-обеспечительных отношений
и их правосубъектность 164

СЫНЧУК С.М.

Правоотношения – предпосылки социально-обеспечительных правоотношений 169

ФЕДУРУК Н.Ю.

Проблемы правового регулирования информации на рынке ценных бумаг 174

ЧЕРШИНЦЕВА Е.А.

Специальный трудово-правовой статус муниципальных служащих 186

Раздел пятый
ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА
В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ИЛЬЮТЮК С.В.

Речевая культура как составная часть универсальных компетенций будущих юристов 190

ПОПОВЕ.Б.

Язык и право: исходные положения учебной дисциплины для магистрантов

«Английский язык в правоведении» 199

ШИНКОВА С.С.

Полоролевые особенности нравственных представлений в юношеском возрасте 204

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

ДЬЯКОНОВА АЛИНА АНДРЕЕВНА,

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры конституционного и международного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: 8(3532)31-99-11,
jurist.oimsla@mail.ru

СООТНОШЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО И НЕГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК

DYAKONOVA ALINA ANDREEVNA,

candidate of legal sciences,
assistant professor of the Department of constitutional and international law
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)31-99-11,
jurist.oimsla@mail.ru

THE CORRELATION OF GOVERNMENTAL AND NON- GOVERNMENTAL REGULATIVE SOURCES OF FOREIGN TRADE DEALS

Ключевые слова: источники государственного регулирования ВЭС, инертность, эволюция источников, «негосударственный» источник, автономия воли, контрактualизация, обычаи международной торговли, типовые контракты, кодексы поведения, субправо.

В статье на основе анализа отечественной и зарубежной доктрины, международно-правовых и национальных норм обосновывается неэффективность государственных источников регулирования ВЭС, которые под влиянием современных тенденций развития международного делового оборота постепенно замещаются более гибкими негосударственными регуляторами, среди которых: обычаи международной торговли, типовые контракты, кодексы поведения.

Key words: governmental sources of foreign trade deals' regulation, inertness, evolution of regulative sources, "non-governmental" source, autonomy of will, contractualisation, customs of international trade, standard contracts, codes of conduct, sublaw.

The article deals with inefficiency of governmental sources of foreign trade deals' regulation, which begin to replace gradually by flexible non-governmental regulators, such as: customs of international trade, standard contracts, codes of conduct. The article contains a conclusion, based on doctrinal and normative sources and stated in consideration with modern tendencies of international business turnover.

Изучению унифицирующих международных договоров, содержащих материально-правовые и коллизионные нормы, а также отечественного и зарубежного законодательства в сфере регулирования внешнеэкономической деятельности отводится значительное место практически в каждом научном источнике по международному частному праву. При этом особо подчеркивается, что международные договоры и акты национального законодательства (источники национального права) являются основными и наиболее продуктивными формально-юридическими источниками государственного регулирования «международных невластных отношений». Тем не менее, в научной литературе все чаще утверждается, что на сегодняшний день ни национальное, ни международное право не в состоянии обеспечить эффективное и адекватное упорядочение таких отношений.

Как пишет С.В. Бахин, столь негативная характеристика источников государственного регулирования внешнеэкономических сделок обусловлена неприспособленностью международных и национальных норм к оптимальному упорядочению интернациональных хозяйственных отношений¹. Так, назначение национального права, по мнению ученого, состоит в том, чтобы «обеспечить нормальное функционирование общества и, соответственно, урегулировать отношения, складывающиеся на территории своего государства»², но отнюдь не трансграничные частноправовые отношения, выходящие за пределы государственной территории (а правоотношения по внешнеэкономической сделке принадлежат именно к данной категории). Из специального назначения национального права вытекает и соответствующая функциональная особенность внутрисубъективных нормативных актов – упорядочивание отношений преимущественно между субъектами отечественного права. Лишь незначительная их часть, согласно мнению С.В. Бахина, специально предназначена для регулирования отношений между субъектами международного гражданского оборота³.

Получается, что любая национальная правовая система оказывается «запрограммированной» исключительно на узкий круг отношений, имеющих внутрисубъективный характер, что в конечном итоге тормозит процессы унификации и гармонизации между несколькими странами и порождает многочисленные коллизии. А это в итоге создает дополнительные трудности в деле реализации основной, регулятивной, функции международного частного права.

К тому же обращение к национальному праву одного из контрагентов внешнеэкономической сделки открывает для последнего очевидные преимущества, выражающиеся в надлежащем знании норм «своего» законодательства. Другой участник сделки, будучи незнакомым в достаточной степени с «чужим» законодательством, рискует столкнуться с непривычной для себя регламентацией отношений, что может привести к неоправданному убытку⁴. Как заключает С.В. Бахин, существенные различия в регулировании одних и тех же отношений в разных странах неизбежно создают многочисленные ловушки для участ-

ника, полагающегося на привычную правовую регламентацию⁵.

Не содействуют оптимальной регламентации внешнеэкономической сделки и коллизионные национальные нормы. Будучи по своей природе отсылочными, национальные коллизионные нормы не дают ответа на вопрос об объеме и содержании прав и обязанностей сторон трансграничного правоотношения и, не осуществляя непосредственного регулирования данного правоотношения, применяются лишь вместе с материальными нормами избранного правопорядка. К тому же неэффективность национального коллизионного способа регулирования может выражаться и в наличии нескольких коллизионных критериев, одновременно устанавливаемых законодателем для одной и той же группы правоотношений, что, несомненно, приводит к юридической неопределенности. В целом, «коллизионные отсылки к внутреннему праву разных стран, – отмечает Л.А. Лунц, – вообще не могут обеспечить надлежащего регулирования внешнеторговых сделок, ибо многие виды такого рода сделок (в особенности в сфере заморской торговли) вообще не укладываются в рамки традиционных категорий гражданского или торгового права»⁶.

Еще одним негативным моментом применения национального законодательства в качестве источника регулирования трансграничных частноправовых отношений выступает «фундаментальное» противоречие между интернациональным характером отношений международного экономического оборота и национальным в своей основе способом регламентирования возникающих в этой связи коммерческих, гражданско-правовых отношений. По мнению Н.Г. Вилковой, впервые на это было обращено внимание в докладе Т. Попеску на II конгрессе сравнительного права, состоявшегося в 1976 году в Риме под эгидой УНИДРУА: «...международные коммерческие отношения регламентируются нормами внутреннего права; отсюда возникает противоречие между интернациональным характером юридических отношений, с помощью которых они регламентируются (контракт и т.п.), и национальным или внутренним правом, которое регулирует эти юридические отношения»⁷. Такое противоречие, как отмечает Н.Г. Вилкова, является постоянным источником неуверенности в международных коммерческих отношениях. Именно поэтому данные отношения стремятся уйти от суверенитета национального закона, чтобы провозгласить свое право на создание таких юридических рамок, в которых международная торговля нуждается для своего развития⁸.

Другим обстоятельством, подтверждающим неприспособленность национального права к регулированию внешнеэкономических сделок, является, согласно позиции С.В. Бахина, его малоподвижность и консерватизм. Как отмечает исследователь, национальное право все чаще не успевает реагировать на стремительные изменения в международном обороте и динамике интеграционных процессов, оно очень медленно приспособляется к постоянному расширению и усложнению форм коммерческого взаимодействия

разнонациональных субъектов, появлению новых разновидностей торгово-экономических связей⁹.

Не обеспечивают надлежащего регулирования трансграничных коммерческих отношений и нормы международных договоров. Связано это с тем, что в настоящее время принято лишь небольшое число международных соглашений, содержащих унифицированные материально-правовые нормы. Упорядочивание правоотношений по внешнеэкономической сделке посредством такого рода соглашений не может осуществляться эффективно, поскольку они, «...во-первых, разрозненны и фрагментарны; во-вторых, чаще всего создаются на основе компромисса и поэтому не в состоянии обеспечить подлинного единообразия в регулировании соответствующих отношений; в-третьих, сплошь и рядом либо вообще не вступают в силу, либо действуют для незначительного числа государств, и, наконец, создаются и согласовываются так долго, что к моменту вступления в силу оказываются не адекватными реальным экономическим отношениям»¹⁰.

Аналогичную точку зрения высказывает и В.А. Канашевский: «Идеальной может быть ситуация, когда государство вырабатывает общие нормы, применимые ко всем видам внешнеэкономических сделок, регулирующие все возникающие вопросы, например, путем принятия мирового или, скажем, европейского гражданского кодекса. Однако на сегодняшний момент мировое сообщество очень далеко от практической реализации таких идей. Процесс создания единых материальных норм осуществляется лишь в отдельных областях торговли (международная купля-продажа, международные перевозки, отчасти расчеты), в то время как не затронуты унификацией многие другие области международной торговли, например, страхование. Кроме того, действующие конвенции регулируют далеко не все вопросы, возникающие у сторон в процессе реализации соответствующих контрактов, а у суда – в процессе разрешения споров»¹¹.

Немаловажную роль в деле выявления недостатков международного конвенционного регулирования играет и компромиссный характер ряда действующих международных соглашений. Чаще всего компромиссные решения появляются в тех случаях, когда в правовых семьях (прежде всего, романо-германского и англосаксонского права) или отдельных правовых системах содержатся не просто не совпадающие, а диаметрально противоположные варианты правового регулирования. Таким образом, компромиссы существенно снижают унифицирующий эффект соответствующих соглашений¹² и приводят к образованию пробелов. Такое совмещение подходов континентального и англо-американского права в части правовой регламентации международной купли-продажи, по мнению Дж. Чешира и П. Норта, «не сулит особых успехов, если учитывать принципиальные коренные различия, существующие между англосаксонскими и континентальными системами, а также свойственные нашему времени националистические тенденции»¹³, и таит в себе множество проблем, связанных с толкованием международно-правовых норм¹⁴.

Дополнительным обстоятельством, подтверждающим недостаточность правового регулирования института внешнеэкономической сделки нормами международных договоров, выступают ограниченность их сферы действия и неурегулированность целого комплекса имеющих отношение к ВЭС вопросов. В этом нетрудно убедиться, обратившись, в частности, к тексту Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее – Конвенция).

Следует отметить, что рассматриваемая Конвенция не действует в отношении международной торговли товарами в электронной форме, осуществляемой при помощи современных информационно-коммуникационных систем на основе различных электронных сетей и в силу ее мобильности, так широко распространенной в настоящее время. Применительно же к трансграничной поставке движимых материальных ценностей Конвенцией урегулированы лишь вопросы заключения договора, вытекающие из него обязательства продавца и покупателя, переход рисков случайной гибели или повреждения товара, ответственность сторон за неисполнение своих обязательств, освобождение от ответственности. Остальные вопросы, составляющие неотъемлемую часть процесса международного обмена товарами, как то: действительность самого договора или отдельных его положений; последствия, которые может иметь договор в отношении права собственности на проданный товар; уступка прав и передача обязательств (перевод долга); зачет требований; погасительная (исковая) давность; взыскание договорной неустойки, уменьшение ее размера, соотношение с убытками; размер процентов годовых и порядок их начисления при просрочке денежного обязательства; правовые последствия представительства для третьих лиц; порядок разрешения споров и т.д.¹⁵, остаются вне рамок правовой регламентации рассматриваемого международного источника¹⁶. Примечательно, что в науке международного права бытует мнение, согласно которому подобное ограничение круга регулируемых вопросов, охватываемых сферой действия Конвенции, надлежит трактовать как одну из разновидностей пробелов, именуемых «lacunae intra legem»¹⁷.

Отказ составителей Конвенции от решения многих важных вопросов, ответы на которые приходится искать, обращаясь к национальному праву, подрывает, по словам С.В. Бахина, унифицированное регулирование торговых операций¹⁸. А значительные отличия правовых решений в Венской конвенции от тех подходов, которые имеются в нормативном регулировании и правоприменительной практике отдельных государств, безусловно, создают определенные трудности для участников международной торговли, поскольку такие участники еще не в полной мере адаптировались в своей деятельности к новым правовым рамкам¹⁹. «Это в полной мере относится и к российским предпринимателям, поскольку ряд положений Конвенции существенным образом отличается от соответствующих положений российского права. Это же справедливо и в отношении российс-

ких юристов, потому что при применении на практике Конвенции они столкнутся с понятиями и концепциями, которые отсутствуют в отечественном праве, а иногда и прямо противоположны содержанию правовых норм, подлежащих применению к внешнеэкономическим сделкам до вступления в силу Венской конвенции»²⁰.

Неэффективность источников государственного регулирования внешнеэкономических сделок (как международных, так и национальных), а во многом и их 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 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 внешнеэкономических сделок сыграл возникший в конце XX века экономический феномен в виде глобализации экономики.

По определению Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна, глобализация является общим термином, обозначающим все более сложный комплекс трансграничных взаимодействий между физическими лицами, предприятиями, институтами и рынками²¹. Следствием такого взаимодействия становятся: стирание межгосударственных границ, снижение роли государства в осуществлении транснациональной экономической деятельности, освобождение экономических отношений от любых связей с государствами, занятие ими места вне и выше государства²². Возникает новая экономическая неоглобализованная формация, развитие которой требует строительства адекватной ее потребностям правовой надстройки, некой глобализованной 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 правовых порядков, поскольку требует не разрозненного, «лоскутного» регулирования, а единообразной, универсальной для всех без исключения правовой регламентации. Она должна включать современные, так называемые альтернативные, источники регулирова-

ния, отличные от внутри- и межгосударственных источников, восполняющие их недостатки и дополняющие их.

Еще одна причина поиска негосударственных источников регулирования внешнеэкономических сделок, которые бы дополняли, а в ряде случаев и полностью замещали государственное регулирование, коренится в самом способе воздействия на трансграничные частноправовые отношения. Как известно, большая часть таких отношений регламентирована при помощи диспозитивного метода, предоставляющего субъектам права широкие возможности автономного, свободного поведения, выбора соответствующих решений. «Этот метод – отношения равенства, эквивалентности, согласия»²³. 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 соотносимо с индивидуальным»²⁴. 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»²⁵.

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 большей части субсидиарный характер и установлено на тот случай, если стороны не воспользуются указанным выше правом²⁶.

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

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. Ке-

гель, «...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 позволяется достигать соглашения о применимом праве»²⁷. «Посредством... придания выбору сторон определяющей роли стороны фактически могут облечь себя властью, которой они не могли бы иначе обладать»²⁸. Иными словами, существование автономии воли допускает возможность замещения государства негосударственным субъектом в нормотворческой деятельности и позволяет рассматривать такую свободу как «саму себе законодательствующую»²⁹.

Отмеченная особенность 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 «вненациональной» нормы – обычая международной торговли, обыкновения, единообразных сводов или кодификаций, словом, всех тех форм, которые охватываются термином «негосударственный источник». При этом данную возможность не следует толковать как потенциальную, теоретически предполагаемую, но надлежит рассматривать как реально существующую и реализуемую. Такой вывод следует из анализа норм международного права, прямо или в косвенной форме предусматривающих право сторон по внешнеэкономической сделке выбирать негосударственные источники для регулирования соответствующих отношений.

Одним из первых международных документов, которые допускали ссылку на «ненациональные» нормы в качестве регулятора договорного правоотношения, стала Резолюция об арбитраже в международном частном праве, принятая Институтом международного права в 1957 году³⁰. Данная Резолюция гласит, что «стороны имеют полную автономию при определении процессуальных и материальных норм и принципов, применимых в арбитраже» (ст. 6). А далее установлено, что «эти нормы и принципы могут выводиться... из ненациональных источников, например, из принципов международного права, общих принципов права и обыкновений международной коммерции». Вслед за данной Резолюцией в 1991 году была утверждена другая – резолюция об автономии воли в международных контрактах между частными лицами или объединениями, которая, хотя и закрепляет в ст. 2 возможность для сторон избрать в качестве применимого лишь право какого-либо государства (национальный закон), в преамбуле, тем не менее, содержит оговорку, касающуюся арбитража и допускающую «выбор сторонами и применение норм права, иных, нежели нормы конкретного государства»³¹.

Еще одним международным актом, трактующим автономию воли как право сторон ссылаться, в том числе и на внешнеэкономические источники, выступает Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Согласно ст. 28.1 Ти-

пового закона арбитраж разрешает спор в соответствии с правовыми нормами, которые были выбраны сторонами. При этом, как отмечается в литературе, «выбор сторон не обязательно должен быть ограничен системами национального права, но может включать, например, нормы международных конвенций, которые еще не вступили в силу»³².

Расширительно, по мнению ряда ученых, надлежит толковать и п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года, в котором закрепляется возможность для сторон выбрать ненациональное право, такое, как *lex mercatoria*.

Всеобщее международное признание автономии воли сторон в широком смысле вызвало к жизни феномен «контрактualизации» права.

«Контрактualизация» внешнеэкономических отношений является, как утверждает Н.Г. Вилкова, одним из направлений перехода от межгосударственного к частнопрововому инструментарию регулирования международных коммерческих договоров³³, что обусловлено, в свою очередь, расширением диспозитивности внутригосударственного регулирования гражданско-правовых отношений, а также возрастанием взаимовлияния отдельных правовых систем вследствие глобализации международных экономических отношений, приводящей к взаимопереплетению и более глубокому взаимодействию хозяйствующих субъектов отдельных стран в рамках транснациональных компаний и иных образований³⁴. Частнопрововой метод регулирования является дозволенным, характеризуется наделением субъектов на началах их юридического равенства способностью правообладания, диспозитивностью и нормотворческой инициативой, обеспечивает установление правоотношений на основе правовой и имущественной самостоятельности сторон³⁵.

Отражением процесса перехода к частнопрововому методу в правовой сфере, выступает, по мнению Н.Г. Вилковой, эволюция источников регулирования внешнеэкономических сделок – от национальной изолированности и стремления подчинить отношения по сделке только национальному праву к развитию единообразного международного регулирования и появлению новых, негосударственных, нормативных инструментов.

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»³⁶. 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 де-

тельности самих участников делового оборота или организаций, их объединяющих, либо в связи с такой деятельностью (обычные правила, договорные условия, арбитражная практика)»³⁷. К числу последних исследователь, в частности, относил:

- своды единообразных правил, кодифицируемых неправительственными международными организациями (типа Инкотермс, Унифицированных правил по документарным 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;
- практика международных коммерческих арбитражей и т.п.

Предпочтительность термина «негосударственное регулирование» обосновывается И.С. Зыкиным возможностью выделить на его основе две отличительные черты рассматриваемых явлений: 1) их регулирующее воздействие на отношения в области международной торговли (в определенных случаях); и 2) неотносимость к государственным обязывающим предписаниям. Практическая применимость в рамках установленного правопорядка источников негосударственного регулирования объясняется тем, что государство, несмотря на отсутствие санкционирования с его стороны, допускает их использование в рамках своей юрисдикции через установление принципа свободы договора и автономии воли сторон³⁸.

Впоследствии, в начале XXI века, под влиянием идей И.С. Зыкина была разработана концепция субправовых регуляторов внешнеэкономических отношений. Ее основоположник, представитель санкт-петербургской школы международного частного права С.В. Бахин, предложил обозначать термином «субправо» «...правила, которые используются для установления единства в регулировании международной предпринимательской деятельности. Указанные правила призваны обеспечить предсказуемость в регламентации взаимодействия сторон, имеющих разную государственную принадлежность и желающих избежать разноречивых предписаний норм национального права с тем, чтобы их отношения регулировались приспособленными для этого и обособленными от внутригосударственного права правилами»³⁹.

Основу для формирования субправовых документов С.В. Бахин видит как в положениях действующего права (наиболее удачные нормы международных конвенций, обычаев, национального законодательства), так и в правилах, складывающихся в практике предпринимательской деятельности (обы-

чай, типовые контракты, общие условия, кодексы поведения и т.д.), в обобщениях судебных и арбитражных решений, однако в целом подчеркивает, что субправо представляет собой особую правовую категорию, отличную от международного и национального права в их традиционном понимании. Это своего рода мостик, связывающий две самостоятельные системы права – «механизм создания субправа по большей части отражает практику подготовки международно-правовых документов, в то время как порядок использования преимущественно определяется национальным правом»⁴⁰.

Субправо есть третий правопорядок, существующий параллельно с национальным и международным правом. Это «квазиправо», имеющее, с одной стороны, общие с нормами права черты, а с другой – свои неповторимые особенности, не позволяющие рассматривать его в качестве права в чистом виде. Подобно правовой норме субправовые регуляторы содержат модель регламентации определенных отношений и в этом смысле представляют собой краткие и четкие формулы, описывающие надлежащий порядок действий и рассчитанные на неоднократное применение, а соответственно, близки к правовым нормам по форме. В то же время их следует рассматривать в качестве особой формы права, не санкционируемой, в отличие от норм, государством (государствами) напрямую, а лишь допускаемой им (ими) для использования в рамках своей юрисдикции. Государство априори допускает применение таких регуляторов при условии, что они не противоречат установленным во внутригосударственном праве императивным нормам⁴¹.

Наиболее яркими образцами существующего в международной торговой практике субправового регулятора С.В. Бахин считает сборник торговых терминов Инкотермс, разработанный Международной торговой палатой, и Принципы международных коммерческих контрактов, сформулированные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА).

Аналогичные отечественным взгляды получили широкую поддержку и признание также и в зарубежной науке. Своего рода «западным вариантом», иностранным прототипом доктрины негосударственных регуляторов И.С. Зыкина и «субправа» С.В. Бахина принято считать возродившуюся на Западе к 60-70 годам XX века концепцию *lex mercatoria*.

Следует отметить, что в отечественной и зарубежной науке для обозначения негосударственного по своему происхождению конгломерата норм используются и иные термины: «транснациональное» или «квазимеждународное» право⁴², «паралегальная система» («*paralegal law*») ⁴³, «зеленое право», «директивное право», «доправо», «декларативное право», «программирующее право», «несовершенное право» и т.д. Однако, не вдаваясь в нюансы терминологического характера, подчеркнем, что большинство из введенных в научный оборот категорий призваны обозначать некий набор негосударственных по своему происхождению и субъек-

ту нормотворчества норм, вырабатываемых непосредственно «акторами международных экономических отношений» – физическими и юридическими лицами, а также международными неправительственными организациями. Общим для вышеуказанных категорий является также и то, что образующие их негосударственные регуляторы представляют собой наиболее гибкие и динамичные инструменты регулирования трансграничных торговых отношений, которые в наибольшей мере адаптированы к современным реалиям и в максимальной степени отвечают интересам контрагентов по сделке. Прогрессивность и мобильность негосударственных регуляторов позволяют быстро реагировать на изменения в структуре трансграничного гражданско-правового оборота и своевременно устранять возникший правовой пробел, а в некоторой степени и коллизии международных и национальных норм. Более того, данные регуляторы обладают таким уникальным качеством, как равновесность для субъектов, принадлежащих различным правовым системам, и могут служить ориентиром для применения в правилах, регулирующих отношения сторон-иностранцев, принципа эквивалентности, равного несения при равных условиях бремени ответственности, равных прав при равных условиях их возникновения, того, что охватывается понятием разумная справедливость⁴⁴. Такие нормы, как отмечает Ю.С. Безбородов, могут выступать в качестве «регулятора процесса формирования обязательной нормы»⁴⁵. Дополнительное преимущество негосударственных регуляторов заключается в возможно более широкой сфере его распространения, что обеспечивает универсальность действия такого права, предполагающую возможность его использования по свободному усмотрению или выбору⁴⁶.

Именно универсальный характер, гибкость и возможность динамичного роста, неформализованность, опора на практику как характерные черты негосударственных источников регулирования внешнеэкономической деятельности способствуют увеличению масштабов применения международных торговых обычаев и обыкновений, сводов единообразных правил, типовых контрактов и проформ. Такая закономерность есть не просто теоретически сформулированный постулат, не имеющий прикладного значения, но подтвержденный международной практикой факт. Согласно опросу, проведенному CENTRAL среди юрисконсультантов, арбитров и ученых в более чем 70 странах мира, 25,82 процента опрошенных уверенно заявили об использовании *lex mercatoria* в своей будущей практике, 68,86 процента – позитивно или ней-

трально отнеслись к ее использованию и только 19,56 процента однозначно отвергли эту идею⁴⁷.

Внедрение в международную торговую практику негосударственных регуляторов позволяет обеспечить максимально благоприятные условия для нормального функционирования международной торговой системы и выделить две специфические, присущие только данным регуляторам функции, отграничивающие их от государственных (международных и национальных) регуляторов: 1) функция восполнения пробелов в праве (когда тот или иной негосударственный инструмент формируется участниками внешне-торговой деятельности с целью заполнения правового вакуума, который остается в результате государственного воздействия на трансграничные торговые отношения. Тем самым в международной торговой практике закрепляется новая модель (образец) поведения); 2) функция гармонизации, сближения права (суть которой выражается в том, что негосударственные регуляторы как нормы, международные по способу их формирования, обеспечивают универсальность, единообразие в регулировании внешнеторгового оборота, способствуя в конечном итоге разрешению правовых коллизий). Тем самым данные источники реализуют один из четырех выделяемых Н.В. Зубаревой⁴⁸ приемов снижения конфликтов и расхождений в международном частном праве, суть которого заключается в письменной фиксации коммерческих обычаев и практики международного делового оборота, используемой его участниками для облегчения техники согласования правил взаимного поведения.

Данное обстоятельство позволяет заключить: вряд ли найдутся другие аналогичные источники регулирования внешнеэкономической сделки, которые внесли бы столь существенный вклад в регламентацию внешнеэкономических отношений на негосударственном уровне⁴⁹.

Увеличение числа негосударственных регуляторов и их эффективность не означают, тем не менее, вытеснения правовых норм, их замены⁵⁰. В данном случае правильнее было бы говорить о сочетании и взаимопроникновении правового и неправового методов регулирования, что в целом направлено на повышение эффективности системы регулирования международных торговых сделок, предсказуемости международных отношений⁵¹.

Рецензент: Борисов Я.Е., кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. См. об этом, в частности: Бахин С.В. Субправо = *sublaw*: Международные своды унификации контрактного права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002; Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): Дисс. ...докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003.

2. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): Дисс. ...докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003. С. 203.

3. Бахин С.В. Там же.
4. Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 86.
5. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): Дисс. ...докт. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003. С. 204.
6. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: «Юрид. лит.», 1975. С. 25.
7. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: «Статут», 2004. С. 57-58.
8. Вилкова Н.Г. Там же.
9. Бахин С.В. Указ. соч. С. 204.
10. Бахин С.В. Указ. соч. С. 204.
11. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: правовое регулирование. М.: «Международные отношения», 2005. С. 60-61.
12. Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. - 2002. - №1(45). - С. 136-137.
13. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. Пер. с англ. С.Н. Андриановой / Под ред. М.М. Богуславского. М.: ПРОГРЕСС, 1982. С. 26.
14. Так, к примеру, на сегодняшний день в международном частном праве отсутствует какой-либо механизм, обеспечивающий единообразное толкование Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года, а ее положения не содержат четких правил интерпретации отдельных статей. См. об этом: Викторова Н.Н. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года: толкование и применение национальными судами государств. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2006.
15. Систематизируя не затронутые положениями Венской конвенции аспекты международной купли-продажи товаров, В.А. Канашевский выделяет две группы вопросов, не нашедших конвенционного закрепления. Первую группу составляют вопросы, прямо исключенные из сферы действия Конвенции (действительность договора, право собственности на проданный товар, ответственность продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица), а вторую группу – вопросы, которые Конвенция просто обходит молчанием (например, касающиеся правоспособности сторон, представительства и доверенности, исковой давности, конкретный размер процентов годовых при просрочке исполнения денежных обязательств, положения о неустойке и др.). Некоторые из указанных вопросов, как отмечает В.А. Канашевский, «традиционно исключаются из предмета регулирования международных конвенций (правоспособность сторон, права собственности на товар), другие не попали в сферу действия Конвенции, поскольку по ним не удалось достигнуть единообразного подхода. Ведь даже коллизионное регулирование данных отношений является отличным в праве различных государств». См. об этом: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: правовое регулирование. М.: «Международные отношения», 2005. С. 26.
16. Ряд из перечисленных выше аспектов международной купли-продажи товаров в настоящее время урегулирован на межгосударственном уровне и находит свое закрепление в таких конвенциях как: Конвенция ООН о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г., Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. Однако такое регулирование ввиду его фрагментарности и неимплементации в большинстве стран вряд ли сможет претендовать на существование в качестве универсального, унифицированного правового инструмента в рассматриваемой области международных отношений.
17. См. об этом: Викторова Н.Н. Указ. соч. С. 87.
18. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 56.
19. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Под ред. В.М. Кулешова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 7.
20. Там же.
21. Мун П.-Г. Глобальные вызовы человечеству: доклад Генеральной Ассамблеи ООН / П.-Г. Мун // Спасение. - 2008. - №11. - С. 6-7.
22. См. об этом: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 53.
23. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. С. 380.
24. Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1991. С. 63.
25. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). Учебник. М.: Волтерс-Клувер, 2004. С. 305.
26. Зыкин И.С. Указ. соч. С. 61.
27. Цит. по: Рубанов А.А. Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема // Советский ежегодник международного права. М., 1987. С. 226.
28. Цит. по: Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: Дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 30.
29. Данная характеристика автономии воли была в свое время сформулирована известным немецким философом И. Кантом в его работе «Метафизика нравов». См.: Кант И. Сочинения. М., 1978. Т. 4. Ч. I. С. 273.
30. Резолюция Института международного права 1957 г. об арбитраже в международном частном праве // URL: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1957_amst_03_en.pdf (дата обращения: 07.11.2010).
31. Резолюция Института международного права об автономии воли сторон международных контрактов между частными лицами и образованиями 1991 г. // URL: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_02_en.pdf (дата обращения: 07.11.2010).
32. Цит. по: Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: Дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 85.
33. В рамках второго направления такого перехода имеет место замена государства как участника унификационного процесса неправительственными организациями (Международная торговая палата, Международная федерация инженеров-консультантов, международные ассоциации торговли отдельными товарами).
34. Вилкова Н.Г. Применение ИНКОТЕРМС в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж. - 2004. - №1.
35. Долинская В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2009. - №2.
36. См. об этом, к примеру: Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1991; Зыкин И.С. Обычай 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.

-
37. Богуславский М.М. Международное частное право: современные проблемы. Учебник. М.: ТЕИС, 1994. С. 405.
38. Ксенофонтова М.В. Современные международные экономические отношения // Труды Оренбургского института. Вып. 8. Оренбург, 2007. С. 623-624.
39. Бахин С.В. Субправо = sublaw: Международные своды унифицированного контрактного права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 140.
40. Бахин С.В. Указ. соч. С. 141.
41. Бахин С.В. Указ. соч. С. 142.
42. Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. М., 2001. С. 189.
43. Berger K.P. The lex mercatoria doctrine and the UNIDROIT principles of international commercial contracts // Law and policy in international business. - 1997. - №4. - P. 95.
44. Зубарева Н.В. Реализация и применение международных частноправовых унифицированных норм рекомендательного характера // Журнал международного частного права. - 2000. - №4(30). - С. 49.
45. Безбородов Ю.С. Роль норм мягкого права в международно-правовом регулировании // Международное публичное и частное право. - 2004. - №6(21). - С. 6.
46. Безбородов Ю.С. Там же.
47. Emmanuel Gailard. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? Arbitration International. - Volume 17. - Number 1. - 2001. - P. 65.
48. См. подробнее: Зубарева Н.В. Указ. соч. С. 43.
49. См. об этом: Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник. М.: Юристъ, 2006. С. 410.
50. Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Издательство «Спарк», 1997. С. 62.
51. Ксенофонтова М.В. Современные международные экономические отношения // Труды Оренбургского института. Вып. 8. Оренбург, 2007. С. 624.

ЖУКОВА СВЕТЛАНА МИХАЙЛОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного
и финансового права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБОЙ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОСТОЯНИЕ И ПУТИ
ОПТИМИЗАЦИИ**

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**PUBLIC MANAGEMENT SYSTEM IN THE RUSSIAN FEDERATION:
STATE AND WAYS OF OPTIMIZATION**

***Ключевые слова:** государственная служба, система управления государственной службой, реформирование государственной службы, вневедомственный контроль, система государственной службы, государственная гражданская служба Оренбургской области.*

Формирование системы управления государственной службой является одним из направлений современной реформы государственной службы в Российской Федерации. В своей научной статье автор рассматривает функции системы управления государственной службой, проблемы создания единого органа по управлению государственной службой, анализирует положения действующего законодательства, формулирует предложения по совершенствованию практики его применения.

***Key words:** the state service, managerial system by state service, reform of the state service, nondepartmental checking, system of the state service, state civil service of Orenburg region.*

Shaping managerial system by state service is one of the directions of the modern reform of the state service in Russian Federation. In its scientific article author considers the functions of managerial system by state service, problems of the making the united organ on state service management, analyses the positions of acting legislation, formulates the offers about its improvement.

Государственная служба, выступая в качестве профессиональной деятельности, направленной на исполнение особых публично-правовых обязанностей, призвана способствовать укреплению и развитию конституционного строя России. Поэтому она должна быть открытой, конкурентоспособной и престижной, ориентированной на результативную деятельность государственных служащих по обеспечению исполнения полномочий государственных органов, активно взаимодействующей с институтами гражданского общества.

Начиная с 1993 года, предпринимались неоднократные попытки реформирования государственной службы. Основным направлением современной

реформы, осуществляемой в соответствии с Федеральной программой «Реформирование и развитие государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)»¹, было обозначено создание целостной системы государственной службы посредством формирования высококвалифицированного кадрового состава государственной службы, завершения реформирования ее видов и создания системы управления государственной службой. На первом этапе (2009-2010 гг.) предстояло создать правовые и организационные основы единой системы управления государственной службой, а на втором этапе (2011-2013 гг.) - завершить формирование единой системы управления государственной службой.

Системе управления государственной службой посвящена одноименная глава 3 Федерального закона от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»², в которой содержатся четыре статьи (только одна из них непосредственно затрагивает вопрос построения в Российской Федерации системы управления государственной службой). Согласно ст. 16 вышеназванного федерального закона, система управления государственной службой создается на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации. Ее целями являются:

- координация деятельности государственных органов при решении вопросов поступления на государственную службу, формирования кадрового резерва, прохождения и прекращения государственной службы, использования кадрового резерва для замещения должностей государственной службы, профессионального образования и дополнительного профессионального образования государственных служащих, проведения ротации государственных служащих;

- осуществление вневедомственного контроля за соблюдением в государственных органах федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации о государственной службе.

Предложение о создании единого органа управления государственной службой в Российской Федерации не всегда поддерживалось учеными и практическими работниками. Так, 11 июля 2003 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом Г.Ю. Семигиным был внесен проект федерального закона №376954-3 «О внесении изменения в Федеральный закон «О системе государственной службы в Российской Федерации» (в части признания утратившей силу статьи федерального закона об управлении государственной службой). По мнению автора законопроекта, «статья 16 Федерального закона «О системе государственной службы в Российской Федерации», предполагающая создание федерального государственного органа, который будет осуществлять вневедомственный контроль за соблюдением в государственных органах федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации о государственной службе, противоречит установленному в статье 10 Конституции Российской Федерации принципу разделения властей. Данный принцип предполагает, что каждый орган государственной власти осуществляет свои полномочия, в том числе и в сфере подбора и расстановки кадров, самостоятельно. Любой вневедомственный контроль будет ограничивать такую самостоятельность. Следовательно, недопустимо сохранение в действующем законе нормы, противоречащей Конституции Российской Федерации»³.

Как нам представляется, система управления государственной службой, действуя не в интересах отдельного органа либо отдельных должностных лиц, а в общегосударственных интересах, не только не нарушает принцип разделения властей, но и призвана обеспечить надлежащую реализацию конституционного права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ⁴), делая государственную службу более прозрачной, открытой в интересах развития гражданского общества и укрепления государства. Учитывая наметившиеся в последнее время негативные тенденции в развитии государственной службы (например, «потеря кадрового потенциала из-за острого дефицита высококвалифицированных специалистов среднего возраста, резкое снижение компетентности и морально-нравственных качеств государственных служащих; высокий уровень коррупции, утрата мотивации»⁵), формирование адекватной современным реалиям системы управления государственной службой целесообразно рассматривать в качестве приоритетного направления реформирования государственной службы. Тем более что положительный исторический опыт построения эффективной системы управления государственной службой у нашего государства имеется. Так, в 1846 году был образован Инспекторский департамент, который осуществлял подбор и расстановку чиновников шести классов – начиная от членов Госсвета и заканчивая градоначальниками крупных городов. Инспекторский департамент занимался определением на службу, выдвижением на должности, производством в чины, увольнением со службы. В обязанность департамента входило составление и ежегодное представление отчетов о деятельности государственной службы вместе с данными о численности чиновников по классам и ведомствам, их продвижении по службе, источниках доходов, характере и количестве случаев дисциплинарных взысканий и привлечении государственных служащих к суду. С 1894 года управление государственной службой возглавил специальный Комитет о службе чинов гражданского ведомства. Комитет получил более широкие полномочия: ведал вопросами приема, продвижения по службе, увольнения чиновников первых-восьмых классов⁶. Однако в советский период дореволюционная система управления государственной службой была упразднена, а новая – так и не была создана.

Как справедливо отмечает И. Н. Барциц, «государственной службе как административно-управленческой части единого и полновластного государства должен быть присущ принцип системности, согласно которому все структуры службы, процесс ее прохождения, организации профессиональной деятельности рассматриваются как подсистемы определенной целостности и сложности. Однако пока у государственной службы Российской Федерации в полной мере этого качества нет, но базовые основы уже заложены»⁷.

Учитывая, что в настоящее время система управления государственной службой в России носит ведомственный характер (что не согласуется с положениями федерального законодательства), связующим звеном существующих видов государственной службы, «рассыпанным» по различным государственным органам, должен стать единый орган по управлению государственной службой Российской Федерации, а также единый орган по управлению государственной гражданской службой соответствующего субъекта Российской Федерации, создание которых предусмотрено ст. 16 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации». Отметим, что порядок образования этих органов в законе не определен. В значительной мере это и снижает ожидаемый эффект от современной реформы государственной службы.

В Оренбургской области Указом Губернатора от 17 декабря 2009 г. №245-ук полномочия государственного органа Оренбургской области по управлению государственной гражданской службой Оренбургской области были возложены на аппарат Губернатора и Правительства Оренбургской области. Аппарат осуществляет следующие функции органа по управлению государственной гражданской службой Оренбургской области:

- разрабатывает проекты нормативных правовых актов Оренбургской области по вопросам государственной гражданской и муниципальной службы в Оренбургской области;

- готовит предложения по актуальным вопросам и проблемам в сфере государственной гражданской службы и противодействия коррупции;

- готовит аналитические и информационные материалы для Губернатора Оренбургской области по вопросам реформирования и совершенствования государственной гражданской службы, противодействия коррупции;

- проводит анализ судебной практики, связанной с обжалованием действий должностных лиц при реализации законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе;

- разрабатывает проекты областных программ по вопросам государственной гражданской службы, программ развития государственной гражданской и муниципальной службы в Оренбургской области, противодействия коррупции;

- разрабатывает примерный должностной регламент государственного гражданского служащего Оренбургской области;

- участвует в установленном порядке в проведении в государственных органах Оренбургской области конкурсов на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы, аттестации государственных гражданских служащих, квалификационных экзаменов, в работе комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликтов интересов в государственных органах Оренбургской области;

- осуществляет контроль за формированием и ведением реестров государственных гражданских служащих органов исполнительной власти Оренбургской области;

- утверждает ежегодный план проведения курсов повышения квалификации государственных гражданских и муниципальных служащих Оренбургской области;

- формирует проект государственного заказа на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку государственных гражданских служащих Оренбургской области, контролирует его исполнение;

- разрабатывает порядок изготовления, оформления, учета, хранения бланков служебных удостоверений государственных гражданских служащих, замены, возврата служебного удостоверения, а также их уничтожения;

- осуществляет изучение практики применения и исполнения законодательства по вопросам государственной гражданской и муниципальной службы, координирует деятельность подразделений по вопросам государственной гражданской службы и кадров органов исполнительной власти области, согласовывает кандидатуры для назначения на должность руководителей структурных подразделений по вопросам государственной гражданской службы и кадров органов исполнительной власти области, оказывает им методическую и консультационную помощь;

- участвует в подготовке к изданию учебной, научно-методической литературы, информационных материалов и иной печатной продукции по вопросам государственной и муниципальной службы, противодействия коррупции;

- рассматривает в пределах своей компетенции обращения граждан по вопросам государственной гражданской и муниципальной службы, противодействия коррупции, анализирует характер обращений, направленность и их решения;

- взаимодействует в пределах своей компетенции с органами местного самоуправления муниципальных образований Оренбургской области по реализации законодательства о муниципальной службе;

- осуществляет функции уполномоченного органа по координации деятельности органов исполнительной власти по противодействию коррупции и разработке антикоррупционных мер в сфере государственного управления в Оренбургской области;

- обеспечивает деятельность комиссии при Губернаторе Оренбургской области по формированию и подготовке резерва управленческих кадров;

- обеспечивает деятельность комиссии по соблюдению требований к служебному поведению лиц, замещающих государственные должности Оренбургской области и должности государственной гражданской службы категории «Руководители» высшей группы должностей в органах исполнительной власти Оренбургской области, и госу-

дарственных гражданских служащих, замещающих должности государственной гражданской службы в аппарате Губернатора и Правительства Оренбургской области, и урегулированию конфликта интересов;

- обеспечивает деятельность совета по антикоррупционной политике при Губернаторе Оренбургской области .

Вместе с тем, аппарат Губернатора и Правительства Оренбургской области, по смыслу ст. 16 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», не может рассматриваться в качестве органа по управлению государственной службой, так как функция управления государственной гражданской службой Оренбургской области для него является «несвойственной», сопутствующей.

Похожая ситуация наблюдается и на федеральном уровне. Например, задачами Управления Президента Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров являются:

- участие в обеспечении реализации Президентом Российской Федерации его полномочий по решению кадровых вопросов и полномочий по проведению государственной политики в области государственной службы Российской Федерации;

- осуществление в пределах своих полномочий контроля за исполнением федеральных законов (в части, касающейся полномочий Президента Российской Федерации), указов, распоряжений, поручений и указаний Президента Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров;

- подготовка предложений Президенту Российской Федерации по вопросам реализации государственной политики в области противодействия коррупции в органах государственной власти и иных государственных органах, урегулирования конфликта интересов, реформирования и развития государственной службы, а также по вопросам кадровой политики;

- содействие Президенту Российской Федерации в пределах своих полномочий в определении основных направлений кадровой политики, реформирования и развития государственной службы, в обеспечении согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти по этим вопросам и т.д.¹⁰

В полномочия Управления входит решение кадровых вопросов в отношении государственных органов, должностные лица которых назначаются на должности и освобождаются от них Президентом Российской Федерации. Кроме того, отдельные функции по управлению федеральной государственной службой осуществляют Комиссия при Президенте Российской Федерации по вопросам реформирования и развития государственной службы, Комиссия при Президенте Российской Федерации по формированию и подготовке резерва управленческих кадров, Комиссия при Президенте Российской Федерации по вопросам кадровой политики в правоохрани-

тельных органах, а также иные совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации.

Возникает закономерный вопрос: «Почему в настоящее время (2013 год – год завершения реформирования государственной службы в соответствии с указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. №261) так и не создан орган по управлению государственной службой, предусмотренный ст. 16 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»?». Ответ очевиден и подкрепляется результатами экспертного опроса в рамках проекта «Система управления государственной службой Российской Федерации», проведенного Российской академией государственной службы при Президенте РФ. Так, распределение ответов на вопрос о необходимости создания органа по управлению государственной службой было следующим: «за необходимость создания такого органа высказались почти половина (46,9 процента) респондентов. При этом по уровням власти появилась следующая картина: центральные аппараты федеральных органов власти - 58,1 процента; территориальные аппараты федеральных министерств и ведомств - 29,4 процента; органы власти субъектов РФ - 37,8 процента. Больше всего (60,6 процента) заинтересованных в субъекте управления государственной службой оказалось среди представителей исполнительной ветви власти, а менее всего (11,1 процента) – судебной»¹¹. Таким образом, серьезным препятствием создания единого органа по управлению государственной службой является корпоративная обособленность субъектов государственного управления.

Существующее сегодня ведомственное управление государственной службой при слабой координации со стороны органов государственной власти приводит к тому, что вопросы поступления на государственную службу, ее прохождения находятся в ведении тех государственных органов, где эта служба осуществляется. Подобная ситуация не способствует формированию высококвалифицированного кадрового состава государственной службы. Вместе с тем, решение этой проблемы лежит на поверхности. Необходимо централизовать проведение конкурсных процедур на замещение вакантных должностей государственной службы, передать полномочия по проведению конкурсов в государственный орган по управлению государственной службой и сформировать одну конкурсную комиссию по замещению вакантных должностей. В состав Комиссии из государственного органа, направившего заявку на объявление конкурса, включаются только представитель нанимателя и руководитель (специалист) кадровой службы. Остальные члены Комиссии – сотрудники органа по управлению государственной службой и независимые эксперты. Только так возможно до минимума снизить коррупционную составляющую в конкурсном замещении должностей гражданской службы. Кроме того, на уровень органа по управлению государственной службой целесообразно передать пол-

номочия по проведению аттестации государственных служащих, проведение служебных проверок в отношении государственных служащих.

Представляется, что федеральный орган по управлению государственной службой должен подчиняться непосредственно Президенту Российской Федерации и не входить в структуру федеральных органов исполнительной власти, а орган по управлению государственной гражданской службой субъек-

та Российской Федерации должен быть самостоятельным государственным органом субъекта Российской Федерации.

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

-
1. О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)»: Указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. №261 // Собрание законодательства РФ. – 2009. - №11. – Ст. 1277.
 2. О системе государственной службы Российской Федерации: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2003. - №22. – Ст. 2063.
 3. СПС «ГАРАНТ».
 4. Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.] // Российская газета. – 1993. – 25 декабря. – №237.
 5. Рогожкин А. Государственные служащие: особо ответственный труд - особая мотивация / А. Рогожкин // Кадровик. Кадровый менеджмент. – 2012. - №11. - С. 98-106.
 6. Стариков Ю.Н. Служебное право. М.: Логос, 1996. С. 97-98.
 7. Барциц И.Н. О концептуальных направлениях развития системы государственной службы Российской Федерации / И.Н. Барциц // Журнал российского права. – 2008. - №6. - С. 21-32.
 8. О возложении полномочий государственного органа Оренбургской области по управлению государственной гражданской службой Оренбургской области: Указ Губернатора Оренбургской области от 17 декабря 2009 г. №245-ук // Оренбуржье. – 2009. – 24 декабря. - №196.
 9. П. 9.1 указа Губернатора Оренбургской области от 30 апреля 2009 г. №81-ук «Об утверждении положения, структуры и предельной численности аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области» // Оренбуржье. – 2009. – 21 мая. - №75.
 10. Об утверждении Положения об Управлении Президента Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров: указ Президента РФ от 4 декабря 2009 г. №1382 // Собрание законодательства РФ. – 2009. - №49 (Часть II). – Ст. 5922.
 11. Барциц И.Н. О концептуальных направлениях развития системы государственной службы Российской Федерации / И.Н. Барциц // Журнал российского права. – 2008. - №6. - С. 21-32.

НАЗАРОВА ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА,

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)31-99-11,
post@oimsia.edu.ru

ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ

NAZAROVA OLGA VLADIMIROVNA,

lecturer of the chair of criminal procedure and criminalistics
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)31-99-11,
post@oimsia.edu.ru

THE HISTORICAL STAGES OF DEVELOPMENT OF APPEAL PROCEEDINGS IN RUSSIA

Ключевые слова: апелляция, кассация, суд, институт обжалования, судебная система, Российское государство, апелляционная инстанция, проверка судебных решений, жалоба, приговор, уголовный процесс, реформирование.

В статье рассматриваются этапы становления и развития апелляции в российском законодательстве, приводятся мнения различных ученых-процессуалистов дореволюционного периода и современного периода, касающиеся апелляционного производства.

Key words: appeal, cassation, the court, the institution of the appeal, the court system, the Russian state appellate court, checking judgment, the appeal, the sentence, the criminal process reform.

The article examines the stages of formation and development of the appeal in the Russian legislation, reflect the views of various scholars protsessualistov to the revolutionary period and the current period relating to appeals.

В истории России возникновение института апелляции связано с императором Александром II и проводимой им судебной реформой. Указом 20 ноября 1864 года утверждаются четыре законодательных акта: Учреждений судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав Гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. В результате реформирования следственного процесса прокурор получил статус публичного обвинителя, в уголовный процесс введены элементы состязательности. Коренным образом изменен судебный строй России того времени. Сложилась четкая инстанционная судебная система, состоящая из судов первой инстанции, апелляционного и кассационного суда. Апелляция для неокончательных приговоров и кассация для приговоров окончательных, а также возобновление уголовных дел для приговоров, вошедших в законную силу, составили систему пересмотра судебных решений по уголовным делам. Было введено частное обжалование для пересмотра постановлений и определений суда.

Благодаря реформе 1864 года, в уголовном процессе Российской империи апелляционная форма пересмотра приговора была распространена на приговоры по уголовным делам. По Судебному установлению система судебных учреждений состояла из мировых и общих судов. Апелляция представляла собой пересмотр приговоров мировых судов по фактическим основаниям, то есть по существу. Проверку законности и обоснованности приговоров и решений мировых судей осуществлял Съезд мировых судей, который представлял собой коллегиальный орган и объединял в своем составе всех мировых судей, действующих на территории уезда. В апелляционном порядке Съезд мировых судей пересматривал неокончательные приговоры мировых судей. Если, по мнению жалобщика, были нарушены формальные положения, то подавалась кассационная жалоба. В системе общих судов полномочия апелляционной инстанции к приговорам окружных судов выполняла судебная палата, которая рассматривала дела по апелляции в составе трех судей. По отношению к су-

дебным палатам апелляционной инстанцией выступал Сенат.

Еще в дореволюционный период между учеными возник спор о целесообразности существования апелляции. Так, например, Т.М. Яблочков полагал, что апелляция влечет за собой замедление производства, так как рассмотрение² и проверка новых доказательств требует времени.

Другие авторы (М.В. Духовский, Н.Н. Розин, К.З. Постовский) считали, что введение апелляции связано с недоверием к судам первой инстанции, а ее применение колеблет авторитет суда.³ Нельзя согласиться с мнением указанных авторов о том, что апелляция оказывает влияние на доверие к суду первой инстанции, она имеет большое преимущество – возможность исправления ошибок, допущенных в суде первой инстанции. Если предположить, что в уголовном процессе отсутствует система пересмотра судебных решений, то судебное решение, вступив в законную силу, подлежит исполнению, т.е. у сторон отсутствует реальная возможность каким-либо образом повлиять на указанное решение. В результате у судей сложилось бы мнение о непогрешимости и непоколебимости своего решения и допущенные судом ошибки были бы неустраимы. Это на практике породило бы страшное зло – судейский деспотизм.⁴

Однако в ту пору имелись и положительные отзывы об апелляции. И.Я. Фойницкий отмечал, что апелляция – это добавочная гарантия, которая состоит в привлечении к участию в деле высшего суда, более совершенные познания и большая опытность которого рассматриваются как дальнейшее обеспечение правосудия.⁵

Сочетая в себе положительные и отрицательные черты и неоднозначное отношение со стороны ученых-процессуалистов, в таком виде институт апелляции просуществовал до 1917 года, а затем был упразднен Декретом №1 «О суде». Статья 2 этого Декрета гласила: «Решения местных судов окончательно и обжалованию в апелляционном порядке не подлежат».⁶

Исчезновение данного института в России явилось следствием ломки старой судебной системы. Позиция новой власти отражена в высказываниях В.И. Ленина, в соответствии с которыми безусловной обязанностью пролетарской революции было не реформировать судебные учреждения, а совершенно уничтожить⁷, смести до основания весь старый суд и его аппарат.

Говоря о правильности выбранного советской властью курса, А.В. Луначарский подчеркивал: «Революция для этого и совершается, чтобы создать новое право, чтобы новому правосознанию масс завоевать возможность стать действительностью. Вот почему победоносный народ должен немедленно приступить к созданию новых судов и нового уложения. Разбить вдребезги старый суд, - орудие врага и наши цепи, - это первый долг революционеров, это подкашивает им естественный боевой инстинкт».⁸

Однако советский уголовный процесс не мог обойтись без стадии, проверяющей приговоры на

предмет их обоснованности и законности. Советские теоретики, отрицающие апелляцию, создали, по их мнению, принципиально новую форму пересмотра судебных решений, не вступивших в законную силу, - кассацию. Суть советской кассации заключалась в следующем: независимо от доводов и мотивов, содержащихся в кассационных жалобах и протесте, суд кассационной инстанции обязан был проверять в ревизионном порядке по своей инициативе каждое дело в полном объеме. В связи с тем, что советская кассация включала в себя проверку существа дела (апелляция), соблюдение процессуальных норм (кассация), а также фактический пересмотр дела вне зависимости от содержания кассационных жалоб (ревизия), среди процессуалистов возникла дискуссия о переименовании названия данной инстанции».⁹ Как справедливо отмечено А.С. Александровым и Н.Н. Ковтуном, кассационно-ревизионный порядок проверки судебных решений, сочетающий элементы классических (буржуазных, по словам советских правоведов) апелляции и кассации, наилучшим образом обеспечивал защиту интересов авторитарного государства, воплощал инквизиционную идеологию советского законодателя.¹⁰

В советское время предпринимались отдельные попытки вернуться к апелляционному порядку производства, но они потерпели неудачу. Можно вспомнить научные дискуссии на страницах уголовно-процессуальной литературы в 50-60-е годы о необходимости и целесообразности внедрения элементов апелляции в кассационное производство либо расширения полномочий последней на собирание доказательств.¹¹

В 90-е годы двадцатого столетия произошли радикальные изменения в развитии России. В общественном сознании стали утверждаться приоритеты, принятые в современном мире, - правовое государство, гражданское общество, права и свободы человека. Сразу остро встал вопрос о разработке правовой базы для становления в стране правового государства. Великий русский процессуалист И.Я. Фойницкий указывал: «В нашем процессе есть много сходного с английским, а особенно с французским, в общих очертаниях он приближается к тому же типу, который выработан этими лучшими представителями европейской культуры и устанавливает наши родственные с ней отношения. Но в то же время на каждом процессуальном институте лежит печать самобытности, каждый из них имеет самостоятельную русскую физиономию, приуроченную к русским нуждам, непонятную без изучения русских условий. Изучать русский процесс по английским или французским источникам невозможно: этот прием привел бы к крайне неправильным аналогиям».¹² Нельзя не согласиться с мнением автора, что судебно-правовая реформа должна осуществляться с учетом собственного исторического опыта, исходя из национальных особенностей, культуры и традиций.

В Концепции судебной реформы 1991 года указывалось, что уголовное производство будет диф-

ференцировано в зависимости от кассационного и апелляционного порядка пересмотра решений, состоявшихся в суде первой инстанции. При этом апелляционное производство предполагало повторное слушание дела в полном объеме на основе нового непосредственного исследования доказательств и с привлечением дополнительных доказательств, а целью слушания в кассационном порядке является проверка законности решений лишь по материалам дела.¹³

Огромным шагом в направлении реализации участникам уголовного судопроизводства права на пересмотр судебного решения является возрождение в российском уголовном процессе института апелляции. Особенность апелляционного производства в судах общей юрисдикции состояла в том, что оно было возрождено только для решений мировых судей и долгое время отдельно от него не существовало. Восстановление института апелляции в действующее уголовно-процессуальное законодательство учеными-процессуалистами было воспринято положительно, апелляция, - по словам В.В. Дорошкова, по праву стала считаться новой гарантией правосудия по уголовным делам.¹⁴ Долгое время апелляционное производство служило «приводным ремнем» между мировой юстицией и системой федеральных судов.¹⁵ Данная особенность апелляционного производства неоднократно подвергалась критике, а именно: ограниченность сферы ее применения, постановка в неравное положение участников производства по делу у мирового судьи по сравнению с участниками производства по иным делам.¹⁶

Следует здесь заметить, что идея возрождения апелляции в России ставилась под сомнение рядом процессуалистов (Р.Р. Максудов, К.А. Москаленко, С.А. Пашин).¹⁷ По их мнению, введение апелляции колеблет основополагающие начала уголовного судопроизводства, такие как непосредственность и устность судебного разбирательства; ведет к тому, что приговор суда апелляционной инстанции снижает авторитет суда первой инстанции, а также замедляет процесс окончательного разрешения дела и сказывается на быстроте уголовного судопроизводства.

В настоящее время мировая юстиция влилась в общую судебную систему и решения мирового судьи подлежат пересмотру федеральным судом общей юрисдикции. Нам видится справедливым утверждение А.С. Червоткина, что введение апелляции было вызвано, в значительной степени, соображениями практического характера, в том числе перегрузкой районных судов большим количеством дел, недостатком их финансирования и кадровым дефицитом.¹⁸ Введение института мировых судей решало стоящие перед судебной системой проблемы - значительно снижало судебную нагрузку в связи с передачей на рассмотрение по подсудности мировым судьям части уголовных дел.

После введения апелляционного производства на решения мировых судей многими российскими учеными-процессуалистами стал правомерно ставиться вопрос о необходимости расширения сферы применения апелляционного производства. Ряд ав-

торов высказывался за введение в уголовный процесс России апелляционного производства для пересмотра решений, вынесенных по первой инстанции единолично федеральными судьями районных (городских) судов. Так, А.П. Гуськова, Н.А. Колоколов и Н.Г. Муратова высказывались о необходимости распространения апелляции на все не вступившие в законную силу решения судов первой инстанции.¹⁹

В 2000 году законодатель предусмотрел апелляционное производство только для решений, вынесенных мировыми судьями, что в дальнейшем позволило распространить апелляционное производство на не вступившие в законную силу решения, вынесенные по первой инстанции единолично федеральными судьями районных (городских) судов.

В соответствии с поручениями Д.А. Медведева²⁰ просчитывались три варианта введения апелляционного пересмотра судебных решений.

Первый вариант предполагал пересмотр в апелляционном порядке исключительно итоговых решений районных судов, за исключением решений в порядке ст. 40 УПК РФ, принятых по первой инстанции. Промежуточные решения, а также решения, вынесенные в порядке главы 40 УПК РФ, предполагалось проверять только в кассационном порядке в составе трех профессиональных судей.

Второй вариант реформы предусматривал аналогичный пересмотр в апелляционном порядке решений районных судов, но предполагалось, что промежуточные решения судов районного (городского) звена будут проверяться в кассационном порядке единолично судьей.

Третий вариант предусматривал проверку итоговых и промежуточных решений районного суда областным (краевым) судом именно в апелляционном порядке.

В итоге законодателем был избран третий вариант, который включил в предмет апелляционной проверки и те решения судов, которые вынесены по правилам главы 40 УПК РФ.

В соответствии с Федеральным Законом от 29.12.2010 г. №433-ФЗ в УПК РФ введен новый процессуальный порядок проверки законности и обоснованности судебных решений, вынесенных судами первой инстанции. Суть изменений, внесенных в УПК РФ, Д.А. Медведев выразил в послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 ноября 2009 г.: «Чем отличается апелляция от ныне существующего порядка обжалования? Как известно, апелляционная инстанция рассматривает жалобу на решение суда в полном объеме, то есть с проверкой и оценкой как фактических обстоятельств дела, так и их юридической квалификации. При этом апелляционная инстанция должна либо подтвердить решение нижестоящего суда либо принять новое решение (и в этом принципиальное отличие) по существу дела.²¹

Справедливость, как мы находим, – все же свершилась. Буквально витающая в массах идея, получив всемерное одобрение и поддержку власть держащих, не только достаточно быстро материали-

зовала в императивные нормы проекта закона, внесенного в высший законодательный орган России, но и, по сути, стала безальтернативной, являя себя как единственно возможный вектор судебной реформы.²²

Законодательные новеллы от 29 декабря 2010 г. связаны с реформированием апелляционного производства в уголовном процессе России и введением в уголовный процесс полной апелляции. Реформированный порядок апелляционной проверки должен стать неотъемлемым элементом контроля всех судебных решений, вынесенных в уголовно-процессуальном порядке нижестоящими судами и обжалованных заинтересованными лицами в вышестоящий суд. Как указывает А.П. Гуськова, цель любого судебного реформирования сделать суд скорым, правым и справедливым. Отсюда вывод: переход на апелляционный процесс – это неизбежный и оправданный путь, и осторожный переход от кассации к апелляции может оказать свое благоприятное воздействие.²³

Целью внесенных поправок явилось усовершенствование института проверки законности и обоснованности, принимаемых в порядке уголовного

судопроизводства судебных решений в апелляционном порядке.

Нельзя не согласиться с мнением А. Разинкиной, что модернизация законодательства содействует повышению уровня защиты прав и законных интересов граждан, гарантированных Конституцией РФ и нормами международного права, в том числе права на доступ к правосудию, на рассмотрение уголовного дела в разумные сроки, а также формированию единообразной судебной и прокурорской практики. Предоставление вышестоящему суду возможности проверять законность, обоснованность и справедливость судебного решения не на основе письменных материалов, не формально, а по существу с новым исследованием доказательств, несомненно, является дополнительной гарантией от судебных ошибок.²⁴

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиала) Тюменского государственного университета.

1. Нажимов В.П. Курс советского уголовного процесса / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 395.
2. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 172-173.
3. Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908. С. 387-388.
4. Ланге Н.И. Об отзывах и жалобах по уголовным делам // Юридический вестник. - 1860-1861. - Вып. 2. - С. 2.
5. Куцова Э.Ф. Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие. М.: Городец, 1999. С. 219-240.
6. Декреты советской власти. Т. 1. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 124.
7. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Издание 5-е. Т. 27. М., 1960. С. 91.
8. Луначарский А.В. Революция и суд. Тифлис, 1919. С. 3-8.
9. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. М., 1958. С. 58.
10. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Основания к отмене (изменению) приговоров в суде апелляционной инстанции // Государство и право. - 2001. - №1. - С. 56.
11. Например, Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957; Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968; Строгович М.С. Проверка законности и обоснованности приговоров. М., 1956 и др.
12. Фойницкий И.Я. Уголовное судопроизводство, источники русского уголовного судопроизводства. СПб., 1907. С. 39-40.
13. Концепция судебной реформы // Составитель С.А. Пашин. М., 1992. С. 83, 100.
14. Дорошков В.В. Пересмотр решений мирового судьи по уголовным делам в апелляционном порядке // Российская юстиция. - 2002. - №7. - С. 43-46; Победкин А.В. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы становления // Государство и право. - 2001. - №3. - С. 62-69.
15. Безубов С.Н. Производство по уголовному делу в апелляционном суде: проблемы теории, нормативного регулирования и правоприменительной практики: Дисс. ...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 49.
16. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 1999. С. 17-18.
17. Проект Уголовно-процессуального кодекса РФ: отзывы юристов, экспертов, правозащитников: Сборник материалов. Выпуск №2. М.: Наука, 1979. С. 12.
18. Червоткин А.С. Апелляция и кассация: Пособие для судей, Гарант // Электронный ресурс. Справочная сетевая система, Сетевая версия.
19. Гуськова А.П. Избранные труды / А.П. Гуськова. 2-е изд., доп. Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2008. С. 656; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики. Казань: Казанский государственный университет, 2004. С. 217; Колоколов Н.А. И радость, и досада // Юридический вестник. - 2002. - №22. - С. 3.
20. Поручение от 31.12.2008 г. « О разработке предложений о возможности создания в системе судов общей юрисдикции апелляционных инстанций, а также об их количестве, полномочиях и размерах финансового обеспечения из федерального бюджета».
21. Послание Президента Федеральному собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. - 2009. - №5038(214). - 13 ноября.
22. Бобракова И.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в уголовном процессе: осознанная необходимость или взлелеянный миф // URL: <http://www/juaj.net/node/532.2011/06/27> (дата обращения: 27.06.2011).
23. Гуськова А.П. Указ. соч. С. 656.
24. Разинкина А. Участие прокуратуры в работе над проектом Закона о реформировании института пересмотра судебных решений // Законность. - 2010. - №11. - С. 29-33.

РАХМАТУЛЛИНА ОКСАНА ВЛАДИМИРОВНА,
кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
административного и финансового права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
oxana.rakhmatullina@yahoo.com

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

RAKHMATULLINA OKSANA VLADIMIROVNA,
candidate of legal sciences, instructor of the Department
of administrative and financial law
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
oxana.rakhmatullina@yahoo.com

Ключевые слова: упрощенная система налогообложения, специальный налоговый режим, малый бизнес, налог на предпринимательство, предпринимательская деятельность.

Упрощенная система налогообложения является специальным налоговым режимом, целью которого является снижение налогового бремени с субъектов малого предпринимательства. Несмотря на это, малый бизнес неохотно использует его, так как в рамках данного режима установлены достаточно неудобные «входные» критерии, в результате чего часто возникают проблемы в правоприменении. Автор в своей статье выделяет основные перспективы развития упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации, а также определяет основные направления развития данного специального налогового режима.

Key words: simplified taxation system, special tax regime, small business, business tax, entrepreneurship.

The simplified taxation system is a special regime, which target is to reduce the tax burden for small businesses. However, small businesses use it with caution since the given system provides very inconvenient «entrance» criteria. As a result, certain legal issues arise. The author of the article presents the perspectives for the development of the simplified taxation system in the Russian Federation and defines the main directions for its successful implementation.

Упрощенная система налогообложения (далее - УСН) представляет собой специальный налоговый режим, действующий на всей территории Российской Федерации на основании главы 26.2 Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ). Основная цель создания и введения данного режима - оказание помощи отдельным категориям налогоплательщиков, в большей степени малым предпринимателям, так как именно они в значительной степени способствуют росту внутреннего валового продукта, повышению уровня жизни населения и выравниванию экономической ситуации в стране. Поэтому развитие малого бизнеса в Российской Федерации является одной из важнейших задач, стоящих перед экономикой страны.

Поддержка и развитие малого бизнеса в России связано, прежде всего, с потребностью в формировании среднего класса. Так как известно, что именно эта категория населения составляет большую часть налогоплательщиков и, соответственно, является одним из основных источников налоговых доходов го-

сударства. Еще Платон полагал, что «среднее сословие» призвано экономически обеспечивать содержание основных классов общества - как управляющих государством, так и воинов¹. В развитых странах средний класс представляют в основном предприниматели и составляют большую часть населения страны (например, в США - 80 процентов). В России же этот показатель намного ниже и составляет 10-15 процентов. Именно поэтому решение проблем малого бизнеса в сфере налогообложения, предоставление ему наиболее благоприятных условий для развития и совершенствования является одной из основных целей, стоящих перед государством.

Также необходимость налоговой поддержки малого бизнеса в Российской Федерации связана с нестабильным уровнем инфляции. А, как известно, самый эффективный способ борьбы с ней - это развитие конкуренции. Ведь чем выше конкуренция, тем более эффективным должен быть бизнес, тем меньше издержки и цены, тем больше можно пополнить

бюджет. Практика развитых стран показывает, что создание благоприятных условий для малого бизнеса, способствует более низкому уровню инфляции по сравнению с Россией.

Для создания конкуренции у нас в стране необходимо, чтобы количество частных предпринимателей росло. Для этого нужно создать эффективную систему поддержки данных субъектов в сфере налогообложения. Как раз в данном направлении и действует существующая упрощенная система налогообложения.

Применение упрощенной системы налогообложения как специального налогового режима в России имеет продолжительную историю. Это позволяет выявить реальные проблемы ее функционирования в нашей стране. Наиболее актуальной проблемой, связанной с переходом на данный специальный налоговый режим, является вопрос определения «входных» критериев, дающих право применять упрощенную систему налогообложения. Так именно они, по мнению большинства политических и экономических аналитиков, имеют характер «непреодолимых барьеров» для предпринимателей.

Таким образом, существующая в Российской Федерации система налогообложения являетсяременительной и сложной для понимания и применения хозяйствующими субъектами.

Именно для решения проблем малого бизнеса с 1996 года в Российской Федерации действует упрощенная система налогообложения, которая за последние 16 лет заметно изменилась. Однако на данном этапе существующий специальный налоговый режим «еще трудно назвать совершенным и идеально проработанным на законодательном уровне»².

Мировой финансовый кризис вскрыл все недостатки существующей системы налогообложения для малого бизнеса, что подтверждается статистикой. По данным Национального института системных исследований проблем предпринимательства (далее - НИСИПП) в России на первое апреля 2010 года было зарегистрировано 219,6 тысяч субъектов малого предпринимательства. Кроме того, малый бизнес в России, по мнению НИСИПП, демонстрирует отрицательную динамику. Так, субъектов малого предпринимательства на первое апреля 2010 года оказалось на 3,5 процента меньше показателя годичной давности. Ну а число малых предприятий уменьшилось за год³ на 5,6 единиц до 154,6 единиц на 100 тысяч россиян.

В настоящее время, согласно предварительным оценкам ФНС, только за декабрь 2012 г. и январь 2013 г. в России прекратили свое существование свыше 208 тыс. индивидуальных предпринимателей. При этом из оставшихся индивидуальных предпринимателей порядка 65-70 процентов объявили об увольнении сотрудников, сокращении объемов выпуска товаров, замораживании и урезании заработных плат, а также сворачивании инвестиционных проектов.

По самым предварительным оценкам за указанные два месяца только прямые потери местных бюджетов превысили уровень в 3,5 трлн. рублей, а к концу 2013 года могут составить не менее 40-50 млрд.

В целом, по меркам федерального бюджета и российской экономики это небольшие потери – менее 0,5 процента доходной части бюджета и 0,1 процента ВВП. Однако для бюджетной системы муниципалитетов это весьма заметная сумма средств. А если учесть скрытые негативные экономические эффекты от сокращения объемов выпуска продукции, сворачивания инвестиционных программ, отказа от модернизации производств и закупки новой техники, увольнений и вывоза капитала, речь может идти о 250-300 млрд. рублей упущенных прибылей и косвенных убытков.

Судя по всему, такое резкое сокращение численности представителей малого бизнеса в России связано с целой совокупностью причин, но прежде всего с пенсионной реформой. Так, если до 1 января 2013 года малый бизнес выплачивал 26 процентов от одного МРОТ, то с 1 января 2013 года они обязаны уплачивать аналогичный налог с двух МРОТ. При этом МРОТ был повышен до пяти тысяч двухсот пяти рублей, поэтому совокупный размер страховых взносов стал больше 35 тысяч рублей. Что, конечно же, усугубило положение малого бизнеса.

Все это говорит о том, что законодательство в сфере поддержки субъектов малого предпринимательства не проработано должным образом. Все льготы, которые существуют для малого бизнеса, не всегда эффективны, а в тех сферах, где льготы нужны, их совсем нет. Именно поэтому необходимо совершенствовать законодательство в Российской Федерации. Для этого рассмотрим основные перспективы развития упрощенной системы налогообложения.

Существуют различные классификации направлений развития УСН на территории РФ.

Так, по мнению О.П. Семеновой, все направления совершенствования упрощенной системы налогообложения в РФ можно разделить на «системные, заключающиеся в расширении возможностей применения данного специального налогового режима за счет создания новых форм его действия, и структурные, заключающиеся в применении некоторых положений, связанных с ведением бухгалтерии, а также с формами отчетности»⁵.

По нашему мнению, данная классификация направлений совершенствования УСН в РФ вполне логична. Но представляется более совершенной следующая классификация:

1. Базисные (первоначальные) направления совершенствования УСН в РФ, которые характеризуются корректировкой основных положений налогового законодательства в сфере применения данного специального налогового режима.

2. Вспомогательные направления совершенствования УСН в РФ, которые характеризуются корректировкой конкретных процессов применения УСН в РФ.

Начнем с исследования базисных направлений развития упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации.

1. Первым и наиболее важным направлением совершенствования УСН в РФ является внесение в

ст. 18 НК РФ законодательного определения понятий «специальный налоговый режим» и «упрощенная система налогообложения». Необходимость данного нововведения объясняется тем, что до сих пор не выработано единого понятия данной категории. Поэтому специальные налоговые режимы довольно часто путают с налоговыми льготами, которые являются факультативным элементом налогообложения.

По нашему мнению, введение в понятийный аппарат НК РФ понятия «Специальный налоговый режим» приведет к более полной реализации принципа налогового законодательства РФ – принципа понятности и определенности.

Исходя из признаков, выведенных в первой главе исследования, можно сформулировать следующее определение специального налогового режима:

Специальный налоговый режим – это особый порядок исчисления и уплаты налоговых платежей, предусмотренный Налоговым кодексом РФ, для отдельных категорий налогоплательщиков в целях снижения их налоговой нагрузки путем замены уплаты ряда налогов, уплатой единого налога.

Однако внесение только понятия «специальный налоговый режим» в НК РФ будет явно недостаточным. Так, в целях более эффективного применения УСН на территории РФ необходимо также разработать ее понятие.

Представляется, что понятие «упрощенная система налогообложения» должно выглядеть следующим образом:

Упрощенная система налогообложения - это специальный налоговый режим, применяющийся на всей территории Российской Федерации в добровольном порядке, основная цель которого - предоставление налоговых преимуществ отдельным категориям налогоплательщиков посредством замены уплаты нескольких налогов уплатой единого налога по пониженным ставкам и упрощения налогового учета и отчетности.

Данные изменения в НК РФ позволят налогоплательщикам лучше разбираться в сущности специальных налоговых режимов и, как результат, более охотно их применять. А повышение популярности УСН на территории РФ приведет к ее большему использованию и, соответственно, пополнению бюджета.

2. Вторым и тоже достаточно важным аспектом совершенствования УСН на территории РФ является введение в НК РФ принципов функционирования специальных налоговых режимов.

Исходя из сути специальных налоговых режимов, можно выделить следующие основополагающие начала (принципы) их применения:

1) все специальные налоговые режимы должны быть определены в НК РФ. Введение иных специальных налоговых режимов на территории РФ субъектами РФ и муниципальными образованиями не допускается (принцип законности);

2) в каждом специальном налоговом режиме должны быть определены категории налогоплательщиков, для которых устанавливается данный режим,

а также все требования для перехода на него (принцип индивидуализации);

3) переход на специальный налоговый режим на территории РФ осуществляется только в добровольном порядке (принцип добровольности);

4) применение специального налогового режима предполагает замену уплаты ряда налогов уплатой единого налога (принцип замещения);

5) режим, установленный специальным налоговым режимом на территории РФ должен быть существенно мягче по сравнению с общим налоговым режимом (принцип налоговых послаблений).

Регламентация принципов установления и функционирования специальных налоговых режимов на территории РФ позволит более эффективно применять упрощенную систему налогообложения предпринимателями.

3. Увеличение порога предельного размера годового дохода для возможности применения упрощенной системы налогообложения большим кругом субъектов малого бизнеса. Это связано с тем, что действующее ограничение размера выручки для плательщиков единого налога по УСН стимулирует «теневую деятельность». Так, по экспертной оценке из-за сокрытия налогоплательщиками своих доходов, как было отмечено в Коллегии Счетной Палаты РФ, в бюджеты всех уровней ежегодно не поступает от 30 до 40 процентов налогов.

Для перехода на УСН размер доходов за последние девять месяцев текущего года не должен превышать 45 миллионов рублей. Представляется, что дальнейшее увеличение объема годового дохода, позволяющего перейти на упрощенную систему налогообложения, для малых предприятий будет являться гарантом стабильности деятельности в течение нескольких лет, а следовательно, стимулом для развития, обеспечит благоприятные условия для создания рабочих мест и роста заработной платы работников. Это приведет к увеличению количества плательщиков налога и легализации доходов, что, в конечном итоге, будет способствовать увеличению поступлений в бюджеты субъектов РФ и создаст дополнительный источник доходов региональных бюджетов⁷. Так, если обратиться к опыту зарубежных стран, то, например, в Германии к категории «малые и средние предприятия» относятся компании, годовой оборот которых до 40 миллионов евро⁸.

При этом указанная величина предельного размера доходов организации, ограничивающая право организации перейти на упрощенную систему налогообложения, подлежит индексации не позднее 31 декабря текущего года на коэффициент-дефлятор, установленный на следующий календарный год, равный одному.

Ю.П. Гладышева относительно индексации суммы на коэффициент-дефлятор, считает, что «с одной стороны, радует сам факт получения субъектами УСН гарантии, что лимит максимальной выручки не будет со временем «усыхать», ожидая, когда у законодателей найдется время пересмотреть устаревшие нормативы. С другой стороны, включение

в главу 26.2 НК РФ алгоритма пересчета вместо фиксированной суммы знаменует конец надежд на принципиальный пересмотр предельного размера выручки (в разы) для субъектов УСН⁹. С данным мнением нельзя не согласиться, так как размер выручки за последнее время увеличился лишь под влиянием мирового финансового кризиса.

Как показывает практика, благодаря повышению предельного дохода (до 2013 года), дающего право на применение УСН, в 2010 году до 60 млн. руб., число предприятий, уплачивающих налоги по упрощенной системе налогообложения, увеличилось в два-три раза. Данная мера, помимо уменьшения налоговой нагрузки на малый бизнес, привела к значительному перераспределению налоговых доходов в пользу местных бюджетов, т.к. единый налог, взимаемый при использовании упрощенной системы налогообложения, является вторым по величине налоговым источником местных бюджетов. Это, в свою очередь, положительно сказалось на доходной части муниципалитетов, и позволило им больше средств инвестировать в инфраструктуру, что положительно отразилось на развитии малого бизнеса.

Конечно, увеличение предельного размера доходов должно положительно сказаться на развитии малого бизнеса в России, прежде всего, в производственной сфере. Ведь очевидным является тот факт, что приоритетным направлением развития предпринимательства является развитие его в сфере производства и особенно в сфере научно-технических исследований.

Поэтому все еще остается открытым вопрос по поводу того, какой же размер дохода для применения УСН является наиболее оптимальным.

Работа по поводу определения того, каков же оптимальный размер годового дохода предпринимателей для УСН, ведется уже много лет. Так, в 2007 году членом Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации Б.Л. Резником был внесен проект Федерального закона №388357-4 «О внесении изменений и дополнений в статьи 346.12 и 346.13 части второй НК РФ», в котором предлагалось следующее: «Организация имеет право перейти на упрощенную систему налогообложения, если по итогам девяти месяцев того года, в котором организация подает заявление о переходе на упрощенную систему налогообложения, доходы, определяемые, в соответствии со ст. 248 НК РФ, не превысили 37,5 млн. рублей».

По мнению Б.Л. Резника, увеличение количества плательщиков налога и легализация доходов будет способствовать увеличению поступлений в бюджеты субъектов РФ, что создаст стабильный дополнительный источник доходов региональных бюджетов.

Это было бы хорошей новостью для малого бизнеса, хотя предприниматели настаивают на том, что размер дохода должен быть увеличен еще больше, но для начала было бы достаточно и 37,5 млн. рублей. Так, эксперты «Опоры России» считают, что для продуктивного развития малого бизнеса доступ к

упрощенной системе налогообложения должны получить предприятия с оборотом до 50 млн. рублей¹⁰.

Но Правительство РФ не поддержало данный законопроект, обосновывая это тем, что в нем не было дано финансово-экономическое обоснование. К тому же предельный размер доходов организации, ограничивающий право организации на применение УСН, подлежит индексации на коэффициент-дефлятор, который устанавливается ежегодно на каждый следующий календарный год и учитывает изменения потребительских цен на товары (работы, услуги) в РФ за предыдущий календарный год¹¹.

Если сравнивать с другими странами, предельный порог доходов в России на самом деле является очень низким. Так, во Франции установлены различные категории предприятий, относящихся к малому бизнесу, и самым низким порогом для них является 32 000 евро (Micro-BNC), а есть еще и 80 000 (Micro-BIC) евро и т.д. Все это говорит о больших возможностях для развития малого бизнеса в этой стране и о недостаточности проработанности данного вопроса в России.

Торгово-промышленная палата РФ предлагает увеличить с 2013 года порог для применения УСН до 100 млн. рублей. Так как считает, что это позволит учесть инфляционные процессы и поможет более динамичному развитию малого бизнеса.¹²

Поэтому представляется необходимым увеличить предельный объем доходности, позволяющий применять УСН. Это будет являться гарантией стабильности в течение нескольких лет, а следовательно, стимулом для развития, позволит обеспечить благоприятные условия для создания рабочих мест, роста заработной платы, а также поспособствует уменьшению количества «теневого» бизнеса в России.

4. Решение вопроса об ограничении по численности работников предпринимателями, применяющими УСН.

В соответствии с п. 3 пп. 15 ст. 346.12 НК РФ, «организации и индивидуальные предприниматели, средняя численность работников которых за налоговый (отчетный) период, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, превышает 100 человек», не могут применять упрощенную систему налогообложения.

Данный критерий, наоборот, выглядит несколько завышенным. Так, если обратиться к опыту европейских стран, редко где можно встретить столь высокие лимиты. Так, во Франции установлен предел рабочих мест от 10 до 50, а в Великобритании не более 50 человек. Хозяин предприятия, на котором заняты менее десяти человек, считается ремесленником, для которого предусмотрены льготы практически по всем видам налогов. То есть получается, что, с одной стороны, доходы в данных странах для малого бизнеса установлены намного выше, чем в России, а с другой стороны, критерий по численности работников – намного меньше. Причиной может служить тот факт, что в Европейских странах делают акцент на то, что при использовании минимального количества

трудовых ресурсов можно эффективно реализовать, то есть получить больший доход.

Однако с учетом территории нашей страны, большого количества населения (потенциальных работников), данный критерий не кажется слишком завышенным. Обратимся к опыту других стран: например, в США к малому бизнесу относятся предприятия с количеством работников не более 100 человек, а в Японии еще больше - от 50 до 300 человек, в зависимости от отрасли, в которой функционирует предприятие.

Поэтому, по нашему мнению, целесообразно было бы разделить всех субъектов малого бизнеса в целях налогообложения по УСН на различные категории и для каждой из них установить свой критерий по численности работников, как это установлено в ст. 4 п. 1 пп. 2 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ»¹³:

- микро-предприятия – до 15 человек;
- малые предприятия – до 100 человек;
- средние предприятия – от 101 до 250 человек.

Правительство РФ установило предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

- микро-предприятия - 60 млн. рублей;
- малые предприятия - 400 млн. рублей;
- средние предприятия - 1000 млн. рублей.¹⁴

А далее, в зависимости от данного критерия и от дохода организации, следовало бы применять различные виды налоговых ставок. Это позволит наиболее рационально распределять ресурсы и поддерживать конкуренцию на рынке товаров (работ, услуг).

Однако если следовать данным нормативным правовым актам, получается, что малые предприятия с количеством работников до 100 человек и с выручкой 400 млн. рублей, просто не подпадают под действие главы 26.2 НК РФ, которая направлена на улучшение положения малого бизнеса в стране. Все это опять же говорит о слишком заниженной планке доходов субъектов, применяющих УСН.

В связи с этим было бы рационально дополнить статьи НК РФ следующими положениями:

- 346.12 НК РФ - «Налогоплательщиками по упрощенной системе налогообложения признаются три типа организаций: микро-предприятия (до 15 человек), малые предприятия (до 100 человек), средние предприятия (от 101 до 250 человек), численность которых определяется в соответствии с законодательством о поддержке малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»;

- ст. 346.20 НК РФ - п. 1, «В случае, если объектом налогообложения являются доходы, налоговая ставка устанавливается в размере двух процентов – для микро-предприятий, трех процентов – для малых предприятий, шести процентов – для средних предприятий; п. 2, «В случае, если объектом налогообложения являются доходы, уменьшенные на величину расходов, налоговая ставка устанавливается в размере пяти процентов для микро-предприятий,

семи процентов – для малых предприятий, 15 процентов – для средних предприятий».

5. Расширение перечня видов деятельности, разрешающих применять данный специальный налоговый режим

В НК РФ предусмотрен перечень лиц, которые не имеют права применять УСН. Он достаточно широк, что, по своей сути, с одной стороны, позволяет избежать применения УСН более крупными компаниями, а с другой стороны, во многом ограничивает сферу развития малого бизнеса.

Но, в последнее время, в налоговом законодательстве РФ имеется тенденция к уточнению данного перечня, то есть к расширению возможностей для применения УСН субъектами малого бизнеса.

Так, Президент России Дмитрий Медведев в 2010 году подписал Федеральный закон «О внесении изменений в статью 346.12 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»,¹⁵ в соответствии с которым предоставляется возможность применять упрощенную систему налогообложения малым инновационным предприятиям, созданным бюджетными научными и образовательными учреждениями. Изменение направлено на снятие запрета на применение УСН организациями, в которых доля участия других организаций составляет более 25 процентов, в отношении хозяйственных обществ, учрежденных в соответствии с Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике»¹⁶ бюджетными научными и научными учреждениями, которые были созданы государственными академиями наук, а также в отношении хозяйственных обществ, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат данным учреждениям.

Данное решение было принято в связи с тем, что «для осуществления инновационной деятельности предприятиям необходимы свободные финансовые ресурсы, которые смогут появиться в случае снижения уровня налоговой нагрузки»¹⁷. А упрощенная система налогообложения как раз направлена на это.

Также федеральным законом было снято данное ограничение:

- с организаций, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50 процентов, а их доля в фонде оплаты труда – не менее 25 процентов;

- с некоммерческих организаций, в том числе организаций потребительской кооперации, осуществляющих свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»¹⁸, а также с хозяйственных обществ, единственными учредителями которых являются потребительские общества и их союзы.

Все это указывает о достаточно большой работе, которая ведется в целях уточнения перечня лиц,

которые имеют право на применение УСН, что позитивно скажется на развитии малого бизнеса в будущем.

6. Создание нового специального налогового режима – «Патентная система налогообложения».

С 1 января 2013 года утратила силу статья 346.25.1 НК РФ «Особенности применения упрощенной системы налогообложения индивидуальными предпринимателями на основе патента» и был введен в действие новый специальный налоговый режим «Патентная система налогообложения».

Необходимость введения новой главы «Патентная система налогообложения» в НК РФ обусловлена тем, что с 2018 года планируется отменить систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход и те виды деятельности, которые попадали под данный специальный налоговый режим впоследствии перейдут под действие патента. Ранее для УСН на основе патента были установлены слишком жесткие критерии. Особенно это касается тех видов деятельности, которые подлежат налогообложению по единому налогу на вмененный доход. К примеру, такой критерий как число наемных работников - до пяти человек - выглядит явно низкими

Существуют различные точки зрения по поводу введения патентного налогообложения. Так, говоря о введении патентной системы налогообложения, главный экономист УК «Финанс Менеджмент» Александр Осин отмечает, что существенное снижение реальных налоговых ставок сейчас в любом случае вряд ли возможно, с введением патентов или без него, поскольку российский бюджет по-прежнему слаб. В целом налоговая нагрузка на бизнес в ближайшие годы, согласно анонсированным планам правительства, возрастет. На фоне слабости кредитного рынка и государственной казны эта ситуация создаст предпосылки для роста налоговых неплатежей и увеличения количества банкротств предприятий. Также, если сегодня некоторые владельцы предприятий пользуются ЕНВД, то патентной системой - считанные единицы. В случае принятия изменений в законодательство выбора у бизнесменов не будет. Придется покупать патенты. При этом от завышенных цен на них никто не застрахован.¹⁹

Однако на фоне явных недостатков видятся и определенные плюсы, так, заместитель директора департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ Сергей Разгулин указывает, что нельзя говорить и о замене ЕНВД патентным налогообложением. «Это несколько разные режимы. Выбор патента добровольный, на любой срок, только для индивидуальных предпринимателей, есть ограничения по размеру доходов. Задача патента в большей степени - способствовать легализации деятельности. Конечно же, этот режим должен быть максимально простым в применении»²⁰.

При этом господствующим мнением является то, что «использование патентной системы налогообложения приведет к еще большему упрощению процесса взимания и администрирования налоговых платежей с индивидуальных предпринимателей. При

этом стоимость патента будет явно ниже налога, подлежащего уплате в случае применения ЕНВД», - уверен А. Камалетдинов, руководитель отдела экспертизы налоговых обязательств аудиторской компании МКПЦН.

Представляется, что введение нового специального налогового режима в виде патентной системы налогообложения приведет к более эффективному развитию малого бизнеса в стране. Однако существуют и некоторые недостатки, которые стоит устранить. В частности, очевидным является тот факт, что необходимо не уменьшение видов деятельности, подпадающих под патентную систему, а, наоборот, их увеличение и уточнение. Все это позволит определенным категориям индивидуальных предпринимателей, например, занимающихся розничной торговлей, не переходить на УСН или, того хуже, на общий режим налогообложения, а применять данный льготный налоговый режим

Далее рассмотрим вспомогательные направления развития упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации.

Основным направлением в данном случае является совершенствование порядка ведения учета и отчетности для субъектов малого бизнеса, применяющих упрощенную систему налогообложения в РФ.

До 2013 года, организации, применяющие УСН, освобождались от ведения бухгалтерского учета. В настоящий момент данная норма не действует в связи с принятием нового Федерального закона «О бухгалтерском учете»²¹.

Однако бухгалтерский учет могут не вести индивидуальные предприниматели, а также лица, занимающиеся частной практикой, если в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах они ведут учет доходов (доходов и расходов) и (или) иных объектов налогообложения в порядке, установленном указанным законодательством. В ст. 346.24 НК РФ установлено, что налогоплательщики, применяющие УСН, обязаны вести учет доходов и расходов для целей исчисления налоговой базы по налогу в книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих УСН.

Если налогоплательщик, применяющий УСН, относится к субъектам малого предпринимательства, он может формировать бухгалтерскую отчетность по упрощенной системе. Бухгалтерский учет такие организации тоже могут вести по упрощенной форме.²² Ранее, как уже было сказано, данные субъекты были освобождены от обязанности вести бухгалтерский учет. При этом данное правило не распространялось на учет основных средств и нематериальных активов, и применялась общая схема ведения бухгалтерского учета. Данное положение, с одной стороны, усложняло учет лиц, применяющих УСН, так как приходилось вести бухгалтерский учет, привлекая для этого специалистов (бухгалтеров), а с другой стороны, не обязывало их предоставлять данную информацию в налоговую инспекцию. При этом информация, содержащаяся в бухгалтерских документах об основных средствах и нематериальных активах, является весь

ма полезной, например, для акционеров или участников организаций. К тому же, в отдельных случаях соблюсти некоторые нормы законодательства без полноценного ведения бухгалтерского учета просто не представлялось возможным.

Общеизвестный факт, что потерять право на применение УСН гораздо легче, чем приобрести его. Чтобы удержаться в рядах субъектов УСН, фирме необходимо контролировать уровень доходов, величину остаточной стоимости основных средств и нематериальных активов, а также среднюю численность работников. Каждый налогоплательщик прилагает все усилия, чтобы не допустить подобного исхода. Однако ситуации, когда фирма все же вынуждена перейти с УСН на иной режим налогообложения, случаются сплошь и рядом. Именно поэтому ведение бухгалтерского учета организациями, применяющими УСН в упрощенной форме, должно улучшить положение данной группы налогоплательщиков.

Так, организации-субъекты малого предпринимательства формируют бухгалтерскую отчетность по следующей упрощенной системе:

а) в бухгалтерский баланс и отчет о прибылях и убытках включаются показатели только по группам статей (без детализации показателей по статьям);

б) в приложениях к бухгалтерскому балансу и отчету о прибылях и убытках приводится только наиболее важная информация, без знания которой невозможна оценка финансового положения организации или финансовых результатов ее деятельности.

При этом данные организации должны представлять в налоговые органы по месту своего нахождения только годовую бухгалтерскую отчетность в срок не позднее трех месяцев после окончания отчетного года.

Также НК РФ предполагает, что налогоплательщик должен вести учет товаров одним из методов оценки: по стоимости первых по времени приобретения товаров (ФИФО), по стоимости последних по времени приобретения (ЛИФО), по средней себестоимости или же по стоимости единицы товара. Однако, по мнению специалистов, эти способы хорошо известны и очень удобны, но абсолютно неприменимы для малых предприятий. Причина состоит в том, что для ведения учета реализованных товаров одним из предложенных способов предприятию нужен высококвалифицированный бухгалтер. Однако на малых предприятиях, выбирающих упрощенный режим налогообложения, как показывает практика, либо функции бухгалтера выполняет сам директор, либо там работает начинающий бухгалтер. В обоих случаях освоение громоздкого способа учета представляется задачей чрезвычайно сложной. Кроме того, предприятию приходится тратить средства на установку программного обеспечения.

Также существует проблема в учете некоторых доходов и расходов организациями, применяющими УСН. Перечень расходов, подлежащих учету при применении данного специального налогового режима, указан в п. 1 ст. 346.16 НК РФ и является закрытым, что не позволяет однозначно говорить о право-

мерности учета некоторых видов расходов, необходимых для осуществления финансово-хозяйственной деятельности организации. Так, «в ряде случаев при отсутствии прямого упоминания того или иного вида расхода в перечне приходится изыскивать возможность учета понесенных расходов по иным статьям затрат, что является крайне неудобным для предпринимателей»²³. Например, юридические лица, работающие по УСН, не могут отражать в статье расходов многие свои затраты, например, потери от брака, представительские расходы, издержки на обслуживание банка и многое другое.

Все это, с одной стороны, говорит об узости перечня расходов, учитываемых при УСН, но с другой стороны, данный специальный налоговый режим имеет специфический характер и направлен именно на поддержку малого бизнеса. Поэтому для того, чтобы предпринимательство в России развивалось и в недопущение применения льготных режимов крупным бизнесом, данный перечень расходов является закрытым. Однако, по нашему мнению, следует уточнить (расширить) перечень затрат, указанных в Налоговом кодексе РФ, с целью наиболее эффективно ведения налогового учета субъектами малого бизнеса.

Несомненным достоинством последних изменений, внесенных в НК РФ, является то, что налоговая декларация субъектом, применяющим упрощенную систему налогообложения, подается один раз в год. Тем самым существенно снижается нагрузка на индивидуальных предпринимателей, в организации налогового учета и отчетности в соответствующем налоговом периоде.

Таким образом, исследовав основные перспективы и направления развития упрощенной системы налогообложения в Российской Федерации, следует сделать вывод, что работа над совершенствованием законодательства в рамках данного специального налогового режима ведется. И несмотря на то, что существуют правильные направления развития налоговой политики в данной сфере, все же существуют некоторые недостатки, которые необходимо устранить. Прежде всего, это связано с некоторой неясностью, противоречивостью, а также сложностью для понимания предпринимателей текста НК РФ. К сожалению, Федеральная налоговая служба РФ и Министерство финансов РФ в своих письмах часто непонятно толкуют некоторые пункты налогового законодательства, что вызывает огромное количество ошибок на практике применения данного специального налогового режима.

Базовые и вспомогательные направления развития упрощенной системы налогообложения в РФ должны быть рассмотрены совместно, так как взаимосвязь между ними не только очевидна, но и неразрывна. Однако изначально необходимо законодательно определить понятия «специальный налоговый режим», «упрощенная система налогообложения», а также закрепить принципы установления и взимания единого налога по упрощенной системе налогообложения. Все остальные предложения, указанные

в данной статье должны быть установлены только в соответствии с данными базовыми направлениями развития специального налогового режима.

В перспективах развития данного специального налогового режима всегда следует учитывать изменения в структуре экономики, финансового положения России и других развитых стран, а также обязательно учитывать их опыт государственной поддержки малого и среднего предпринимательства. То есть

необходимо усовершенствовать законодательство в сфере налогообложения малого бизнеса таким образом, чтобы оно носило не просто декларативный характер, а реализовывалось на практике в полной мере.

Рецензент: Коновалов В.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. История политических и правовых учений: учебник под ред. О.Э. Лейста. М.: Юридическая литература, 1997. С. 26.
2. Цымбал Е.Е. Проблемы и перспективы развития упрощенной системы налогообложения // *Налоги и налогообложение*. - 2005. - №2. - С. 67-69.
3. Семенов С. Особенности подсчета малого бизнеса в России // *Издание о бизнесе и технологиях*. 2010 // URL: <http://www.equipnet.ru> (дата обращения: 17.03.2013).
4. Малый бизнес в России под угрозой // URL: <http://zlobnoe.info/malyj-biznes-v-rossii-pod-ugrozoi> (дата обращения: 12.03.2013).
5. Костина О.П. Основные проблемы и перспективы использования упрощенной системы налогообложения. 2007 // URL: <http://www.tisbi.ru> (дата обращения: 18.03.2011).
6. Несовершенство налогового законодательства позволяет налогоплательщикам уклоняться от уплаты налогов. 2004 // URL: <http://www.ach.gov.ru/ru/news/archive/1454/> (дата обращения: 21.12.2012).
7. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статьи 346.12 и 346.13 части второй НК РФ» // СПС «Гарант».
8. Франция и Германия укрепляют малый и средний бизнес // ИА «Альянс Медиа», по материалам «Коммерсантъ» // URL: <http://www.nisse.ru> (дата обращения: 19.11.2012).
9. Гладышева Ю.П. Плюсы и минусы «упрощенки 2006» // *Главбух*. - 2005. - №4 // СПС «КонсультантПлюс: Бухгалтерская пресса и книги». - №63175.
10. Колодина И. Малому бизнесу понижают планку доступа к УСН // *Российская бизнес-газета*. 2005 // URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 23.03.2011).
11. Косолапов А.И. Совершенствование налоговых режимов // *Налоговая политика и практика*. - 2005. - №9. - С. 650-651.
12. Исаков В. Патент или... Будет сюрприз новогодний? Его для малого бизнеса готовит Минфин России // *Деловые вести Ярославии*. - 2010. - №7, 8 // URL: <http://www.yartpp.ru> (дата обращения: 25.03.2013).
13. Федеральный закон от 24.07.2007 г. №209-ФЗ (ред. от 05.07.2010 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // *СЗ РФ*. - 30.07.2007. - №31. - Ст. 4006.
14. Постановление Правительства РФ от 22.07.2008 г. №556 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» // *СЗ РФ*. - 28.07.2008. - №30 (ч. 2). - Ст. 3642.
15. Федеральный закон от 27.11.2010 г. №310-ФЗ «О внесении изменения в статью 346.12 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // *СЗ РФ*. - 29.11.2010. - №48. - Ст. 6251.
16. Федеральный закон от 23 августа 1996 г. №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // *СЗ РФ*. - 26 августа 1996. - №35. - Ст. 4137.
17. Васильев В. Налоги должны стимулировать инновации // *Главный бухгалтер*. Chief Accountant. 2008 // URL: <http://www.ipppou.ru> (дата обращения: 25.03.2013).
18. Закон РФ от 19.06.1992 г. №3085-1 (ред. от 21.03.2002 г.) «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» // *Российская газета*. - 17.07.1997. - №136.
19. Перминов И. На что заменят ЕНВД // *Издание о бизнесе и технологиях*. 2010 // URL: <http://www.equipnet.ru> (дата обращения: 01.05.2013).
20. Разгулин С.В. Существующая модель налогообложения в рамках двух наиболее распространенных специальных налоговых режимов - УСН и ЕНВД - во многом себя исчерпала // *Российский налоговый курьер*. - Август 2010. - №16 // URL: <http://www.rnk.ru> (дата обращения: 02.05.2013).
21. Федеральный закон от 06.12.2011 г. №402-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «О бухгалтерском учете» // «*Российская газета*». - №278. - 09.12.2011.
22. Приказ Минфина России от 02.07.2010 г. №66н (ред. от 04.12.2012 г.) «О формах бухгалтерской отчетности организаций» (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 г. №18023) // «*Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*». - №35. - 30.08.2010.
23. Сытова Е.В. Преимущества и недостатки перехода на УСН // *Налоги*. - 2010. - №3.

РЫСАЕВ ФАРХИТДИН БАДРИТДИНОВИЧ,
кандидат юридических наук, доцент кафедры административного
и финансового права Оренбургского института (филиала)
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)31-99-11,
post@oimsia.edu.ru

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ЖИЗНЕОБЕСПЕЧЕНИЯ

RYSAEV FARHITDIN BADRITDINOVICH,
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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskay Street, 50,
phone: 8(3532)31-99-11,
post@oimlsa.edu.ru

STATE ADMINISTRATION AND LEGAL REGULATION FOR LIFE SUPPORT

Ключевые слова: экологическая безопасность, государственное управление, административно-правовое регулирование, функции полиции, взаимосвязь общественного порядка и общественной безопасности, энергетическая безопасность, биосоциотехносфера.

Рассматриваются кардинальные направления в обеспечении органами исполнительной власти Российской Федерации экологической безопасности, отмечена взаимосвязь экологической безопасности с экономической безопасностью, подчеркнута роль правоохранительных органов в обеспечении безопасности.

Key words: ecological safety, state administration, administrative and legal regulation, police function, interconnection of public order and safety, energy safety, biological and social technosphere.

Fundamental change in provision of ecological safety by the executive bodies of the Russian Federation are considered, interconnection of ecological and economic safety are marked, role of law-enforcement bodies in provision of safety are indicated.

В современных условиях развития человечества экологическая безопасность приобретает большое значение, ценность такой составляющей в жизнедеятельности общества и человека возрастает, так как антропогенная деятельность часто связана с неумеренными отрицательными воздействиями на окружающую среду, причем некоторые инновационные открытия и изобретения не полностью апробируются с точки зрения безопасной жизнедеятельности. Современное гражданское общество, экономически развитое государство, отдельный гражданин, должны в повседневной деятельности руководствоваться правилами, которые способствуют нормальной, предсказуемой, целесообразной, общепользуемой деятельности человека и государства. Отсюда приобретает особую значимость экологическая безопасность как цель эволюционного развития человечества на современном этапе, как важная составная часть национальной безопасности. Безопасность как субстанция в организованном сообществе не может возникнуть сама по себе спонтанно, а требует определенных усилий и мер по упорядо-

чению отношений в обществе, охране на основе правопорядка. А.П. Корнев писал, что осуществление мер по охране общественного порядка и общественной безопасности составляет правовое регулирование отношений в указанных сферах, т.е. принятие компетентными органами законодательных и иных нормативных актов, регулирующих поведение людей в этих сферах жизнедеятельности; реализация, т.е. претворение в жизнь государственными органами и общественными формированиями правил этих актов. Безусловно, в социальном ракурсе с учетом продолжительности эволюционных преобразований возникает необходимость создания и совершенствования специализированных подразделений - правоохранительных органов, из которых важная роль принадлежит полиции. Л.М. Яблонская, характеризуя деятельность современной полиции, отмечает следующее: в правовом государстве основным регулятором социальных отношений является право, а его источником и основой – закон, наделенный высшей юридической силой. Он обеспечивается специально уполномочен-

ными на это органами и организациями. В современном обществе специфические функции по охране правопорядка и закона выполняет самостоятельная группа государственных правоохранительных органов, обособленная и выделенная из других в силу своеобразия их профессиональной деятельности. Деятельность правоохранительных органов направлена на обеспечение нормального функционирования гражданского общества и правового государства, на защиту прав и свобод человека, на охрану общественного порядка, законных интересов предприятий, организаций, укрепление законности, борьбы с преступностью и иными правонарушениями. Они защищают человека, государство и его институты, природу, животный мир и т.д. Основными функциями правоохранительных органов являются расследование преступлений, их предупреждение, оперативно-розыскная функция. Одним из таких органов является полиция.²

В трудах значительного количества ученых-административистов уделено внимание сущности и значимости правопорядка, взаимосвязи с обеспечением безопасности: Ю.Е. Аврутина, А.Б. Агапова, Л.Л. Попова, Ю.М. Козлова, В.Я. Кикотя, И.И. Сыдорука и др.

О значимости административно-правового регулирования как необходимом средстве обеспечения безопасности отмечали в своих трудах: Г.В. Атаманчук, И.Л. Бачило, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков, А.И. Стахов, и ряд других ученых.

Ю.М. Козлов отмечал, что правило поведения, сформулированное в административно-правовой норме, обладает императивным характером, т.е. содержит в себе обязательное предписание должного поведения. Регулирующее назначение этих норм, обладающих в принципе всеми признаками норм вообще, имеет следующие формы выражения. Они определяют, когда и при соблюдении каких условий действия, совершаемые исполнительными органами, должностными лицами, государственными и негосударственными организациями, а также гражданами, не где-нибудь, а именно в сфере государственного управления, должны соответствовать требованиям законности. Вместе с тем, в них указывается с достаточной степенью определенности, какие действия можно совершать, от каких следует воздержаться и какие совершать в данных условиях необходимо. Стороны регулируемых общественных отношений обязаны действовать в соответствии с предписаниями административно-правовых норм, в противном случае они несут ответственность перед государством. Следовательно, административно-правовыми нормами либо предписывается определенный вариант должного поведения, либо он дозволяется, т.е. разрешается, либо совершение определенных действий запрещается. Так создается правовой режим поведения сторон (участников) управленческих общественных отношений.

Однако необходимо отметить, что в современных условиях функционирования Российского государства, согласно воззрениям Л.Л. Попова, Ю.И. Мигачева и С.В. Тихомирова, возникает тенденция сближения субъекта и объекта власти ..., при демократическом режиме нет и не должно быть только властвующих и только подвластных. Даже высшие органы государственной власти и высшие должностные лица имеют над собой верховную власть народа, являются одно-

временно объектом и субъектом власти. Властность государственного управления проявляется в различных формах. Соблюдение надлежащего порядка в общественном объединении базируется на выработанных специальных нормах, моральных ценностях, традициях и правилах, установленных самим объединением. Добровольное подчинение этой власти – та основа, на которой создано само объединение. Государственное управление характеризуется реализацией властных (порой принудительных) полномочий, принятием административных актов, использованием установленных законом процедур. Осуществление власти в коммерческих организациях исходит из необходимости выполнения установленных законом предписаний и базируется на моральных нормах, а также на созданных самой организацией механизмах экономической мотивации работников.⁴ Л.А. Калинина, анализируя текущие тенденции в учениях о государственном управлении, отмечает, что усматриваются черты сходства в определениях государственного управления и государственного регулирования. Во-первых, в административно-правовом понимании государственное регулирование представляет собой комплекс действий, которые совершаются специальными субъектами государственной власти. Во-вторых, государственное регулирование как комплекс юридических действий (средств и методов) исполнительной власти находит нормативное закрепление. В-третьих, проявления государственного регулирования многовариантны, в разное время и в различной обстановке могут иметь неодинаковую форму проявления и свое содержание. Однако во всех случаях регулятивные проявления носят практический и организующий характер деятельности субъектов исполнительной власти и выражаются в государственном прогнозировании, программировании, планировании, координации, контроле, т.е. в том, без чего государственно-властный механизм работать не может. Иными словами, государственное регулирование и государственное управление означает лишь оценку одного правового явления с разных сторон.⁵ Однако, несмотря на широту и многогранность данной проблемы, по нашему мнению, спектр государственного управления широк, но более приемлемым приемом в государстве с рыночно ориентированным хозяйством является административно-правовое регулирование. Именно административно-правовое регулирование в государственном управлении дает ответы на животрепещущие вопросы, которые касаются интеграции Российского государства в мировую систему, международный рынок, построение «пирамиды ценностей» в государстве с учетом вызовов времени. При этом как показывает практика, российские реалии не всегда совпадают с наработками стран имеющих свои апробированные способы государственного управления. Компактные территории, достаточно высокая плотность населения, развитая инфраструктура, соответствуют определенной модели управления этими государствами. Сюда можно отнести, например, ряд стран ЕС. Для России характерна: территориальная широта, довольно высокое ресурсоемкое хозяйство, развивающаяся инфраструктура, специфическая демографическая картина, уникальная культура, разнообразие в региональных масштабах, федерализм и ряд многих факторов, существенным образом влияющих на экономическую и со-

циальную картину страны. Естественно, имеет значение развитость рыночных отношений, которые дают больше позитивных результатов в условиях административно-правового регулирования, а в экстренных ситуациях - оправданы меры прямого государственного управления. На наш взгляд административно-правовое регулирование, которое касается экологической безопасности, должно тесно быть связанным с прогнозной или планируемой деятельностью государства. А.И. Соловьев отмечает, что любая прогнозная или планирующая деятельность государства неразрывно связана с показателями, учитывающими специфику разворачивания природных процессов, приспособления человека к освоению им части ландшафта. Типичной является и деятельность по снижению рисков стихийных воздействий, регулированию вопросов клонирования человеческих органов и т.д. Из этого следует, что в процессе принятия решений расчетные модели, процедуры диагностики и технологии согласования действий обязательно должны исходить из логики сложно-составного (т.е. включающего воздействие и природных факторов) детерминизма.⁶ Отсюда важными мерами по улучшению сложившейся ситуации в глобальной экологии является повышение энергетической эффективности. Так, в Энергетической Стратегии России на период до 2020 года поставлены задачи активного снижения энергоемкости экономики. О.А. Городов отмечает: главной проблемой в сфере энергетической эффективности экономики является значительный нереализованный потенциал организационного и технологического энергосбережения, составляющий до 40 процентов общего объема внутреннего энергопотребления. Согласно существующим оценкам, удельный вес различных составляющих в общей величине указанного потенциала характеризуется следующими данными:

- жилые здания - 18-19%;
- электроэнергетика, промышленность, транспорт - в каждом случае в диапазоне от 13 до 15%;
- теплоснабжение, оказание услуг, строительство - в каждом случае в диапазоне от 9 до 10%;
- производство топлива, сжигание попутного газа, энергоснабжение государственных учреждений - в каждом случае в диапазоне от 5 до 6%;
- сельское хозяйство - 3-4%.

Возникает вопрос: каким образом возможно взаимодействие специально уполномоченных органов исполнительной власти в обеспечении феномена безопасности. Следует согласиться с мнением В.П. Григониса и А.М. Сулейманова, которые предлагают использовать программно-целевой подход в обеспечении экономи-

ческой безопасности и выделяют следующие направления деятельности: прогнозирование состояния криминальной обстановки; планирование совместной работы; межведомственная координация деятельности; обмен информацией, создание единых информационных баз; обмен опытом, оказание взаимной помощи; подготовка специалистов, повышение их квалификации; осуществление контроля за проводимыми мероприятиями; анализ делового сотрудничества, определение мер по его совершенствованию; выявление причин и условий совершения экономических и налоговых преступлений; изучение международного опыта борьбы с преступностью; разработка предложений по улучшению законодательной базы в рассматриваемой сфере.⁸ Подводя итог о сущности и значимости административных взаимосвязей, подчеркнем следующую мысль, что на каждом историческом этапе, который характеризуется сменой качества общественной жизни, необходим свой подход к административным взаимосвязям, поиск новых оснований, жизненных источников и интерпретаций. Ученые РАГС отмечали основательные изменения условий и факторов всей человеческой жизнедеятельности под влиянием индустриализации, научно-технической, «зеленой» и информационной революций, в результате глобализации и многих других процессов. Создана необычная и небывалая ранее биосоциотехносфера. Она позволила решать многие проблемы человечества, но породила новые неопределенности, опасности, риски угрозы. Жизнь в современной биосоциотехносфере требует выработки и соблюдения очень четких и строгих правил (норм) поведения и деятельности, которые бы в возможной мере предотвращали ее негативные проявления.

В энергетической сфере, которая является важным элементом российской экономики, необходимо четкое административно-правовое регулирование, которое учитывает такое состояние, как естественная монополия, при этом необходим баланс интересов предприятий-монополистов, социальной ответственности бизнеса и создание условий повышения экономической эффективности и благоприятных условий для совершенствования производства с учетом возрастающих требований по обеспечения экологической безопасности.

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

1. См.: Корнев А.П. Административная деятельность органов внутренних дел. М.: Щит-М, 2000. С. 35.
2. Яблонская Л.М. Деонтология полиции. Челябинск: Энциклопедия, 2008. С. 17.
3. См.: Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юристъ, 2005. С. 89-90.
4. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Государственное управление и исполнительная власть М.: Норма, 2011. С. 104-105.
5. См.: Калинина Л.А. Функции исполнительной власти: проблемы теории и практики // Административное право и административный процесс: актуальные проблемы / Отв. ред. Л.Л. Попов и М.С. Студеникина. М., 2004. С. 63-64.
6. Соловьев А.И. Принятие государственных решений. М.: КНОРУС, 2006. С. 78.
7. Городов О.А. Введение в энергетическое право. М.: Проспект, 2012. С. 151.
8. Григонис В.П., Сулейманов А.М. Проблемы повышения эффективности деятельности органов внутренних дел в сфере обеспечения экономической безопасности // Мир экономики и права. - №4. - 2012. - С. 44.
9. Административное право / Под общ. ред. Г.В. Атаманчука. М.: Изд РАГС, 2003. С. 15.

СКУРАТОВ ИВАН ВИКТОРОВИЧ,

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@iomsla/edu/ru

ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА СОЦИАЛЬНУЮ ФУНКЦИЮ ГОСУДАРСТВА

SKURATOV IVAN VIKTOROVICH,

candidate of historical studies, associate professor of the Department of of theory of
state and law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON THE SOCIAL FUNCTION OF THE STATE

Ключевые слова: глобализация, трансформация национального государства в колонию, предательство элит, разложение народа, свертывание признаков социального государства.

В статье рассматриваются проблемы влияния глобализации на социальную функцию государства на основе статистических данных (на примере России).

Key words: globalization, the transformation of national States in the colony, betrayal elite; the decomposition of the people; signs of collapse of the welfare state.

The article considers the problems of impact of globalization on the social function of the state on the basis of statistical data (for example, Russia).

События 2011-2013 годов убедительно доказывают, что реальная суть глобализации заключается в создании условий, благоприятствующих ограблению стран и постепенному (под благовидными предложениями) сокращению народов и наций для того, чтобы захватить жизненное пространство, территорию. Для того, чтобы национальные ресурсы и территории перешли в руки глобальной финансовой олигархии, была задумана и сейчас непосредственно осуществляется следующая стратегия.

1) Уничтожение национальных государств, превращение их в колонии. В этих целях идет активное финансирование сепаратизма и экстремизма (Югославия, Россия, в будущем – Китай). Так как крупные нации способны противостоять глобализму, их надо разбить на мелкие этнические группы.

2) Отстранение народа от контроля за своей элитой. Отныне правящая элита должна связывать свое будущее не с опорой на свой народ, а со своими внешними глобальными покровителями. По сути, мы видим процесс сговора правящих элит за спиной своих народов. (Война в Югославии была невыгодна народам Европы, но выгодна мировому правительству.)

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. Правящие элиты большинства государств мира безропотно выполняют указания мирового правительства, прекрасно понимая: пока они дружат с хозяевами мира, они защищены. Нация, народ больше не являются для правящих элит главной опорой. Егор Гайдар публично говорил: «Россия как государство русских не имеет исторической перспективы». Из интервью А. Чубайса: «Я перечитал всего Достоевского и теперь к этому человеку не чувствую ничего, кроме физической ненависти. Когда я вижу в его книгах мысли, что русский народ - народ особый, богоизбранный, мне хочется порвать его на куски».

3) Главная цель глобализма – разложение (и порабощение) самого народа, у которого есть одна страна – его собственная. Пока народ как коллективный субъект истории существует, сохраняя способность осознать и проявить свою волю, победа мировой олигархии не будет окончательной. Задача – превратить народ в неорганизованный конгломерат бе-

зответственных менял (торговцев), готовых все продать на рынок, организованный глобалистами. Это означает превращение населения в толпу ожесточенных, озлобленных друг на друга нелюдей, ведущих между собой войну за выживание. Для этого достаточно заразить духом наживы любой ценой ключевые группы влияния, создать примеры для подражания. Против России идет настоящая война. Противник подвергает наш народ интенсивной информационной бомбардировке, поражающей сознание людей. Мы не видим этого оружия, как, например, не видим радиоактивных излучений. И эффект его действия проявляется не сразу, как и в случае радиации. Однако разрушений и бед такого масштаба Россия не знала за всю свою многотрудную историю.

Под влиянием глобализации наибольшей трансформации подвержена социальная функция, в которой ярко выражено общесоциальное начало государства – снятие или смягчение социальных противоречий в обществе путем использования цивилизованных средств их разрешения, а также достижение достойных для жизни человека условий посредством гарантирования определенного объема социальных благ за счет государства.

Глобализация и интернационализация мировых экономических процессов подвергли кардинальному преобразованию рынок труда и отношения занятости. Зримые тенденции в указанной сфере обусловлены глобализацией рынков производства, возрастанием конкуренции на рынке труда, воздействием новых технологий, в том числе развитием микроэлектроники, искусственного интеллекта, электронного обмена данными и «бума» цифровой телесвязи. Все это формирует новые условия труда и занятости, например, уменьшает численность используемой рабочей силы, способствует использованию гибкой системы занятости, позволяя переходить от постоянной занятости к частичной, временной работе, работе на полставки, по контракту, к дистанционному наличию рабочих мест (работа на персональном компьютере дома) и т.д. В литературе приводятся следующие данные: в промышленно развитых странах за последние 10-12 лет вклад частичной занятости в общее число работающих составил 50-52 процентов всего прироста, а в таких странах, как Австралия, Германия, Ирландия, Япония доля частично занятых достигла 70-80 процентов всех вновь созданных рабочих мест. При этом на места с сокращенным графиком работы претендуют в первую очередь женщины. И если для мужчин число мест с неполным рабочим днем увеличилось на 10 процентов, то для женщин – на 32 процента.

По мнению специалистов Института глобального развития и окружающей среды Тафтского университета (Массачусетс, США), страны третьего мира, имеют значение для индустриальных государств в качестве источника сырья, дешевой рабочей силы, а также как рынок сбыта товаров, требующих для своего производства высоких технологий. И поскольку зажиточные социальные группы развивающихся стран стремятся достичь уровня жизни пра-

вляющих слоев Запада, их страны оказываются отягощенными многомиллиардными задолженностями и потому крайне уязвимыми для вмешательства в их внутренние дела кредиторов. «Таким образом кредиторы навязывают странам «третьего мира» весьма суровые программы развития, снижающие жизненный уровень большинства населения, обеспечивая в то же время процветание и без того обеспеченного меньшинства, расширяя для него рынки потребительских товаров и услуг».

Делая вывод, можно выделить следующие особенности в организации рынка труда и занятости под воздействием глобализации:

- отсутствие гарантий стабильной занятости;
- возрастание временной занятости и появление новых ее форм, продиктованных технологическими изменениями, например, перемещение трудовой деятельности в виртуальный мир (электронная торговля – яркий тому пример). Это требует меньшего количества работников, но более высокой их квалификации;
- снижение влияния профсоюзов.

Последняя из перечисленных тенденций может быть объяснена фундаментальными изменениями в характере труда и отношениях между работниками и предпринимателями. Снизился уровень социального партнерства между предпринимателями и профсоюзами по поводу определения условий труда, заключения коллективных соглашений. В литературе указывается на трудности в деятельности профсоюзов в Южной Африке, на Тайване, в Венгрии. Снижается число членов профсоюзов в США, других промышленно развитых странах². Однако исследователи отмечают, что роль профсоюзов остается положительной и необходимой для сохранения демократии в сфере занятости. Профсоюзы не потеряли статуса наиболее представительных органов работников, в том числе при проведении трехсторонних переговоров. Будущее профсоюзов в значительной степени зависит от организованности тех, кто работает на основе нетипичных форм занятости. Например, в Швеции такие работники объединены в профсоюзы в той же степени, что и занятые на постоянной работе.

Отмеченные факторы заставляют государства пересматривать свою социальную политику и роль в обеспечении социальной защиты населения. В качестве отрицательных последствий глобализации можно предположить возврат к принципу индивидуализма в области социального обеспечения, согласно которому работа и стабильный доход позволяют накопить определенные сбережения для пенсии по старости и других случаев утраты трудоспособности.

Одновременно с этим еще одной существенной характеристикой нового глобального мира стало постоянное сокращение числа людей, занятых производительным трудом. И это не случайно. Когда деньги воспроизводят сами себя, минуя товарную стадию, привлекательность вложений в материальное производство уменьшается. Кроме того, новые

технологии позволяют резко повысить эффективность труда при сокращении числа работающих и фонда заработной платы. Статистика показывает: в мировом масштабе армия безработных, лишенных возможности заработать на жизнь из-за жестокости и несправедливости международного разделения труда, постоянно растет. При этом от людей невозможно скрыть, что их труд стал не нужен не потому, что они ленивы или малоквалифицированы, а потому, что архитекторы «нового мирового порядка» избрали такую модель глобализации, при которой предусмотрены удовлетворение потребностей и соблюдение прав лишь малой части человечества – «золотого миллиарда».

«Круг тех, кого глобальное мошенничество отбросило к периферии существования, описывается просто - «почти все человечество». Среди информационных утечек с прошлогоднего заседания Билдербергского клуба, с членами которого не без оснований связывают управление глобализационным проектом, прозвучало, что, «по их оценкам», число успешных людей в мире составляет порядка 150 миллионов (с домочадцами - 250-280 миллионов), то есть четыре процента от почти семимиллиардного населения Земли. А остальные? Остальные, естественно, попадают в категорию «побежденных», «лишних», «резервных» и ... подлежат, если не прямому уничтожению (пока), то, по крайней мере, вытеснению в область социальной деградации. На запустение обрекаются целые географические области, и под ликвидацию подпадает сам институт государственности, который перестает быть нужным в мире, поделенном на сферы влияния глобальных финансовых групп и ТНК».

Давайте рассмотрим влияние глобализации на социальную функцию в России на примере статистических данных за последние двадцать лет. После того, как мировая финансовая олигархия уничтожила СССР, приоритеты в социальной политике новой России резко изменились, что сразу отразилось на демографии. С 1992 г. началась депопуляция (преобладание смертности над рождаемостью), наиболее выраженная в центральных и западных областях, где ее величина достигает 1-1,5 процента. При такой скорости вымирания численность коренных жителей европейской части страны сократится в два раза к 2030-2050 гг. В целом по России, если не удастся радикально изменить ситуацию, «время демографического полураспада» составит 60-70 лет.

В приросте смертности 2/3 пришлось на основные заболевания, как неинфекционные, так и инфекционные. По эпидемиологическим критериям это свидетельствует о наличии эпидемии, унесшей жизни около 3,5 млн. человек (наряду с 1,5 млн. погибших от несчастных случаев, самоубийств, травм и отравлений).

По российским прогнозам, в 2050 году в России будет жить от 95 (низкий прогноз) до 115 млн. человек (высокий прогноз).⁴ В низком варианте ИСПИ РАН (1999 г.) прогнозировалось даже 71,4 млн. человек, а к концу века 50-60 миллионов человек.

Теперь изучим такой показатель, как суммарный коэффициент рождаемости. Суммарный коэффициент рождаемости, равный четырем, считается высоким, меньший 2,15 – низким. Для простого воспроизводства населения он равен 2,2-2,3, т.е. в десяти семьях должно быть 22-23 ребенка. Почему не 20 детей? Учитываются генетические и социальные потери (бездетность, дебилность, младенческая и детская смертность, преступность и безбрачие). Во время руководства страной М. Горбачевым, а затем Б. Ельциным он резко уменьшился (до 1,16 в 1999 году). Это «рекордное» значение за всю многовековую историю России (в мирное время).

В 1993-1999 гг. суммарный коэффициент рождаемости в России не превышал 1,5, а для прироста населения и выхода из той демографической ямы, в которой находилась страна, этот коэффициент, по мнению специалистов, должен был быть не менее 3,5.

«Сырьевая экономика предполагает концентрацию трудовых и прочих ресурсов только там, где расположены эксплуатируемые природные объекты, или на предприятиях, которые чем-то сырьевые отрасли обеспечивают. А остальное население в сырьевой экономике не нужно. И чем меньше его будет, тем для сырьевой экономики лучше, тем меньше с нее будут взимать налогов, потому что меньше будут социальные затраты государства. С этой точки зрения можно предположить, что сырьевая экономика заинтересована в депопуляции⁵, что влечет за собой резкое сокращение населения.

Далее анализируем такой показатель, как **средняя ожидаемая продолжительность жизни при рождении** (сокращенно - СОПЖ). Продолжительность жизни конкретного человека на Земле зависит от того, в какой стране и в какую историческую эпоху он родился. По продолжительности жизни людей, по тенденции ее изменения в современном государстве можно судить, в частности, об отношении государственной власти к своему народу.

Продолжительность жизни зависит от многих факторов: от образа жизни (один из наиболее важных факторов), уровня доходов, воспитания и образования человека, наследственности, уровня загрязнения окружающей среды, качества питания, развития системы здравоохранения, уровня преступности, возможности спокойно зарабатывать на жизнь и многих других. Средняя ожидаемая продолжительность жизни в стране в значительной мере определяется уровнем жизни населения. Она очень высокая (более 75 лет) в странах с уровнем внутреннего валового продукта (ВВП) на душу населения 25-50 тыс. долларов и самая низкая при уровне 100-300 долларов. В России ВВП на душу населения в 90-х годах прошлого века составлял 580-2750 долларов, в 2005 г. – 5330, в 2008 г. – 11800, в 2009 - 8685 долларов.

В 50-60-х годах прошлого века продолжительность жизни граждан в России была сопоставима с продолжительностью жизни в западных странах. Что произошло в следующие десятилетия? Развитие системы здравоохранения, значительные расходы государств на здоровье, борьбу с вредными привычками,

повышение жизненного уровня граждан западных стран привело к постоянному росту продолжительности жизни людей. Отказ от основных завоеваний социального государства после 1991 года привел к уменьшению СОПЖ.

Так, всего за четыре года, с 1990 года по 1994 год, СОПЖ россиян сократилась более чем на пять лет, до уровня 1940-1950-х годов. Пять лет жизни для одного человека - чрезвычайно много, каждая минута бесценна. В масштабах же всей страны, только для родившихся в том же 1994 году, получается огромная цифра - более семи млн. лет жизни, непрожитой россиянами. Чем дольше живут люди в государстве – тем больше оно имеет право называться социальным.

Очень показательным в этом смысле являются также тенденции и уровень заболеваемости некоторыми болезнями.

Как же изменилось здоровье нации за период реформ конца XX века в России? Рассмотрим лишь некоторые социально значимые заболевания, но данные тенденции характерны и для большинства других заболеваний. В стране учитывается общая и первичная заболеваемость населения. Общая показывает общее количество больных. При этом учитываются и те больные, которым диагноз установлен впервые, и те, кто повторно обращался по поводу конкретного заболевания. Первичная заболеваемость показывает только тех, кому в текущем году диагноз конкретного заболевания установлен впервые в жизни. Но больной человек мог не знать о своей болезни, по разным причинам мог и не обращаться за медицинской помощью в течение нескольких лет или даже всей жизни. Поэтому и общая заболеваемость, и первичная дают представление лишь о приблизительном количестве больных той или иной болезнью. Уровень приближения этих показателей к истинному зависит, в том числе, и от уровня развития здравоохранения в стране, доверия к нему граждан, от качества и стоимости медицинских услуг.

В период реформ заболеваемость населения по всем основным классам болезней, учет которых ведется Росстатом, кроме большинства инфекционных и болезней органов дыхания, значительно увеличилась. Следует отметить значительный рост болезней высокого уровня: крови и кроветворных органов, эндокринной системы, мочеполовой системы, врожденных аномалий – более чем в два раза всего за 14 лет. Существенно выросла заболеваемость болезнями системы кровообращения и онкологическими болезнями. Эти заболевания являются основными причинами смерти граждан в России.

Возьмем самую распространенную болезнь - **туберкулез**. Одна из самых тяжелых проблем в нашем здравоохранении. При советской власти практически все население страны старше 15 лет регулярно проходило флюорографическое обследование, эффективно работали туберкулезные диспансеры. Заболеваемость населения туберкулезом была под строгим контролем. За двадцать один год (с 1970 г. по 1990 г.) в результате кропотливой работы медиков,

стабильной социальной обстановки и постепенного повышения уровня жизни населения количество заболеваний туберкулезом в стране уменьшилось почти в два раза (на 44 процента). За десять следующих лет реформ (1991-2000 гг.), все, чего удалось достичь советским медикам, уничтожено: количество ежегодно заболевающих активным туберкулезом увеличилось на 175 процентов - с 50,6 тысяч до 130,7 тысяч. За последнее десятилетие туберкулез в России приобрел характер эпидемии. И при этом в стране уменьшилось количество противотуберкулезных диспансеров.

В России утвержден список услуг медицинской помощи, которую можно получить бесплатно по базовой программе обязательного медицинского страхования (ОМС) с 2011 года. В этот список не вошли болезни, передающиеся половым путем и туберкулез. До настоящего момента любой гражданин России имел право на бесплатное лечение этих заболеваний. Теперь, когда лечение не финансируется федеральным бюджетом, у заболевшего есть две альтернативы: выложить деньги из своего кармана, либо не лечиться совсем. По статистике Минздрава РФ, в 2009 году было зарегистрировано около 82 больных туберкулезом на 100 тыс. человек населения. Общее число впервые выявленных больных – 117227 человек. В России смертность от туберкулеза за 2007 год составила 18,1 человека на 100 тысяч жителей. В год умирает от туберкулеза около 25000 человек (в три раза больше, чем в среднем по Европе).

Анализ статистических данных показывает, что финансирование таких сфер как здравоохранение, образование и в целом социальной сферы осуществляется по остаточному принципу. Об этом красноречиво говорят «Основные направления бюджетной политики Российской Федерации на 2013 год и плановый период 2014 и 2015 годов», размещенные на сайте Минфина. Расходы по статье «Здравоохранение» будут сокращаться просто пугающими темпами. В 2013 году на него потратят на 8,7 процента меньше, чем 2012 году, а в 2015 году расходы на здравоохранение снизятся сразу на 17,8 процента. В целом за три года здравоохранение теряет в реальном выражении 21,9 процента. Таким образом, на словах Россия является социальным государством. На деле происходит постепенный отход от основополагающих характеристик социального государства, что доказывают данные статистики и изменения в законодательстве.

Монетизация социальной сферы РФ, коммерциализация здравоохранения и образования окончательно превратят понятие социального государства в России в фикцию. 8 мая 2010 года Президент России подписал Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений». Согласно документу, все государственные и муниципальные учреждения разделяются на три типа: казенные, автономные и бюджетные учреждения. К казенным учреждениям отнесены военные ведомства, след-

ственные изоляторы, исправительные учреждения, органы МВД, ФСБ, прокуратуры и т.д. По сути, для этих учреждений сохранен статус бюджетных организаций: остается 100-процентное сметное бюджетное финансирование, полная индексация зарплат.

Новыми бюджетными учреждениями становятся детские сады, школы, вузы, поликлиники, больницы, музеи, театры, библиотеки. Для них с 1 июля 2012 года прекращается бюджетно-сметное финансирование. Их работа переводится на коммерческую основу, то есть учреждениям дается возможность искать доходы через конкурсное получение государственных и муниципальных заданий и введение платности не покрытых государственными заказами объемов услуг этих учреждений. На выполнение государственных и муниципальных заданий будут предоставляться субсидии.

Третий тип создаваемых учреждений – автономные. От новых бюджетных они будут отличаться правом самостоятельно распоряжаться всем своим имуществом, за исключением особо ценного (зданий), меньшим субсидированием. Фактически эти учреждения полностью переводятся на коммерческую основу. Например, сюда отнесены все стоматологические поликлиники, которые должны будут переходить на платное обслуживание пациентов.

Таким образом, государство перекладывает большую часть затрат по содержанию социальной сферы на население, помимо тех налогов, которые оно и так платит на эти цели. Социальную сферу отпускают в свободное рыночное плавание. Путь этот весьма скользкий, так как он может привести к излишней коммерциализации. Не случайно в Европе и

Америке школам запрещено заниматься коммерческой деятельностью, дополнительные доходы они могут получать только за счет пожертвований. В итоге большая часть населения просто не сможет получить полноценное образование и лечение.

Мы считаем, что нельзя коммерциализовать сферу образования и здравоохранения в стране, где 80 процентов населения – это люди с невысоким достатком. Образование и здравоохранение – это будущее народа и государства. Превращая образование в предмет купли-продажи, мы возвращаем народ в далекое прошлое. Произойдет окончательное расслоение общества на сословия по имущественному признаку. В современных условиях это приведет к полной деградации общества и государства. Общество не сможет выполнять даже элементарные функции собственного жизнеобеспечения. А Россия в итоге окажется неспособной выдержать конкуренцию с развитыми капиталистическими государствами.

Социальная сфера предназначена для производства и распределения социальных благ, служит целям культурного воспроизводства нации. Рыночные механизмы неадекватны для достижения этих целей. Они только порождают и усиливают социальное неравенство, вызывают острые социальные конфликты. Задача государства заключается как раз в том, чтобы с помощью социальной политики и перераспределения доходов внутри общества не допускать социальных потрясений.

Рецензент: Колотов А.Ф., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

-
1. Шведков Ю.А. Что сулит миру потребительское общество // США - Канада. - 1999. - №1. - С. 34.
 2. Экономическая мысль XXI века // Сб. научн. трудов. Вып. 1. Калининград, 2001. С. 62-63.
 3. Гордеев К. Управляемое разрушение порядка – точки разлома. «За революцию от Туниса до Сибири!» Часть II // URL: <http://www.fondsk.ru/news/2011/07/03/za-revoljuciju-ot-tunisa-do-sibiri-ii.html> (дата обращения: 03.07.2011).
 4. Калабеков И.Г. Российские реформы в цифрах и фактах. М.: РУСАКИ, 2010. С. 289.
 5. Калабеков И.Г. Указ. соч. С. 367.
 6. Лечение туберкулеза в России станет платным // URL: <http://rys-arhipelag.ucoz.ru/> (дата обращения: 03.07.2011).

СОЛОДКАЯ МАРИНА СТАНИСЛАВОВНА,

профессор, заведующая кафедрой общегуманитарных,
социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru.

**ТИПОВЫЕ СЦЕНАРИИ УКРУПНЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ
ОБРАЗОВАНИЙ В ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ**

SOLODKAYA MARINA STANISLAVOVNA,

professor, head of the Department of General human, socio-economic, mathematical
and natural-science disciplines Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law
University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**TYPICAL SCENARIOS OF MUNICIPALITIES' CONSOLIDATION
IN ORENBURG REGION**

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная основа местного самоуправления, реформа местного самоуправления, объединение муниципальных образований.

В статье обосновывается несостоятельность аргументации региональной власти Оренбургской области при инициировании ею процесса «укрупнения» муниципалитетов. Автор выделяет три типовых сценария «укрупнения» муниципальных образований в Оренбургской области - инерционный, революционный (урбанистический), стратегический (сценарий развития). В статье обосновывается, что претворение в жизнь первого и второго сценариев не связано с перспективами развития муниципальных образований.

Key words: local government, territorial basis of local government, municipal reform, municipalities consolidation.

In article the invalidity of Orenburg regional government reasoning on the matter of municipalities' consolidation is substantiated. Author identifies three typical scenarios of municipalities' consolidation in Orenburg region - inertial, revolutionary (urban), strategic (development scenario). It is explained in the article that implementation of first and second scenarios isn't connected with future development of the municipalities.

В настоящее время во многих субъектах Российской Федерации, в частности, в Оренбургской области, активно идет процесс, который получил неофициальное название «укрупнение муниципалитетов». Хотя в российском законодательстве термин «укрупнение муниципалитетов» отсутствует, но в настоящее время используется достаточно часто как российскими чиновниками, так и экспертным управленческим сообществом. Термин появился в связи с проводившимся в последние годы в Российской Федерации объединением муниципальных образований-поселений в более крупные территориальные единицы. Первоначально это происходило в основном путем создания более крупных поселений на основе более мелких. Это и послужило, как считают многие эксперты¹, основной причиной для появления нового термина. Хотя территориальная реоргани-

зация местного самоуправления, начатая в России еще в 2006 году, происходила не только в форме простого объединения мелких поселений в более крупные, но также в форме создания на основе всех поселений муниципального района единого муниципалитета под названием городской округ.

Процессы укрупнения, несмотря на свою внешнюю юридическую (формальную) идентичность, могут иметь различные цели. Они могут быть продиктованы как экономической, так и политической или административной целесообразностью.

После принятия в 2003 году ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² во всех субъектах РФ началось формирование двухзвенной территориальной организации МСУ. В этой организации именно городские и сельские поселения выступают как базовые

вые звенья местного самоуправления. До принятия закона №131-ФЗ в России статусом муниципального образования были наделены, как правило, города и районы. До принятия указанного закона в России существовало 11733 муниципальных образований³. В результате начавшейся после принятия закона №131-ФЗ муниципальной реформы количество муниципальных образований в России резко возрастает. Самое большое количество муниципальных образований в России с 2003 по 2013 годы, согласно данным Росстата⁴, наблюдается на 1 января 2009 года – 24161, что более чем в два раза больше их количества в дореформенный период. В Оренбургской области на начало муниципальной реформы было 48 муниципальных образований, на 1 января 2013 года их насчитывается 607⁵. Как нетрудно убедиться, количество муниципальных образований в Оренбургской области после муниципальной реформы возросло более чем в 12 раз.

Предусмотренный законом №131-ФЗ институт городских и сельских поселений формально был создан в России к 2006 году. Но фактически в основной массе сельские поселения на практике стали административными структурами муниципалитетов второго уровня - районов. Проблема заключалась в том, что на уровне сельских и городских поселений было закреплено очень мало доходных источников. Недостающие средства поселения должны были получать в форме дотаций из районных и региональных бюджетов. Из 34 полномочий, закрепленных за поселенческим уровнем, муниципалитеты реально могут выполнить лишь пять-шесть. Подавляющее большинство муниципалитетов дотационные, и до 70 процентов бюджетов сельских поселений⁶ идет на статью «Муниципальное управление».

Практическая реализация закона №131-ФЗ уже в 2006-2008 гг. выявила ряд проблем, препятствующих устойчивому развитию муниципальных образований, главными из которых были и остаются несбалансированность местных бюджетов и высокая дотационность муниципальных образований.

Территориальная организация местного самоуправления предопределяет не только разграничение компетенций между уровнями публичной власти, но и перераспределение финансовых ресурсов между уровнями бюджетной системы, установление рационального баланса в решении вопросов местного значения и реализации государственных полномочий на местном уровне.

Противоречия в разграничении компетенций между уровнями публичной власти и в перераспределении финансовых ресурсов между уровнями бюджетной системы в большинстве субъектов Российской Федерации возникли еще в переходный период реформы местного самоуправления. Основные из них были связаны с *разграничением полномочий между поселениями и муниципальными районами*, в частности, от поселений к муниципальному району уходили все функции, связанные с образованием и медицинской помощью. А с 1 января 2012 года все муниципальные (районные и городские) лечебные учреждения должны были сменить собственника – они должны были быть переданы в государственную собственность субъекта Российской Федерации. Кроме того, разграничивались не только собственностью и полномочиями, но и доходы местных бюджетов. За сельскими и городскими поселениями закреплялось очень мало доходных источников.

Кроме этого, последующая налоговая реформа в России явно проводилась не в интересах местного самоуправления. Так, в период 2004-2005 гг. из доходов местных бюджетов были исключены поступления от налога на прибыль организаций и налога на их имущество, а также снижена доля от налога на доходы физических лиц. А этот налог составляет около 70 процентов налоговых доходов местных бюджетов.

Наряду со снижением уровня фискальной автономии муниципальных образований в российской муниципальной практике в последние десять лет формируется модель «трансфертозависимого» муниципального образования. В соответствии со ст. 47 Бюджетного Кодекса РФ в состав собственных доходов местных бюджетов были включены и межбюджетные трансферты, и поступления от федеральных и региональных налогов. Межбюджетные трансферты в рамках принятого подхода к определению размера собственных доходов стали ключевым элементом доходов муниципальных образований. Только в 2006 году доля налоговых доходов незначительно превысила долю межбюджетных трансфертов в составе собственных доходов местных бюджетов. В последующем удельный вес межбюджетных трансфертов повышался. В 2011 году удельный вес межбюджетных трансфертов достиг почти половины от общего объема собственных доходов муниципальных образований (48,3 процента). Напротив, неналоговые доходы, получение которых в существенно большей степени определяется эффективностью деятельности местных администраций, постепенно сокращались, и в 2011 году опустились до величины в 12,4 процента⁷. Это снижает стимулы к инвестиционной деятельности, росту налогового потенциала территорий муниципалитетов.

Важным аспектом межбюджетных отношений является структура межбюджетных трансфертов. Значительную долю (43,3 процента) общего объема межбюджетных трансфертов составляют субвенции, предназначенные для финансового обеспечения исполнения органами МСУ отдельных государственных полномочий. Доля субвенций местным бюджетам в 2009 году повысилась на 5,7 процента, объем субвенций вырос по отношению к предыдущему году на 11,6 процента и составил 593,3 млрд. руб. В среднем по Российской Федерации межбюджетные трансферты из других бюджетов бюджетной системы, которые представляются в форме дотаций, субсидий и иных межбюджетных трансфертов, составили в этом году 44,1 процента собственных доходов местных бюджетов⁸. В ходе реформы механизм наделения МСУ отдельными государственными

полномочиями, включая механизм передачи соответствующих ресурсов, не оптимизирован. Проблема соотношений ресурсов и полномочий органов МСУ остается нерешенной.

В результате принятия целого ряда федеральных законов в 2005-2009 гг. произошло расширение перечня вопросов местного значения для всех типов муниципальных образований, что привело к увеличению объема расходных обязательств муниципалитетов. Однако доля расходов по решению вопросов местного значения в общем объеме расходов местных бюджетов, начиная с 2008 года, падает. Так, в 2008 году эта доля составляла 77,0 процента, в 2009 - 76,1 процента, в 2010 - 73,0 процента, в 2011 - 71,2 процента.

Соотношение объемов налоговых и неналоговых поступлений в доходную часть местных бюджетов в России существенно зависит от типа муниципального образования. Так, в 2009 г. в бюджетах городских округов было сосредоточено 64,5 процента (472,4 млрд. руб.) налоговых доходов, в бюджетах муниципальных районов - 26,1 процента (191,7 млрд. руб.) и лишь 9,4 процента (68,7 млрд. руб.) - в бюджетах поселений¹⁰. Это наглядно демонстрирует неравномерность размещения налоговой базы по типам муниципальных образований.

Экономическая неэффективность многих муниципальных образований (прежде всего поселений) в Российской Федерации достаточно очевидна. Истоки ее кроются в том, что в начале проведения муниципальной реформы при создании новых муниципальных образований и установлении их границ были использованы только два критерия зонирования - демографический и пространственный (численность населения и доступность административного центра). При этом экономический фактор никак не учитывался. Бывший глава Министерства регионального развития Российской Федерации В. Басаргин, выступая в Саранске (Мордовия) на II Всероссийском форуме сельских поселений в августе 2011 года, отметил: «В Федеральный закон №131-ФЗ закладывался принцип «измерить услугу ногами». Дошел до границы в течение светового дня - значит, это граница муниципального образования. Не смог в течение дня дойти - значит, начинается соседнее поселение. Никто даже не подумал об экономических основах их деятельности»¹¹.

В ряде регионов России территории муниципальных образований определялись по границам бывших колхозов и совхозов, где на сегодняшний день не осталось действующих хозяйствующих субъектов. В результате большинство созданных таким образом муниципальных образований оказалось нежизнеспособно в финансовом плане. В других регионах территории многих городских округов были сформированы в границах прежних муниципальных образований - районов. Данный факт указывает на сохранение одноуровневой системы местного самоуправления в сельской местности, т.е. отказ от концептуальных предложений Федерального закона №131-ФЗ.

По мнению ряда экспертов, многие субъекты РФ весьма поверхностно «отработали» предоставленную им в начале муниципальной реформы (конец 2003-2004 гг.) уникальную возможность «скрыть» карту местного самоуправления своего региона. Подавляющее большинство регионов пошло по «пути наименьшего сопротивления», «скрыл» новые муниципалитеты в старых границах 30-50-летней давности, без учета тех изменений, которые произошли за эти десятилетия в плане расселения, экономики и т.д. Также не был учтен круг задач, который определен для тех или иных типов муниципальных образований в рамках нового законодательства¹².

Процесс укрупнения муниципальных образований в ряде субъектов Российской Федерации начался уже в 2005 году. С 2005 по 2009 годы в Российской Федерации в целом общее количество муниципальных образований сократилось на 171, в том числе на 122 сельских поселения¹³, 13 городских поселений и 46 городских округов.

К середине 2011 года число поселений уже уменьшилось более чем на 600. Наиболее активно этот процесс шел в Нижегородской области (минус 270 поселений), Костромской (минус 105), Новгородской (минус 71) областях¹⁴. В 2009 году референдумы по объединению состоялись в Ярославской и Ивановской областях¹⁵. В Тамбовской области прошло 30 муниципальных референдумов¹⁶. В 2010 году в Курской области на первом этапе процедуры укрупнения муниципальных образований приняли участие все районы, за исключением двух¹⁷.

В Ленинградской области, где первое объединение муниципальных образований прошло еще в 2008 году, в настоящее время имеется 221 поселение. В ближайшие годы это число может сократиться в несколько раз. Сейчас намечено уже более 30 вариантов объединения разных поселений в различных районах Ленинградской области¹⁸.

О возможном сокращении количества муниципальных образований в Тульской области говорили 21 декабря 2012 года на расширенном заседании палат сельских, городских поселений, муниципальных районов и городских округов Совета муниципальных образований региона¹⁹.

Хотя процесс укрупнения муниципальных образований в Российской Федерации имеет почти десятилетнюю историю, но заметная активизация этого процесса в большинстве российских регионов стала наблюдаться только с середины 2009 года, когда в России начали явно проявляться негативные последствия мирового экономического кризиса. Кризис 2008-2009 гг. кардинально изменил тренд в исполнении местных бюджетов. Если в 2006-2007 гг. бюджеты сводились с растущим профицитом, то 2009 год стал годом резкого роста дефицита местных бюджетов. В последующие годы он сократился почти в четыре раза, но, тем не менее, итоговое сальдо остается отрицательным²⁰.

Недвусмысленное указание региональным властям о сокращении числа муниципалитетов уже в

апреле 2009 году поступило с федерального уровня. Его озвучил замещавший в то время должность замминистра финансов РФ А. Силуанов: «Я считаю, что сейчас настало время посмотреть вопрос объединения муниципалитетов, особенно тех, в которых практически отсутствует доходная база».²¹ По оценке замминистра финансов местные бюджеты пострадали в основном из-за того, что субъекты РФ сократили объемы межбюджетных трансфертов. Отметим, что *не собственно само по себе отсутствие доходной базы большинства муниципальных образований в России послужило причиной инициирования идеи укрупнения муниципалитетов, а невозможность региональной власти на прежнем уровне поддерживать объем межбюджетных трансфертов.*

В обоснование объективной необходимости процесса укрупнения муниципальных образований практически во всех субъектах Российской Федерации прибегают к указанию на сугубо экономические причины «укрупнения» муниципалитетов. Аргументация, с небольшими вариациями, обычно строится по следующей схеме. Огромное количество мелких муниципальных образований существует де-юре, но не существует де-факто, поскольку они не имеют собственных средств на реализацию закрепленных за ними полномочий. Многие из них не имеют денег даже на зарплаты своим чиновникам. При объединении нескольких мелких муниципальных образований в одно сокращается штат муниципальных чиновников, а это ведет к экономии бюджетных средств. Уменьшение количества муниципальных чиновников приведет к уменьшению бюрократии на местном уровне. А то получается, например, что на одной территории в городе Гае Оренбургской области находятся две администрации – города Гая и Гайского района – и, соответственно, двойной штат чиновников. А простые люди, по мнению областной власти, даже не знают подчас, в какую из двух администраций им обращаться. «Сложно с уверенностью сказать, что использование бюджетных средств здесь осуществляется эффективно. Дублируются функции в администрациях города и района, на выполнение которых задействовано максимальное количество служащих, пересекаются зоны ответственности, происходит путаница в использовании и содержании социальной инфраструктуры и т.д. В рамках одного муниципалитета эти противоречия исчезнут сами собой»²².

В России процесс укрупнения муниципалитетов инициирован «сверху». Обычно этот процесс в субъектах РФ инициируется региональной государственной властью. Хотя, согласно Конституции РФ, «местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти»²³. Представители государственной власти субъектов Российской Федерации активно разъясняют, что население от укрупнения муниципалитетов во всех отношениях только выиграет, однако эксперты подвергают большому сомнению практически все аргументы государственной власти.

Однако подавляющее большинство экспертов сходятся в том, что проблема территориально-муниципальной организации в российских регионах действительно существует. И обусловлена эта проблема вполне объективными причинами и факторами. В качестве одного из основных факторов исследователи выделяют сложившуюся в России в целом и в большинстве российских регионов ситуацию с расселением жителей.

Для России всегда было характерно наличие большого числа совсем маленьких населенных пунктов, которые, к тому же, зачастую весьма отдалены друг от друга. Эта мелкодисперсная структура расселения сама по себе уже создает проблему, но ее усугубляет и целый ряд тенденций последних десятилетий, которые так и не удалось по существу переломить. Среди самых острых – негативная демографическая ситуация, высокая доля убыли населения, низкая рождаемость в сочетании с высокой смертностью. По данным официальной статистики в целом по стране в январе-октябре 2012 года естественный прирост населения был зафиксирован всего в 39 субъектах Российской Федерации²⁴. С 1993 года естественная убыль населения Оренбургской области имела устойчивый и долговременный характер вплоть до 2006 года, однако темпы ее постепенно замедлялись, и в 2011 году она снизилась до 0,8 тыс. человек, или 0,4 на 1000 населения. В 2012 году в области впервые за последние 20 лет наблюдался естественный прирост населения (1385 человек, или 0,7 на 1000 населения)²⁵.

Кроме того, в России активно идут процессы разрушения сети малых городов, поселков городского типа, не говоря уже о сельских поселениях. У нас в стране происходит внутренняя миграция населения – городские жители из средних и малых городов и поселков уезжают в крупные региональные и межрегиональные центры, а их места частично заполняются сельскими жителями. Новые города и поселки практически не возникают, малые города и поселки обезлюживают. По данным Всероссийской переписи населения по состоянию на 14 октября 2010 года городское население Оренбургской области, проживающее в 12 городах и поселках городского типа, сократилось на 3,7 процента. Доля городского населения, по данным ВПН 2010 года, составила 59,7 процента против 57,8 процента в 2002 году. Сельское население Оренбургской области, проживающее в 1707 сельских населенных пунктах (из них 55 без населения), составило 819,1 тыс. человек и сократилось на 10,9 процента. В переписи 2002 года в 1742 сельских населенных пунктах (из них 27 без населения) проживало 919,4 тыс. человек²⁶.

В Оренбургской области с 2001 года межрегиональная убыль превышает международный миграционный прирост, и общее сальдо внешних миграций становится для области отрицательным (таблица 6). Оренбуржье вновь, как и до начала 90-х годов XX века, превратилось в регион миграционного оттока населения.

Таблица 6. Коэффициенты миграционного прироста (на 1000 человек населения) (по статистическим данным статистических сборников по Оренбургской области)²⁷

Наименование	1990	1995	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Российская Федерация	1,9	4,4	2,5	1,9	1,6	0,6	0,7	0,9	1,1	1,8	1,8
Приволжский федеральный округ	-0,7	4,1	1,1	-0,3	-0,2	0,0	-0,1	0,1	0,1	0,6	0,6
Оренбургская область	-1,6	5,5	1,2	-1,5	-2,0	-1,8	-1,6	-0,9	-1,9	-0,6	-1,7
Республика Башкортостан	-1,2	6,9	1,8	1,3	1,6	0,7	-0,4	-0,4	-0,5	1,3	1,4
Республика Татарстан	0,4	5,0	3,0	2,4	2,5	2,4	2,2	2,1	2,9	2,8	2,8
Самарская область	2,3	8,1	3,8	1,5	1,4	1,0	1,0	2,6	2,3	2,8	3,4

В последние семь-восемь лет внутрирегиональные и межрегиональные миграции населения являются доминирующим компонентом в миграционных процессах Оренбургской области. Их объемы и направления оказывают заметное влияние на перераспределение численности населения городов и сельских районов региона. Передвижения внутри области и межрегиональные перемещения населения, в общем миграционном обороте в среднем за 2007-2009 гг. составили 86,5 процента. Из них на долю внутрирегиональных миграций приходится 49 процентов.

На долю межрегиональных миграций приходится 37,5 процента. С 1996 года с другими регионами России Оренбургская область имеет устойчивое отрицательное сальдо миграции. В среднем за 2004-2009 гг. ее величина составила 6500 тыс. человек. Из области в другие субъекты РФ выбывает в среднем за последние пять лет 14500 человек, что почти в два раза больше численности мигрантов прибывающих из них в Оренбуржье.

Жители области выезжают в основном в соседние регионы: Самарскую область, Татарстан, Башкортостан. Эти субъекты привлекают к себе более динамичной и высокоразвитой экономикой, более высоким уровнем жизни. Города-миллионеры этих регионов представляют человеку более широкий выбор на рынке труда.

Несмотря на заметный спад иммиграции в Оренбургскую область с 2001 года, международная миграция продолжает иметь существенное значение в механическом движении населения региона. В миграционном обмене с зарубежными странами Оренбуржье имеет постоянный положительный баланс за весь период после распада СССР.

С 1992 года международный миграционный приток был главным условием роста численности

населения области, а с 1998 года единственным фактором, компенсирующим ее сокращение²⁸.

Структура населения в малых сельских населенных пунктах в России существенно изменилась под воздействием названных выше процессов и тенденций, а также ряда экономических и социальных факторов. В малых сельских населенных пунктах в основном проживают люди предпенсионного и пенсионного возраста, причем со значительным преобладанием людей пенсионного возраста. Вследствие этого население практически не пополняется, а экономика не может развиваться. Сельская молодежь вынужденно мигрирует в города. Отсутствие экономически и социально активного населения серьезно осложняет задачу более или менее самостоятельной и эффективной организации самоуправления в таких населенных пунктах²⁹.

Двухуровневая система местного самоуправления в Российской Федерации сконструирована таким образом, что основные административные и финансовые рычаги сосредоточены на ее втором уровне - на уровне районов. Во многом такой механизм распределения ресурсов объясняется попыткой государственной власти сохранить приемлемый механизм управления, позволяющий контролировать политическое и экономическое пространство территории и выполнять социальные обязательства.

Отметим, что «перекосы», допущенные при введении новых принципов организации местного самоуправления в России, привели к тому, что созданный реформой институт сельских поселений не получил серьезной поддержки со стороны населения. Ни в одном из регионов (Белгородской, Нижегородской, Костромской, Калининградской областях и Республике Мордовия), где в 2011 году Агентство муниципального развития провело социологические

опросы, граждане не высказались за сохранение поселенческой сети как «максимально приближенной» и «подлинно народной» властной структуры. По мнению опрошенных жителей, поселения показали неспособность решить серьезные вопросы жизнеобеспечения³⁰.

Ранее в статье мы приводили типичную аргументацию региональной власти, которая и является действительным инициатором укрупнения муниципалитетов и несомненным бенефициаром в краткосрочной перспективе от реализации этой идеи. Эксперты в сфере местного самоуправления достаточно давно вскрыли несостоятельность этих аргументов.

Одним из главных аргументов, который используют сторонники укрупнения (объединения) муниципалитетов, является недостаточная финансовая обеспеченность тех или иных муниципальных образований. Но их недостаточная финансовая обеспеченность была очевидна еще в начале муниципальной реформы десять лет назад. За эти десять лет государственная власть ровным счетом ничего не сделала, чтобы изменить ситуацию с их финансовым обеспечением в лучшую сторону – ровно наоборот. «Сегодня у нас практически 98 процентов муниципалитетов, особенно на уровне поселений, дотационные. Собственные заработанные средства здесь покрывают в среднем только 30-40 процентов расходов. Бюджет муниципалитетов не позволяет в полном объеме финансировать все вопросы местного значения, не говоря уже о новых точках роста, развитии территорий. В большинстве таких территорий 60-70 процентов местных бюджетов уходит на содержание аппаратов».³¹ И при объединении муниципалитетов ровно ничего в принципах финансирования муниципальных образований государственная власть менять не собирается. Тогда что кардинально может поменять в аспекте финансовой самостоятельности объединение муниципальных образований?

Не выдерживает критики и аргумент об усилении экономической и финансовой базы муниципалитетов после их объединения (укрупнения). Чаще всего происходит объединение «бедного» с «бедным». Как по отдельности эти муниципалитеты не имели экономической и финансовой базы, так и после объединения они ее иметь не будут. Об этом недвусмысленно говорят главы муниципальных образований, которым региональная власть предложила подготовить проект объединения. «Ведь наш район дотационный, и в принципе у нас нет сильных и слабых муниципалитетов. У нас нет базы – предприятий, которые платили бы налоги, обеспечивая тем самым наполняемость казны. Судите сами: бюджет Тобольского – около 2 800 тысяч рублей, из них собственных доходов – всего 486 тысяч. Остальное – дотации. И так у всех. Какая польза может быть от объединения?»³² «Проблема в том, что в районе нет муниципалитетов, которые могли бы служить теми самыми локомотивами. ...Если один муниципалитет не может спра-

виться, разве получится у него тащить за собой еще один-два таких? Ведь, по сути, в нашем районе сельсоветы находятся примерно в равном положении. Да, где-то собираемость налогов чуть больше, но доходы все равно мизерные».³³

Крайне сомнителен и следующий аргумент, что сокращение аппарата, численности штатов местных администраций приведет к экономии расходов на управление. В муниципальном управлении есть свои нормативы. Если численность местных администраций соответствовала нормативам, то чиновники на местах были достаточно загружены работой. При объединении эту работу все равно будет кто-то выполнять. Навряд ли предполагается, что теперь чиновники в муниципалитетах будут выполнять свой функционал да еще функционал «того парня», но за прежние деньги. Если же численность местных администраций где-то не соответствовала нормативам, то можно оптимизировать структуру, численность, штаты в соответствующих муниципалитетах, не прибегая к их объединению. Если же государственная власть попросту хочет «экономить на муниципальных служащих», невзирая ни на что, ни на какие разумные нормы управленческого труда, то результат очевиден: муниципальная услуга будет отдалена от жителя, снизится ее доступность, а во многих случаях и качество. О чем, собственно, многие жители муниципальных образований, попадающих под «объединение», и тревожатся. «У нас очень большие расстояния между поселениями. Как будет выглядеть «укрупнение»? Ведь людям придется за справкой добираться за десятки километров. И это при том, что сейчас из Актюбинского в райцентр многие не могут съездить, чтобы доставить в ту или иную организацию необходимые документы. Специалист сельсовета или я собираем справки у людей, развозим по ведомствам, когда бываем по служебной надобности в Светлом. А в случае объединения им к тому же сначала придется ездить, к примеру, в Тобольский».³⁴

Аргумент о том, что сократив количество местных администраций, государственная власть сделает более прозрачным механизм «подачи челобитной» простым жителям, вообще можно серьезно не рассматривать. Российское население и так уже привыкло, что жаловаться на власть бесполезно – толку мало. Поэтому и превратились блоги Президента и губернаторов в такие новомодные «жалобные книги», куда население пишет жалобы «на всех», даже на соседей, которые по ночам включают громкую музыку.

В декабре 2009 г. федеральный законодатель под давлением субъектов РФ упростил процедуру объединения поселений, заменив проведение (ранее обязательных) референдумов (голосований населения) по этому вопросу получением согласия представительного органа. Учитывая реальный состав представительных органов большинства сельских поселений, члены которых в основном подконтрольны региональной власти, понятно, что региональные власти обеспечили себе возможность в очередной раз

обойтись без учета мнения населения объединяемых территорий. Однако последствия применения силовых методов или отказ от выявления и учета мнения населения могут быть чрезвычайно негативными, в т.ч. и для региональных властей.

Приведем здесь лишь один пример. Жители муниципального образования Страховское Заокского района хотят отделиться от Тульской области и просят президента России перевести муниципалитет в Московскую или Калужскую область. Так они выражают протест против объединения с муниципальным образованием Малаховское. Жители не согласны с политикой региональной власти, которая решила укрупнять муниципальные образования области. Естественно, жителей области не спросили, нужно им это укрупнение или нет. Но пока только Страхово выступает против. Возможно, в скором времени появятся и другие недовольные, ведь процесс укрупнения только начался. Время покажет, смогут ли власть и народ найти компромиссы.³⁵

Для того, чтобы сгладить негативные последствия укрупнения муниципалитетов, нелишне привлекать к обсуждению и проектированию «укрупненных» муниципальных образований и специалистов, в т.ч. независимых, для того, чтобы оценивать перспективы, преимущества и риски в конкретных случаях.

Современное муниципально-территориальное устройство Оренбургской области весьма пестрое и неоднородное. Муниципалитеты даже одного типа сегодня значительно различаются между собой – и по численности населения, и по занимаемой площади, и по количеству расположенных на их территориях населенных пунктов. К примеру, в состав муниципального образования г. Бугуруслан, имеющего статус городского округа, на территории которого проживает более 50 тысяч человек, входят семь подчиненных его администрации населенных пунктов. А к городскому округу МО г. Бузулук с численностью населения более 83 тысяч человек – всего один.

Среди муниципальных районов существенное значение имеют также различия в количестве муниципалитетов поселенческого уровня, созданных на их территориях. В Матвеевском районе, который по занимаемой площади в 1,8 тыс. квадратных километров является одним из самых маленьких в области по занимаемой площади и на территории которого проживают всего 11867 человек, создано 16 сельских поселений. В Тюльганском районе – 15 поселений на 19 тысяч жителей, причем большинство из них – около 9 тысяч человек – проживает на территории Тюльганского поссовета. В Шарлыкском районе 17 сельсоветов приходится на 18 тысяч жителей, в Красногвардейском – 16 на 20 тысяч населения.

В Оренбургской области работа по укрупнению муниципальных образований проводится по инициативе губернатора Ю.А. Берга, которую он впервые четко обозначил в ежегодном докладе перед общественностью Оренбургской области 15 июня 2012 года, а затем выступил с ней на расширенном совещании Правительства с главами городов и районов об-

ласти от 27 июня. Заявив, что в области давно назрела реформа муниципальных образований, которую дальше откладывать нельзя, глава региона обозначил и два главных³⁶ направления, по которым она будет проводиться³⁶.

Первое – это укрупнение сельских поселений, которые были созданы на базе поселков с населением 150-200 человек, где нет хозяйств, предприятий, отсутствует социальная инфраструктура. И, как следствие, нет налогов. Бюджеты в таких муниципальных образованиях – глубоко дотационные.

Другое направление реформы – объединение муниципальных районов, городов и городских поселений, являющихся административными центрами этих районов, в единые городские округа. Например, Сорочинск и Сорочинский район, Абдулино и Абдулинский, Гай и Гайский район. Несомненные плюсы объединения, по мнению губернатора, – это сокращение штатов, единый подход к развитию территории, уход от конфликтов в управленческом аппарате.

В настоящее время, по информации вице-губернатора, руководителя аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области Д.В. Кулагина, рассматривается три основных блока по выполнению поручения губернатора³⁷.

Первый блок – укрупнение сельских поселений – основан на предложениях, представленных главами 27 муниципальных районов области. Оно предполагает вовлечение в процесс укрупнения 107 поселений и сокращение их числа после объединения до 57. Отметим, что ни один из районов, в отношении которых говорится сегодня о возможном преобразовании в городские округа, такой инициативы не проявил, в чем явно обнаруживается одно из слабых мест начавшегося процесса укрупнения муниципалитетов.

Вторым важным блоком реформы должно быть создание единого муниципального образования в статусе городского округа в территориях, где сейчас существуют городские поселения и муниципальные районы: Абдулино и район, Кувандык и район, Соль-Илецк и район, Ясный и район. В любом случае для рассматриваемых муниципальных образований процесс реформирования может занять достаточно длительное время. В соответствии с требованиями закона, чтобы объединить Абдулино, Кувандык, Соль-Илецк и Ясный с их районами, необходимо проводить референдум, а это процесс не быстрый и достаточно затратный.

Поэтому выделяется третий блок – это особый подход к городам Сорочинску и Гаю. В отличие от четырех предыдущих, они являются городскими округами, и в состав соответствующих районов не входят. Для принятия решения об объединении в данном случае достаточно согласия депутатов соответствующих муниципалитетов.

Но и здесь, как показывает практика, процесс реформирования может затянуться, встречая где скрытое, а где и явное сопротивление со стороны местной бюрократии. Примеры такого уже сейчас идущего сопротивления можно привести.

В Сорочинске для сопротивления избран, по-видимому, пассивный вариант. 18 декабря 2012 года на расширенном заседании с руководителями аппаратов администраций и председателями территориальных избирательных комиссий, состоявшемся в Правительстве Оренбургской области под председательством вице-губернатора Д.В. Кулагина, за отсутствие результатов по данному направлению работы в адрес местных властей этой территории прозвучала серьезная критика.

В Гайском районе первой ответной реакцией со стороны органов власти на инициативу об объединении с городом в единый округ было мнение о нецелесообразности такого способа оптимизации. Но затем, и вероятнее всего, не без нажима со стороны области, процесс реформирования здесь все же был запущен. 30 августа 2012 года на очередном двадцатом заседании Совета депутатов Гайского района глава района Н.В. Лушников представил вниманию собравшихся информацию о создании единого муниципального образования в статусе городского округа на территории Гайского района. 18-20 сентября на территории Гайского района прошли заседания Советов депутатов сельских поселений, на которых сельские депутаты единогласно выразили поддержку инициативы Правительства Оренбургской области о преобразовании муниципальных образований путем объединения сельских поселений Гайского района с городским округом «Город Гай». 16, 17, 18 октября 2012 года в сельских поселениях Гайского района (Ириклинский, Халиловский поссоветы, Новониколаевский, Новопетропавловский, Камейкинский, Колпакский, Губерлинский, Репинский сельсоветы) прошли публичные слушания по вопросу преобразования путем объединения сельских поселений Гайского района городским округом город Гай. В ходе обсуждения данного вопроса большая часть населения выразила согласие о преобразовании.³⁸

Активную позицию противодействия занял глава города Гая Н. Иванов, который публично выразил сомнение в целесообразности объединения городского округа «Город Гай» с муниципальным образованием «Гайский район» и объявил о необходимости проведения референдума среди горожан. Известно, что в настоящее время на главу города Гая заведено уголовное дело, на период следствия он отстранен от должности, и в оппозиционных кругах напрямую связывают это с его «демаршем» против политики областного руководства.³⁹

Очевидно, что такие политические скандалы не добавляют привлекательности начавшей реформе по оптимизации структуры местного самоуправления. Причем в глазах не только тех, кто ответственен за ее реализацию на местах, но и среди населения объединяемых или укрупняемых территорий.

Несмотря на отдельное сопротивление укрупнению муниципалитетов в Оренбургской области, в целом главы сельских поселений пока проявляют лояльность планам губернатора реформировать муниципально-территориальное устройство области.

В целом можно говорить о трех возможных сценариях укрупнения муниципалитетов в Оренбургской области: осторожном (инерционном), революционном (урбанистическом), стратегическом (сценарий развития).

Осторожный (инерционный) сценарий укрупнения предлагается большинством из глав муниципальных районов области в ответ на инициативу региональных властей. Очевидно, что даже несогласные и сомневающиеся в целесообразности подобной реформы главы муниципальных образований исходили при этом из того, что не откликнуться на данную инициативу губернатора - значит быть нелояльными, поэтому, действуя осторожно и даже с определенной опаской, выбрали самый простой и наименее болезненный, прежде всего для себя, вариант.

В качестве примера здесь можно привести Кувандыкский район, поскольку в других районах типология сценариев сходная. От Кувандыкского района при этом поступило предложение об объединении МО Ибрагимовский (1549 чел., десять населенных пунктов) и Новоракитянский (282 чел, два населенных пункта) сельсоветов в единое муниципальное образование с центром в с. Ибрагимово. В пользу такого укрупнения было два главных аргумента: то, что Новоракитянский сельсовет – самый малочисленный, причем его население уменьшается из года в год, и то, что исторически до 1993 года данные территории уже были единым сельсоветом, который тогда назывался Новоракитянский. Однако при более подробном анализе ситуации эти два аргумента легко отвергаются. Во-первых, ожидаемая экономия бюджетных средств, о которой наиболее пекутся областные власти, составит, самое большее, годовую зарплату главы Новоракитянского сельсовета. Во-вторых, согласно данным из архива Кувандыкского района, разъединение произошло именно по инициативе жителей села Новая Ракитянка, которые достаточно долго этого добивались. Основная причина этому - отсутствие прямого дорожного сообщения с селом Ибрагимово в зимнее время и межсезонье. Из-за сильно пересеченной местности имеющуюся межпоселковую дорогу между этими двумя селами в данный период практически невозможно поддерживать в рабочем состоянии. Поэтому добираться до своей сельской администрации людям приходилось через районный административный центр Кувандык, что не только нарушает принцип пешеходной доступности, но и в организационном аспекте просто нелогично. Более того, когда в 2009 году уже предпринималась попытка объединения данных сельсоветов, глава и депутаты Новоракитянского сельсовета высказались резко «против» и даже написали обращение к руководству города Медногорска с предложением войти в состав этого городского округа. Поскольку расстояние от села Новая Ракитянка до города Медногорска составляет менее десяти километров - что гораздо ближе, чем до г. Кувандыка и с. Ибрагимово.

Революционный (урбанистический) сценарий укрупнения муниципалитетов рекомендует прово-

дить областное руководство для муниципальных районов, включающих в свой состав крупные городские поселения (в их числе и МО Кувандыкский район). Суть его - в преобразовании муниципального района в городской округ.

В данном случае действительно можно добиться максимальной экономии расходов на содержание муниципальных чиновников, сократив глав, а также и аппарат администраций поселений района до одного-двух представителей администрации вновь образованного городского округа. По самым приблизительным расчетам эта экономия по Кувандыкскому району составит 36487 тысяч рублей⁴⁰. За счет данных средств можно, например, вдвое увеличить расходы по территориям бывших поселений на дорожное хозяйство, ЖКХ или культуру, построить социально-значимые объекты.

Однако при реализации данного сценария могут возникнуть труднопреодолимые проблемы в виде несогласия сельского населения входить в состав городского округа. В информационном проекте «От муниципального сложения к муниципальному преумножению», запущенном по инициативе Правительства Оренбургской области, специально разъясняется, почему и на каком основании для сельских населенных пунктов сохраняются все права и льготы жителей сельской местности. Однако сельчане с большим предубеждением относятся к подобным разъяснениям со стороны государственной власти, поскольку сельчане на себе почувствовали острую боль так называемой «оптимизации» образования и здравоохранения. Вся с помпой провозглашенная государственной властью «оптимизация» на деле свелась к закрытию или снижению статуса сельских школ, участковых больниц, ФАПов и врачебных амбулаторий. В связи с чем в Оренбургской области уже были массовые митинги, из последних здесь можно упомянуть неоднократные митинги в поселке Энергетик⁴¹.

Поэтому претворение в жизнь революционно-го «урбанистического» сценария может быть прекращено уже на втором организационном этапе при выявлении согласия населения. В Кувандыкском районе оно должно быть выявлено путем голосования жителей на референдуме, который считается состоявшимся при участии в нем более половины жителей. А между тем, на местных выборах главы района в 2010 году явка избирателей составила всего лишь 38 процентов, а затраты на их проведение более двух миллионов рублей. Принятым же на референдуме считается решение, если за него проголосовало более 50 процентов от принявших участие в голосовании. Здесь результат тоже может быть непредсказуемым.

С точки зрения организационной эффективности создание единого городского округа удобно прежде всего региональным властям. Усилится централизация власти, повысится управляемость территорией. Но, по сути, в этом кроется сознательный отказ от закрепленной в законе двухуровневой модели местного самоуправления и ослабление самого института местной демократии, которая и так на-

ходится пока в зачаточном состоянии. Возрастут бюрократические барьеры, поскольку многие административно-хозяйственные вопросы, которые сейчас самостоятельно решают главы поселений, придется решать на уровне администрации городского округа.

Есть и правовые проблемы реализации «урбанистического» сценария реформирования муниципальных образований. В июле 2012 года главам муниципальных образований городских округов, муниципальных районов, городских и сельских поселений Оренбургской области поступило инструктивно-методическое письмо, подготовленное Советом (ассоциацией) муниципальных образований Оренбургской области в ответ на многочисленные запросы глав о возможности объединения всех поселений, находящихся на территории муниципального района в городской округ. Правовая позиция Совета заключается в том, что возможность объединения всех поселений, входящих в состав муниципального района, в городской округ на законодательном уровне отсутствует.

Тем не менее, практика осуществления именно такого направления укрупнения муниципальных образований существует, и Оренбургская область будет далеко не первым регионом, который пойдет по такому пути реформирования. Понятно, что созданные на основе бывших муниципальных районов, то есть городских и сельских территорий, городские округа выглядят искусственными образованиями. Но гораздо важнее в этом случае может быть то, что, помимо изменения масштаба (создание более крупной муниципальной единицы), может де-факто произойти урбанизация вновь образованной территории. На практике это может быть выражено в превашировании интересов административного центра в ущерб остальным населенным пунктам, в отказе от участия в региональных и федеральных программах развития села, в недооценке, в целом, важности развития агропромышленного потенциала территории.

Поэтому государственной власти Оренбургской области есть смысл проводить «укрупнение» муниципальных образований, используя третий - стратегический сценарий - сценарий перспективного социально-экономического развития территории. Конкретные предложения такого сценария должны дать эксперты с учетом социально-экономических характеристик районов. В Кувандыкском районе такой сценарий предложен помощником главы МО «Кувандыкский район» Т.А. Поздняковой. В данном сценарии реформирования предлагается оставить за МО Кувандыкский район статус муниципального района и провести укрупнение входящих в его состав поселений по зонам, которые давно исторически сложились на его территории - Саринская, Зиянчуринская и Уральская.

Объективный процесс «укрупнения» муниципальных образований в Оренбургской области региональная власть должна использовать в целях перспективного социально-экономического развития об-

ласти и ее отдельных территорий. Пока в действиях региональной власти наблюдается лишь желание усилить централизацию местного самоуправления, чтобы повысить управляемость главами муниципальных образований со стороны региональной власти. Для этого власть рекомендует сценарий радикального сокращения числа муниципальных образований.

Но этот сценарий не связан с перспективами развития территорий муниципальных образований.

Рецензент: Наточий В.В., кандидат полит. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и практики управления Оренбургского филиала РАНХиГС при Президенте РФ.

1. Миронов Н. Укрупнение муниципальных образований: риски и перспективы. Отчет о работе Агентства муниципально-го развития. - 2011 [электронный ресурс] // URL: <http://www.amrinfo.ru> (дата обращения: 13.01.2013).
2. ФЗ-131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Принят ГД 16 сентября 2003 г.
3. Стрижкина И.В. Общероссийская тенденция укрупнения муниципальных образований в условиях реформирования местного самоуправления // Научные ведомости БГУ. – 2010. - №14-1-1.
4. Росстат. База данных показателей муниципальных образований. Характеристика субъектов Российской Федерации по типам муниципальных образований и видам муниципальных учреждений на 1 января 2010 года; Росстат. Распределение муниципальных учреждений по типам муниципальных образований на 1 января 2011 года; Росстат. Распределение муниципальных учреждений по типам муниципальных образований на 1 января 2012 года; Росстат. Распределение муниципальных учреждений по типам муниципальных образований на 1 января 2013 года.
5. Интервью вице-губернатора Кулагина Д.В. областной газете «Южный Урал» // Портал Правительства Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: <http://www.orenburg-gov.ru/magnoliaPublic/regportal/power/government-personalities/kulagin/speeches/2012-08-06.html> (дата обращения: 30.08.2013).
6. Там же.
7. Тургель И.Д. Местное самоуправление в России: десять лет в условиях реформирования // Муниципальная экономика и управление. – 2012. - Выпуск №2 (3) [электронный ресурс] // URL: <http://municipal.uara.ru/ru-ru/issue/2012/02/02/> (дата обращения: 30.09.2013).
8. Стрижкина И.В. Общероссийская тенденция укрупнения муниципальных образований в условиях реформирования местного самоуправления // Научные ведомости БГУ. – 2010. - №14-1-1.
9. Тургель И.Д. Местное самоуправление в России: десять лет в условиях реформирования // Муниципальная экономика и управление. – 2012. - Выпуск №2 (3) [электронный ресурс] // URL: <http://municipal.uara.ru/ru-ru/issue/2012/02/02/> (дата обращения: 30.09.2013).
10. Стрижкина И.В. Общероссийская тенденция укрупнения муниципальных образований в условиях реформирования местного самоуправления // Научные ведомости БГУ. – 2010. - №14-1-1.
11. Материалы II Всероссийского форума сельских поселений // Муниципальная власть. – 2011. - №3.
12. Маркварт Э. Что стоит за укрупнением муниципалитетов // Практика муниципального управления. – 2010. - №8 [электронный ресурс] // URL: http://www.mcfr.ru/journals/67/208/25356/25361/?phrase_id=1435119 (дата обращения: 30.08.2013).
13. Стрижкина И.В. Общероссийская тенденция укрупнения муниципальных образований в условиях реформирования местного самоуправления / Научные ведомости БГУ. – 2010. - №14-1-1. - С. 15.
14. Материалы II Всероссийского форума сельских поселений / Муниципальная власть. – 2011. - №3.
15. Стрижкина И.В. Общероссийская тенденция укрупнения муниципальных образований в условиях реформирования местного самоуправления / Научные ведомости БГУ. – 2010. - №14-1-1. - С. 16.
16. Что показал единый день голосования // Тамбовский курьер. - 13.10.2009.
17. Согачев В. Укрупнение прошло. Проблемы остались? // Курская правда. – 2011. - №48 (25116).
18. Ленобласть становится модельным регионом по объединению поселений. Официальный сайт администрации Ленинградской области // URL: <http://www.lenobl.ru/news17540.html> (дата обращения: 12.02.2013).
19. Тульской области не грозит новое административно-территориальное деление // Портал «ТВ Тула» // URL: <http://www.tvtula.ru/news/peoples/2012/12/21/21087/main.html> (дата обращения: 18.02.2013).
20. Тургель И.Д. Местное самоуправление в России: десять лет в условиях реформирования // Муниципальная экономика и управление. – 2012. - Выпуск №2 (3) [электронный ресурс] // URL: <http://municipal.uara.ru/ru-ru/issue/2012/02/02/> (дата обращения: 30.09.2013).
21. Выступление замминистра финансов А. Силуанова на расширенном заседании коллегии Минфина России 15 апреля 2009 г. [электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://www.garant.ru/news/17585/> (дата обращения 30.09.2013).
22. Лучше меньше, да лучше. Зачем объединяют муниципалитеты? / Интервью вице-губернатора – заместителя председателя Правительства – руководителя аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области Д. Кулагина газете «Южный Урал» от 04.10.2012 [электронный ресурс] // URL: <http://severzvezda.ru/politika/luchshe-menshe-da-luchshe-zachem-ukhrnyayut-munitsipalitetu-04-10-2012.html> (дата обращения: 12.02.2013).
23. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Гл. 1. Ст.12.
24. Демография. Официальная статическая информация / Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики [электронный ресурс] // URL: <http://www.gks.ru> (дата обращения: 25.01.2013).
25. Население: Динамика демографических показателей / Официальный сайт территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: http://orenstat.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_ts/orenstat/ru/statistics/ (дата обращения: 30.09.2013).

-
26. Итоги всероссийской переписи населения 2010 года по Оренбургской области / Официальный портал Правительства Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: <http://www.orenburg-gov.ru/magnoliaPublic/regportal/Info/OrbRegion/reperis.html> (дата обращения: 30.09.2013).
27. Семенов Е.А., Герасименко Т.И., Ахметов Р.Ш. Миграция населения Оренбургской области / Интернет-портал Центра природы Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: <http://oren-icn.ru/index.php/enzoren/social/713-2011-09-13-08-18-52> (дата обращения: 30.09.2013).
28. Семенов Е.А., Герасименко Т.И., Ахметов Р.Ш. Миграция населения Оренбургской области / Интернет-портал Центра природы Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: <http://oren-icn.ru/index.php/enzoren/social/713-2011-09-13-08-18-52> (дата обращения: 30.09.2013).
29. Маркварт Э. Что стоит за укрупнением муниципалитетов // Практика муниципального управления. – 2010. - №8.
30. Миронов Н. Укрупнение муниципальных образований: риски и перспективы. Отчет о работе Агентства муниципального развития, 2011 [электронный ресурс] // URL: <http://www.amrinfo.ru> (дата обращения: 12.02.2013).
31. Лучше меньше, да лучше. Зачем объединяют муниципалитеты? / Интервью вице-губернатора – заместителя председателя Правительства – руководителя аппарата Губернатора и Правительства Оренбургской области Д. Кулагина газете «Южный Урал» от 04.10.2012 [электронный ресурс] // URL: <http://severzvezda.ru/politika/luchshe-menshe-da-luchshe-zachem-ukrupnyaut-munitsipalitetu-04-10-2012.html> (дата обращения: 12.02.2013).
32. Укрупнение муниципалитетов: за или против / Интервью главы администрации Тобольского сельсовета А.Д. Кина местной газете «Степные огни» от 20.07.2012 г. [электронный ресурс] // URL: <http://stepnie-ogni.ru/?p=8347> (дата обращения: 02.04.2013).
33. Укрупнение муниципалитетов: за или против / Интервью главы администрации Актюбинского сельсовета Н.Н. Арефьевой местной газете «Степные огни» от 20.07.2012 г. [электронный ресурс] // URL: <http://stepnie-ogni.ru/?p=8347> (дата обращения: 02.04.2013).
34. Укрупнение муниципалитетов: за или против / Интервью главы администрации Актюбинского сельсовета Н.Н. Арефьевой местной газете «Степные огни» от 20.07.2012 г. [электронный ресурс] // URL: <http://stepnie-ogni.ru/?p=8347> (дата обращения: 02.04.2013).
35. Реплика: Укрупнение или разрушение? [электронный ресурс] // URL: http://teletula.ru/fullnews_2502.html (дата обращения: 02.09.2013).
36. Ежегодный доклад губернатора Оренбургской области 15.06.2012 г. / Официальный портал Правительства Оренбургской области [электронный ресурс] // URL: <http://www.orenburg-gov.ru> (дата обращения 02.09.2013).
37. Якушева В. Не пора ли объединить усилия и деньги? // Южный Урал. - 08.08.2012. - №62.
38. В сельских поселениях Гайского района прошли публичные слушания / Официальный сайт муниципального образования Гайский район [электронный ресурс] // URL: <http://mo-ga.orb.ru/publichearing/view/3247> (дата обращения: 25.10.2012).
39. Оппозиция Оренбуржья осуждает «травлю» Главы города Гая / Официальный сайт Оренбургского регионального отделения политической партии «Справедливая Россия» [электронный ресурс] // URL: <http://orenburg.spravedlivo.ru/html> (дата обращения: 15.01.2013).
40. Расчеты представлены помощником главы МО «Кувандыкский район» Т.А. Поздняковой.
41. Гордиенко Н. В Энергетике 800 человек вышли на митинг против реформы здравоохранения / «Урал56» [электронный ресурс] // URL: <http://www.ural56.ru/news/69/323153/> (дата обращения: 15.10.2013).

ТРУШ МАРТА ИГОРЕВНА,
аспирант кафедры административного и финансового права Львовского
национального университета имени Ивана Франко,
тел.: +380979471703,
79005, Украина, Львов, ул. Стецька, 4,
trushm@i.ua

СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ДЕЛЕ КАК АКТ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

TRUSH MARTA IGOREVNA,
postgraduate of the Administrative and financial Subdepartment, Law Department,
Ivan Franko National University of Lviv,
tel.: +380979471703,
79005, Ukraine, Lviv, Stetska str., 4,
trushm@i.ua

THE JUDGMENT IN THE ADMINISTRATIVE CASE AS AN ACT OF JUDICIAL POWER

Ключевые слова: решение суда в административном процессе; решение суда как акт правосудия; предмет, основания и содержание решения суда.

Данная статья посвящена определению правовой природы решения суда в административном процессе и его структуре. Проанализирована структура решения суда в административном деле как процессуального документа и акта правосудия. Обосновано, что решение суда в административном процессе состоит из предмета, оснований и содержания.

Key words: decision of the court in the administrative process, the decision as an act of justice, the object, the grounds and content of the decision of the court.

This article deals with the definition of the legal nature of the judgment in administrative process and its structure. The author analyzed the structure of the court decision in the administrative case as procedural document and as the act of justice. It is proved that the decision of the court in the administrative process consists of the subject, reason and content.

Труды ученых-процессуалистов, посвященные проблеме структуры судебного решения, имеют общий характер. Некоторые аспекты, касающиеся структуры решения суда по административному делу исследовались Е.Ф. Демским, С.В. Киваловым, А.В. Кузьменко, Т.А. Коломоец, В.М. Кравчуком, А.И. Харитоновой, М.И. Цурканом. Однако эти работы в большинстве касаются структуры судебных решений в административном судопроизводстве как процессуальных документов. В связи с актуализацией проблемы легитимности судебных решений возникает необходимость выработки новых подходов к анализу содержания судебного решения как акта судебной власти. Однако комплексного исследования по данной проблематике проведено не было.

В юридической литературе отдельные авторы рассматривают судебное решение в двух аспектах: как акт правосудия и как процессуальный документ. Другие же высказываются против такого подхода. Например, М.А. Гурвич, настаивая на необходимос-

ти разграничения указанных аспектов судебного решения, отмечает, что в традиционном разделении решения на четыре части (вводная, описательная, мотивировочная и резолютивная), в которых не различается акт правосудия, с одной стороны, и другой смысл решения как процессуального документа - с другой стороны, при всей его практичности, смешиваются разнородные по своему юридическому значению положения. Выделяя основные элементы судебного решения, мы получаем возможность исследовать его как акт правосудия, а также полнее охарактеризовать иной смысл решения как процессуального документа.

Некоторые ученые, в частности, И.В. Андронов, рассматривают решение суда так же, как акт подтверждения наличия или отсутствия между сторонами спора в определенных правоотношениях, другие понимают его как приказ суда действовать в соответствии с установленными судом правами и обязанностями, встречается понимание решения суда как акта применения норм права, как процессуального

документа установленной формы и как юридическо-го факта, порождающего, изменяющего или прекращающего правоотношения².

Подобный подход можно встретить и у Е.Ф. Демского, по мнению которого судебные решения в административном процессе одновременно являются императивными актами, процессуальными документами, юридическими фактами³, актами применения и преюдициальными актами³. Некоторые ученые вообще не разграничивают понятие содержания судебного решения как процессуального документа и судебного решения как акта правосудия⁴.

О.М. Перунова отмечает, что процессуальный документ, которым оформлен акт правосудия⁵, не может иметь другой структуры, чем сам этот акт⁵.

Авторы учебника «Административное судопроизводство» приводят интересное соотношение между формой и содержанием судебного решения: «Выводы административного суда на каждой стадии административного судопроизводства приобретают определенную процессуально-правовую форму судебного акта. Административно-процессуальное законодательство предоставляет обобщающее название таких актов - судебные решения»⁶.

В Кодексе административного судопроизводства Украины вопросу структуры судебных решений по административному делу посвящены ст. 163 («Содержание постановления») и ст. 165 («Содержание определения»). При этом в данных статьях определены структурные элементы судебных решений как документов.

На несоответствии элементов судебного решения понятию «содержание решения» указал Д.М. Чечот, который отметил, что содержание решения заключается в признании или непризнании права, в присуждении или отказе в присуждении к выполнению определенных действий. Структура решения как процессуального документа, его составные части и их реквизиты являются формой решения, поэтому их название и должно быть такой⁷. П.П. Заворотко и М.Й. Штефан считают, что в понятие «форма решения» и «форма искового заявления» закон вкладывает их внешнее письменное или устное проявление. Под содержанием решения авторы понимают те структурные вопросы, подлежащие освещению в судебном решении⁸.

По нашему мнению, с точки зрения внешней определенности судебное решение в административном процессе должно иметь процессуально-документальное оформление, которое и является его внешней формой. Процессуальный документ - судебное решение - является способом материализации, существования содержания судебного решения как акта правосудия, в котором этот смысл и воспроизводится. В то же время внешняя форма в отношении содержания выступает как нечто внешнее, а соответственно, самостоятельно существующее. Поэтому правомерно ставить вопрос о независимости структуры формы, которая может не совпадать со структурой содержания.

Следует согласиться с Г.В. Фазикош, которая считает, что к судебному решению можно приме-

нить системный подход, позволяющий анализировать этот объект как некую сложную систему со своим внутренним и внешним содержанием, каждый из которых имеет свою структуру с взаимосвязанными, но не тождественными элементами. Выделив основные элементы внутреннего содержания судебного решения, мы получим возможность исследовать его как акт судебной власти, а следовательно, полнее охарактеризовать содержание решения как процессуального документа⁹. Аналогичный подход встречается в научных работах при исследовании соотношения¹⁰ между понятиями «иск» и «исковое заявление»¹⁰.

В теории процессуального права эту проблему связывали с проблемой структуры иска. Первым это сделал М.А. Гурвич, который исходил из того, что иск состоит из трех частей: предмета, основания и содержания. Аналогичные элементы он выделил и в структуре судебного решения. Под предметом судебного решения М.А. Гурвич понимает гражданское правоотношение, по которому разрешен спор. В различных видах судебных решений это правоотношение выступает по-разному, что позволило различать предмет решения о присуждении, о признании и предмет преобразовательного решения. Основанием судебного решения М.А. Гурвич называет установленную судом в результате оценки доказательств совокупность юридических фактов, из которых суд, применяя норму материального права, делает вывод о спорном правоотношении. В составе основания судебного решения ученый выделяет оценку доказательств, фактическое основание и основы. Под содержанием судебного решения автор понимает основанный на законах и обстоятельствах дела вывод суда о законности и обоснованности искового требования и его принудительного исполнения, а также в соответствующих случаях для установления, изменения или прекращения правоотношения. Опираясь на описанную структуру судебного решения как акта судебной власти, М.А. Гурвич обосновывает точку зрения о том, что процессуальная классификация судебных решений (о признании, о присуждении и о преобразовании) не должна зависеть от того, какой вид иска (о признании, о присуждении и о преобразовании) был рассмотрен судом: хотя связь между иском и решением существует, но он не является определяющим, особенно когда суд отказывает в удовлетворении иска. В то же время ученый соглашается, что в основном элементы иска совпадают с соответствующими элементами судебного решения¹¹. Из украинских ученых-процессуалистов с предложенным М.А. Гурвич определением содержания судебного решения и классификацией судебных решений согласились Е.Г. Пушкарь¹², М.Й. Штефан¹³ и другие.

С критикой позиции М.А. Гурвича выступали А.О. Добровольский и С.А. Иванов. Эти авторы в структуре судебного решения также выделяют такие же элементы, как и в структуре иска. Однако, по их мнению, иск состоит только из двух частей: предмета и основания, а волеизъявление истца по поводу

формы защиты права, т.е. содержание иска не имеет существенного значения. Соответственно, и решение суда состоит из основания и предмета¹⁴.

М.К. Треушников утверждает, что ни законодательство, ни практика не выделяют содержание иска как его самостоятельный элемент, а тождество определяют только по двум его элементам - предмету и основаниям, но при совпадении субъектного состава. Только по предмету и основаниям определяется и тождество судебных решений¹⁵.

В этом отношении большое значение имеет связь между иском как начальным этапом процесса и решением - его процессуальным результатом. Без предъявления иска не может быть ни самого процесса, ни решения в нем. Решение является своеобразным ответом на заявленный иск, поэтому структура иска определенным образом определяет структуру решения. Поэтому в обоих можно выделить трехкомпонентную структуру, и именно в этом аспекте можно утверждать тождество структуры иска и решения в административном процессе.

В связи с этим, по нашему мнению, решение суда в административном процессе состоит из трех элементов: предмета, основания и содержания.

Предметом судебного решения по административному делу является соответствующее правоотношение, в рамках которого было нарушено соответствующие права и интересы, которые подлежат защите.

Согласно ч. 1 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных (управленческих) функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий путем справедливого, беспристрастного и своевременного рассмотрения административных дел.

То есть предметом решения суда по административному делу являются публично-правовые правоотношения, в пределах которых органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами или другими субъектами при осуществлении ими властных (управленческих) функций были нарушены права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц.

По общему правилу предмет решения суда совпадает с предметом иска. Ответ, содержащийся в решении суда, дается по поводу того спорного административно-правового требования, которое составляет предмет иска. Однако, как правильно отмечает И.В. Андронов, определяя предмет своего решения, суд не связан указаниями истца, касающиеся юридической квалификации (юридической природы) спорных правоотношений¹⁶.

Однако это не всегда означает, что административный суд при рассмотрении дела вправе выйти за пределы исковых требований (например, суд не может взыскать с ответчика средства на возмещение убытков, причиненных его решением, если истец просит только об отмене такого решения). Суд может выйти за пределы исковых требований только в случае, если это необходимо для полной защиты прав, свобод или интересов сторон или третьих лиц, о защите которых они просят. При этом выход за пределы предмета иска является только правом, но не обязанностью суда. Итак, если суд выходит за пределы исковых требований, то в описательной части судебного решения должен зафиксировать факт такого выхода и его содержание, а в мотивировочной части привести обстоятельства принятия такого решения и мотивы выхода за пределы исковых требований.

Такая позиция поддерживается и в судебной практике. Так, в постановлении от 23 сентября 2011 по делу №66817/11/9104 Львовский апелляционный административный суд не согласился с решением суда первой инстанции, который, в нарушение норм процессуального права, вышел за пределы исковых требований и удовлетворил исковые требования истца за период с 25.07.2010 года по 25.01.2011 года, хотя истцом заявлялось требование обязать ответчика начислить и выплатить в его пользу недоплаченное повышение к пенсии как ребенку войны за 2006-2007 годы. Коллегия судей сослалась на ст. 11 КАС Украины, согласно которой суд рассматривает административные дела не иначе как по исковому заявлению¹⁷ и не может выйти за пределы исковых требований¹⁷.

Вторым необходимым элементом содержания судебного решения является его основание, которое включает установленные судом фактические обстоятельства дела (фактическое основание) и совершенную правовую квалификацию этих обстоятельств и спорного правоотношения в целом, на основе которых суд пришел к конечному выводу об удовлетворении иска или его отказе, а также выбранного способа защиты права (правовое основание). Состав фактического основания включает установленные судом юридические факты и фактические обстоятельства, с которыми истец связывает свои требования, а ответчик свои возражения, состав правового основания - нормы материального права, которые были применены судом. Таким образом, основание судебного решения следует связывать с правомочностью его фактического и правового обоснования.

Основания решения суда указывают на причины удовлетворения или отклонения заявленных в суд требований. Тем самым они служат необходимым условием осуществления права сторон и других лиц, участвующих в деле, на обжалование решения¹⁸.

Третьим необходимым элементом судебного решения является его содержание, под которым следует понимать властное предписание суда по заявленному требованию, включающее вывод об удовлетворении заявленного требования или отказе в его удовлетворении, а также примененный судом вид

(способ) судебной защиты права или охраняемого законом интереса. В литературе именно этот элемент судебного решения оказался наиболее дискуссионным, вплоть до его отрицания, на что мы обратили внимание выше. Условно этот элемент судебного решения можно разделить на две части: властное предписание суда по заявленному требованию и выбранный способ судебной защиты. Такое разделение, если использовать его как некую научную конструкцию, позволяет, прежде всего, сосредоточиться на анализе второй части содержания решения, которое связано с объемом судебных полномочий по предмету спора, то есть с тем, в каких формах осуществляется защита права, свободы или интереса судом. Что касается предписания суда по заявленному требованию, то, на наш взгляд, поскольку судебное решение независимо от вида производства является единственным по своему процессуальному значению, практический интерес представляет главным образом полнота этого предписания. Проблема же избранного судом способа защиты права или интереса является самостоятельной и сводится к характеристике его правомерности, которая определяется тем, соответствует ли этот способ защиты заявленному требованию, а также требованиям закона. Ввиду того, что материальный закон включает как общие способы защиты права, так и специальные, то есть те, которые могут быть применены только в отношении определенной группы прав, проблема выбора надлежащего способа возникает объективно.

Как удачно отмечает Г.В. Фазикош, вопрос правомерности избранного судом способа защиты права включает два основных аспекта: 1) соответствие его тому способу, который просит применить истец; 2) соответствие его требованиям закона (включает соответствие его содержания нарушенному праву и характеру самого нарушения)¹⁹.

Гражданский процессуальный кодекс Украины не содержит перечня способов защиты, о применении которых истец может просить суд и которые могут быть применены судом при принятии решения. Статья 4 Гражданского процессуального кодекса Украины закрепляет правило, согласно которому суд, осуществляя правосудие, достигает цели в порядке, предусмотренном законами Украины.

Перечень способов защиты права закреплено в ст. 16 Гражданского кодекса Украины, ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины, ст. 18 Семейного кодекса Украины, ст. 16 Земельного кодекса Украины и др.

Одной из сторон спора в административном процессе является субъект властных полномочий (т.е. стороны в правоотношениях не является юридически равными), а сам административный процесс построен не на абсолютном соблюдении принципа состязательности сторон. Статья 11 КАС Украины, кроме принципов состязательности и диспозитивности, раскрывает сущность принципа официального выяснения всех обстоятельств дела, который обязывает суд занимать активную позицию в судебном заседании, в том числе и к уточнению исковых требований с последующим выбором способа защиты нарушен-

ного права. В связи с этим возникла необходимость детализировать границы дискреции истца при формировании исковых требований и, соответственно, суда при принятии решения. Поэтому частью 4 ст. 105 Кодекса административного судопроизводства Украины установлен перечень требований, которые может содержать административный иск:

1) отмены или признания недействительным решения ответчика - субъекта властных полномочий полностью или отдельных его положений;

2) обязательства ответчика - субъекта властных полномочий принять решение или совершить определенные действия;

3) обязательства ответчика - субъекта властных полномочий воздержаться от совершения определенных действий;

4) взыскание с ответчика - субъекта властных полномочий средств на возмещение ущерба, причиненного его незаконным решением, действием или бездействием;

5) выполнение оспариваемого или несовершенного действия;

6) установление наличия или отсутствия компетенции (полномочий) субъекта властных полномочий;

7) принудительное отчуждение земельного участка, других объектов недвижимого имущества, размещенных на нем, по мотивам общественной необходимости.

Нередко истец в исковом заявлении помимо требования о применении соответствующего способа защиты вмещает другие ходатайства, адресованные суду, в частности, об истребовании доказательств, восстановлении срока и т.п. Такие требования нельзя понимать как предмет иска, а предписание суда, которым они решаются, не является элементом содержания судебного решения.

По этому поводу Высший административный суд Украины в п. 4 Обзорного письма от 06.08.08 г. №1367/100/13-08 на основе анализа судебного дела, в котором ответчиком был заявлен встречный иск об обязательстве предоставить документы, на которых основаны иски, отметил, что требования ответчика об обязательстве предоставить документы, на которых основывается иск, не могут рассматриваться в качестве административного иска с требованиями относительно обязательства совершить определенные действия, поскольку порядок предоставления суду доказательств по делу, их сбор и возможность обеспечения предусмотрены процессуальным законом²⁰.

В итоге проведенного исследования можно прийти к таким выводам. Решение суда по административному делу может рассматриваться в двух аспектах: как акт судебной власти и как процессуальный документ.

Как акт судебной власти решение суда имеет трехкомпонентную структуру и состоит из предмета, оснований и содержания.

Предметом судебного решения по административному делу являются публично-правовые пра-

воотношения, в пределах которых органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами или другими субъектами при осуществлении ими властных управленческих функций были нарушены права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц.

Основание решения суда по административному делу включает установленные судом фактические обстоятельства дела (фактическое основание) и совершенную правовую квалификацию этих обстоятельств и спорного правоотношения в целом, на основе которых суд пришел к конечному выводу об удовлетворении иска или отказе в его удовлетворе-

нии, а также выбранному способу защиты права (правовое основание).

Содержанием решения суда по административному делу является властное предписание суда по заявленному требованию, включающее вывод об удовлетворении заявленного требования или отказе в его удовлетворении, а также примененный судом вид (способ) судебной защиты права или охраняемого законом интереса.

Рецензент: Школьник А.М., научный руководитель, доцент кафедры административного и финансового права Львовского национального университета имени Ивана Франко.

1. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве / М.А. Гурвич. М.: ВЮЗИ, 1955. С. 7.
2. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України. Дис. ...канд. юрид. наук. Одеса, 2008. С. 172.
3. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е.Ф. Демський. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с. / Бібліогр.: С. 488-495. С. 327.
4. Чернооченко С.І. Цивільний процес: ВИД 2-ге, перероб. та доопр.: Навчальний посібник / С.І. Чернооченко. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. С. 57-59.
5. Перунова О.М. Вимоги, які висуваються до судового рішення / О.М. Перунова // Вісник національного університету внутрішніх справ. Вип. 24. Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2003. С. 132-139. С. 137.
6. Адміністративне судочинство: Підручник. - Вид.2, перероб. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2011. С. 173.
7. Чечот Д.М. Постановление суда первой инстанции по гражданским делам / Д.М. Чечот. М.: Госюриздат, 1958. С. 18.
8. Заворотько П.П. Судове рішення / П.П. Заворотько, М.Й. Штефан. К.: Видавництво Київського Університету, 1971. С. 89.
9. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві. Дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 51.
10. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. К.: Істина, 2006. С. 350.
11. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве / М.А. Гурвич. М.: ВЮЗИ, 1955. С. 6-35.
12. Пушкар Е.Г. Исковое производство в гражданском процессе / Е.Г. Пушкар. Львов: Изд-во «Вища школа», 1978. С. 20.
13. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й. Штефан. К.: Ін. Юре, 1997. С. 351-352.
14. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. М.: Изд-во Московского Университета, 1976. С. 47-51.
15. Гражданский процесс. Учебник. Под ред. М.К. Треушниковой / В.Н. Аргунов, Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева и др. М.: ООО «Гроденц-издат», 2000. С. 189-190.
16. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України. Дис. ...канд. юрид. наук. Одеса, 2008. С. 97.
17. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 23 вересня 2011 року у справі №66817/11/9104 // URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18627858> (дата обращения: 20.05.2013 г.).
18. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. Москва: Юрид. лит., 1976. С. 43-44.
19. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві. Дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 67.
20. Оглядовий лист Вищого адміністративного суду України від 06.08.08 г. №1367/100/13-08 // URL: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t=rec&id=1153 (дата обращения: 20.05.2013 г.).

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

БУЯНОВА ЕКАТЕРИНА ВЛАДИМИРОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
ekbuyanova@yandex.ru

ОТКРЫТОСТЬ И ГЛАСНОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ТРАДИЦИИ И НОВЕЛЛЫ

BUYANOVA EKATERINA VLADIMIROVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
ekbuyanova@yandex.ru

HONESTY AND TRANSPARENCY OF TRIAL IN CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS: TRADITION AND NOVELS

Ключевые слова: гласность, открытость, средства массовой информации, системы видео-конференц-связи, внепроцессуальное общение.

В статье подробно анализируются положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» и Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 г. №81 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе». Дается сравнительно-правовая характеристика особенностей правового регулирования принципа гласности судебного разбирательства в гражданском и арбитражном процессе, а также демонстрируются различные аспекты его проявления в гражданском и арбитражном процессе. Кроме того, уделяется внимание изменениям, внесенным в ГПК РФ и АПК РФ Федеральным законом от 26.04.2013 г. №66-ФЗ и Федеральным законом от 02.07.2013 г. №166-ФЗ.

Key words: openness, transparency, media, sitemy video conference call, than procedural communication.

The paper analyzes in detail the provisions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court from 13.12.2012 g. №35 «On the openness and transparency of the proceedings and of access to information about the activities of the courts» and the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 08.10.2012 g. №81 «On ensuring transparency in the arbitration process». We give a comparative-legal characteristic features of the legal regulation of the principle of publicity of court proceedings in civil and arbitration proceedings, as well as demonstrate various aspects of its manifestation in the civil and arbitration proceedings. In addition, attention is paid to amendments made to the Code of Civil Procedure of the Russian Federation and the Federal Law of the APC from 26.04.2013 g. № 66-FZ Federal Law of 02.07.2013 g. №166-FZ.

Открытость и гласность судопроизводства, своевременное, квалифицированное, объективное информирование общества о деятельности судов способствуют повышению уровня правовой осведомленности о судоустройстве и судопроизводстве, являются гарантией справедливого судебного разбирательства, а также обеспечивают общественный контроль за функционированием судебной власти. Открытое судебное разбирательство является одним из средств поддержания доверия общества к суду¹. Принцип гласности гражданского процесса чаще всего рассматривают как такой порядок рассмотрения гражданских дел, при котором доступ в зал судебного заседания свободен для всех граждан, представителей прессы и т.д. Однако в настоящее время это принцип раскрывается на практике и с иной стороны: это не только освещение процесса в СМИ, но и обязательное использование государственной автоматизированной системы «Правосудие», с помощью которой ознакомиться с итоговыми документами гражданского дела может абсолютно любой человек.

Правовая основа для обеспечения открытости и гласности судопроизводства в настоящее время весьма обширна², однако, по всей видимости, у участников гражданского и арбитражного процесса все же возникают вопросы, по которым не так давно дали свои официальные разъяснения высшие судебные инстанции в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов»³ и в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 г. №81 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе»⁴. Это, безусловно, положительный момент, так как до принятия указанных постановлений существовало только Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. №16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 16.09.2010 г. №21 и от 09.02.2012 г. №3)⁵.

1. Обычное понимание принципа гласности:

Новые разъяснения

Понятие и содержание принципа гласности судопроизводства

1. Указано, что суды должны создавать необходимые условия для обеспечения открытости и гласности судопроизводства и реализации права на получение информации о деятельности судов указанными органами и лицами, в том числе лицами с ограниченными возможностями здоровья, с учетом требований Конвенции о правах инвалидов 2006 года, Федерального закона от 24 ноября 1995 года №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». Так, проведение судебного разбирательства дела, в котором участвуют лица с ограниченными возможностями здоровья, должно быть организовано в доступном для них зале судебного заседания (расположение зала судебного заседания на пер-

вом этаже, наличие лифта в здании суда и т.п.) (абз. 2 п. 1 ПП ВС РФ).

2. Отдельное внимание уделено представителям средств массовой информации в контексте принципа гласности гражданского и арбитражного процесса. Гласность судопроизводства обеспечивается возможностью присутствия в открытом судебном заседании лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации (журналистов) (ст. 123 Конституции РФ, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 10 ГПК РФ, ч. 1 ст. 24.3 КоАП РФ, ч. 1 ст. 241 УПК РФ, ст. 12 Закона об обеспечении доступа к информации).

Не допускается проведение открытых судебных заседаний в помещениях, исключающих возможность присутствия в них лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации (журналистов) (абз. 1, 2 п. 4 ПП ВС РФ, п. 1 ПП ВАС РФ). Для арбитражного процесса также отдельно оговаривается то, что о присутствии в судебном заседании публики судья - председательствующий в судебном заседании - объявляет в судебном заседании (абз. 2 п. 1 ПП ВАС РФ).

Учитывая, что присутствие журналистов в открытом судебном заседании в целях получения сведений по делу является законным способом поиска и получения информации, а также что при осуществлении профессиональной деятельности журналист выполняет общественный долг (статья 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»), не допускается чинение препятствий и отказ им в доступе в зал судебного заседания по мотиву профессиональной принадлежности, по причине отсутствия аккредитации и (или) по иным основаниям, не предусмотренным законом (п. 4 ПП СВ РФ).

3. Оговаривается вопрос о применении современных технических средств. Так, указывается, что при наличии технической возможности судам надлежит осуществлять фиксацию хода судебного разбирательства с использованием средств аудиозаписи и иных технических средств, а в случае недостаточной вместимости зала судебного заседания, в котором проводится слушание дела, осуществлять в здании суда трансляцию хода судебного заседания в режиме реального времени с использованием технических средств. Материалы фиксации хода судебного разбирательства, осуществляемой судом (например, носитель аудиозаписи), приобщаются к делу (часть 1 статьи 230 ГПК РФ) (п. 18 ПП ВС РФ).

4. Особое внимание обращено на то, что положения части 7 статьи 10 ГПК РФ не предусматривают обязанность лиц, присутствующих в открытом судебном заседании и фиксирующих его ход в письменной форме и (или) с помощью средств аудиозаписи, уведомлять суд и получать у него разрешение на фиксацию хода судебного разбирательства в данных формах. Интересным является и то, что к письменной форме фиксации хода судебного разбирательства, по мнению Верховного Суда РФ, относятся в том числе ведение непосредственно в

информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее - сеть Интернет) текстовых записей, осуществляемых с помощью компьютерных и иных технических средств, а также **зарисовки** судебного процесса (абз. 2 п. 13 ПП ВС РФ). В свою очередь, Высший Арбитражный суд РФ идет дальше и предусматривает возможность осуществления публикаций лицами, присутствующими в открытом судебном заседании в текстовом режиме о ходе судебного заседания **в социальных сетях** и в электронных средствах массовой информации с использованием собственных технических средств (п. 2 ПП ВАС РФ).

Фотосъемка, видеозапись, киносъемка, а также трансляция по радио и (или) телевидению хода судебного разбирательства могут осуществляться исключительно с разрешения суда (часть 7 статьи 10 ГПК РФ). В таком же порядке допускается осуществление видеотрансляции хода судебного разбирательства в сети Интернет (п. 13 ПП ВС РФ, п. 4 ПП ВАС РФ). Однако для арбитражного процесса более подробно регламентируется процессуальная процедура «испрашивания» такого согласия у судьи. Так, в соответствии с п. 4.1 ПП ВАС РФ ходатайство о проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи, прямой трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» может быть подано лицами, участвующими в деле, в письменной форме, направлено в арбитражный суд в электронном виде или заявлено устно в предварительном судебном заседании или судебном заседании. Такое ходатайство разрешается арбитражным судом в порядке, предусмотренном статьей 159 АПК РФ.

Иные лица, присутствующие в судебном заседании, вправе заявить о своем намерении провести кино-, фотосъемку, видеозапись, прямую трансляцию судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет», в том числе непосредственно в судебном заседании. Заявление таких лиц разрешается судьей, рассматривающим дело, единолично. При этом в ходе судебного заседания судья выясняет мнение участвующих в деле лиц, которые вправе представить свои возражения относительно проведения кино-, фотосъемки, видеозаписи, прямой трансляции судебного заседания по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» (п. 4.2 ПП ВАС РФ).

5. Если суд придет к выводу, что фотосъемка, видеозапись, киносъемка, трансляция хода открытого судебного разбирательства не приведут к нарушению прав и законных интересов участников процесса, то он не вправе их запретить только по причине субъективного и немотивированного нежелания участников процесса такой фиксации (абз. 3 п. 14 ПП ВС РФ). В абз. 2 п. 6 ПП ВАС РФ названы аналогичные причины: нежелание лиц, участвующих в деле, широкой огласки обстоятельств дела, разглашения сведений, касающихся деятельности участников процесса, не засекреченных в установленном законом порядке, а также их нежелание

выступать и давать объяснения арбитражному суду в условиях проведения кино-, фотосъемки, видеозаписи судебного заседания или трансляции судебного заседания по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет». Более того, как указывается в п. 7 ПП ВАС РФ при рассмотрении возражений лиц, участвующих в деле, относительно проведения кино-, фотосъемки, видеозаписи или трансляции судебного заседания по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» арбитражным судам следует учитывать разъяснения, содержащиеся в пункте 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 г. №5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», исходя из которых под съемкой, проводимой в местах, открытых для свободного посещения, понимается в том числе кино- и фотосъемка, видеозапись, осуществляемая в ходе проведения открытых судебных заседаний.

Таким образом, в случаях проведения кино-, фотосъемки, видеозаписи или трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет», исходя из ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации согласие гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения не требуется.

Также следует принять во внимание и абз. 3 п. 8 ПП ВАС РФ о том, согласно которому не являются основанием для отказа в удовлетворении ходатайства (заявления) о проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» доводы участвующих в деле лиц о нарушении условий их безопасности в связи с использованием в судебном заседании кино-, фото- или видеоаппаратуры.

Решение суда об удовлетворении или об отказе в удовлетворении просьбы (заявления) об осуществлении лицами, присутствующими в открытом судебном заседании, но не являющимися участниками процесса, представителями редакций средств массовой информации (журналистами) фотосъемки, видеозаписи, киносъемки, трансляции хода открытого судебного разбирательства отражается в протоколе судебного заседания (п. 7 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ). При этом отказ суда в удовлетворении просьбы (заявления) о такой фиксации указанными лицами должен быть мотивированным (пункт 5 части 1 статьи 225 ГПК РФ) (п. 15 ПП ВС РФ, п. 5.2 ПП ВАС РФ).

В соответствии с п. 5.1. ПП ВАС РФ, исходя из положений п. 8 ч. 2 ст. 155, абз. 2 ч. 3 ст. 184 АПК РФ, определение об удовлетворении или об отказе в удовлетворении ходатайства (заявления) о проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи или трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» может

быть занесено в протокол судебного заседания или вынесено в виде отдельного судебного акта.

Если указанное ходатайство (заявление) подано в арбитражный суд до открытия судебного заседания, оно может быть разрешено судьей в определении о назначении судебного заседания (п. 5.1. ПП ВАС РФ).

Весьма важным с практической точки зрения является разъяснение, данное в п. 11 ПП ВАС РФ, согласно которому при разрешении ходатайства (заявления) о проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» судья - председательствующий в судебном заседании - указывает в определении наименование средства массовой информации, производящего соответствующие мероприятия, а если съемка осуществляется физическим лицом - его фамилию, имя, отчество. При проведении трансляции судебного заседания в сети «Интернет» в определении следует также указать Интернет-портал, на котором соответствующая трансляция будет осуществляться.

Более того, проведение кино-, фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» может быть ограничено судьей - председательствующим в судебном заседании - по продолжительности только с согласия лица, обратившегося в суд с соответствующим ходатайством (заявлением) (п. 10 ПП ВАС РФ).

6. Отдельно разъясняется вопрос о возможности проведения видеосъемки в закрытом судебном заседании арбитражного процесса.

При осуществлении части судебного разбирательства в закрытом судебном заседании судья - председательствующий в судебном заседании - отказывает в проведении кино-, фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» в этой части. Судья - председательствующий в судебном заседании - вправе в силу ч. 3 ст. 154 АПК РФ в случаях, связанных с участием лиц, содействующих правосудию, определить процессуальные действия, которые не подлежат фото- или видеосъемке, что может быть связано, например, с проведением экспертизы непосредственно в судебном заседании, дачей свидетелем показаний (п. 9 ПП ВАС РФ).

7. Материалы аудиозаписи, фотосъемки, видеозаписи, киносъемки, которые получены в результате фиксации хода судебного разбирательства, осуществляемой с соблюдением требований процессуального законодательства Российской Федерации участниками процесса и лицами, присутствующими в открытом судебном заседании, но не являющимися участниками процесса, представителями редакций средств массовой информации (журналистами), **не могут быть истребованы судом у таких лиц.**

Более того, как указано в п. 4.3. ПП ВАС РФ, произведенная в ходе судебного заседания звукозапись, а также сделанная с разрешения судьи - председательствующего в судебном заседании - видеозапись

могут быть использованы в дальнейшем без получения согласия судьи (п. 4.3. ПП ВАС РФ).

В порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации (статьи 35, 166 ГПК РФ), участники процесса вправе заявить ходатайство о приобщении к делу материалов, полученных в результате фиксации хода судебного разбирательства. При этом материалы, полученные в результате фиксации хода судебного разбирательства иными участниками процесса или лицами, не являющимися участниками процесса, представителями редакций средств массовой информации (журналистами), могут быть приобщены к делу только при наличии их согласия предоставить указанные материалы.

Про согласие представителей прессы на приобщение соответствующих материалов в арбитражном процессе отдельно ничего не говорится, однако указывается, что, исходя из положений статьи 89 АПК РФ, материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи судебного заседания могут быть приобщены к материалам дела, если названные материалы были получены в порядке, установленном АПК РФ.

При этом в силу ч. 7 ст. 11 АПК РФ материалы фото-, киносъемки, видеозаписи судебного заседания являются допустимыми доказательствами при наличии разрешения арбитражного суда на проведение фото-, киносъемки, видеозаписи судебного заседания, сведения о чем должны быть отражены в материалах дела (п. 14 ПП ВАС РФ).

8. Примечательно, что применительно к арбитражному процессу разъясняется вопрос о процессуальном положении представителей редакций средств массовой информации. Так, в абз. 1 п. 13 ПП ВАС РФ указано, что положения ст. 41 АПК РФ не регулируют права граждан, присутствующих в судебном заседании, представителей средств массовой информации, в том числе право таких лиц знакомиться с материалами дела. Иными словами, они являются лицами, участвующими в деле. Однако абз. 2 п. 14 ПП ВАС РФ указывает, что по смыслу положений ст. 11 АПК РФ указанные лица вправе обозревать происходящее в открытом судебном заседании, а также те документы, которые находятся в общем доступе на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет».

Кроме того, и для гражданского, и для арбитражного процесса обговариваются меры ответственности для указанных лиц. Нарушением установленного порядка судебного разбирательства признается проведение лицом, участвующим в деле, или иным присутствующим в судебном заседании лицом кино-, фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания арбитражного суда по радио, телевидению и (или) в сети «Интернет» без разрешения судьи - председательствующего в судебном заседании (абз. 2 п. 12 ПП ВАС РФ). К лицам, нарушающим порядок в судебном заседании, могут быть применены меры ответственности, предусмотренные ч.ч. 4 и 5 ст. 154 АПК РФ (абз. 3 п. 12 ПП ВАС РФ).

9. Затрагивается и важный, с практической точки зрения, вопрос о «пропускном режиме» в здание суда. Так, посетителям и представителям редакций средств массовой информации (журналистам) с аудио-, фото-, кино- и видеоаппаратурой должен быть обеспечен свободный вход в здание суда. Порядок нахождения указанных лиц в здании суда определяется актами, регулирующими вопросы внутренней деятельности суда, возможность ознакомления с которыми должна быть обеспечена при входе в здание суда (п. 19 ПП ВС РФ).

В п. 8 ПП ВАС РФ говорится следующее - порядок доступа в здание суда, а также в открытое судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей, иных граждан, в том числе представителей средств массовой информации, а также внос в здание суда кино-, фото-, видеоаппаратуры производятся в соответствии с методическими рекомендациями об организации пропускного и внутриобъектового режима в арбитражных судах Российской Федерации.

10. По смыслу положений ст. 10 ГПК РФ, гласность судопроизводства обеспечивается на всех его стадиях. В связи с этим в судах вышестоящих инстанций порядок проведения судебного заседания (открытый или закрытый) определяется самостоятельно исходя из требований процессуального законодательства Российской Федерации, конкретных обстоятельств дела и вне зависимости от того, в каком порядке осуществлялось разбирательство дела в судах нижестоящих инстанций (п. 22 ПП ВС РФ).

11. Интересное разъяснение содержится в п. 23 ПП ВС РФ – речь идет о возможности отмены судебного решения по причине нарушения принципа гласности судопроизводства. Так, несоблюдение требований о гласности судопроизводства (статья 10 ГПК РФ) в ходе судебного разбирательства свидетельствует о нарушении судом норм процессуального права и является основанием для отмены судебных постановлений, если такое нарушение привело или могло привести к принятию незаконного и (или) необоснованного решения, (п. 4 ч. 1 и ч. 3 ст. 330, ст. 387 ГПК РФ). Проведение всего разбирательства дела в закрытом судебном заседании при отсутствии к тому оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 10 ГПК РФ, является нарушением принципа гласности судопроизводства и влечет за собой отмену судебных постановлений в установленном законом порядке.

Намеренное создание судьей условий, ограничивающих или исключающих доступ лиц, не являющихся участниками процесса, в том числе представителей редакций средств массовой информации (журналистов), в открытое судебное заседание, или условий, препятствующих его фиксации, свидетельствует **о нарушении профессиональной этики**. И здесь можно продолжить – «но не является основанием для отмены вынесенного судебного решения». В этой связи более понятным и однозначным представляется разъяснение, данное ВАС РФ. Так, в п. 15 ПП ВАС РФ сказано - в силу положений ч. 3 ст. 270, ч. 3 ст. 288 АПК РФ установление судом апелляци-

онной или кассационной инстанции при пересмотре судебного акта нарушений требований ч. 7 ст. 11 АПК РФ не является основанием для отмены этого акта, если не будет установлено, что такие нарушения привели или могли привести к принятию неправильного решения, постановления.

Исключения из принципа гласности:

Гражданский процесс

1. О проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании суд выносит мотивированное определение или постановление, в котором должны быть указаны конкретные обстоятельства, препятствующие свободному доступу в зал судебного заседания лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации (журналистов) (часть 4 статьи 10 ГПК РФ). О проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании указывается в протоколе судебного заседания, если он ведется судом, и во вводной части принятого по делу судебного постановления. Информация о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании должна быть общедоступной (п. 5 ПП ВС РФ).

2. До вынесения и оглашения определения или постановления суда о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании судебные приставы, обеспечивающие общественный порядок в зале судебного заседания (ст. 11 Федерального закона от 21.07.1997 г. №118-ФЗ «О судебных приставах»), не вправе удалять из зала судебного заседания лиц, не являющихся участниками процесса, представителей редакций средств массовой информации (журналистов) и препятствовать им в осуществлении фиксации хода судебного разбирательства в связи с проведением разбирательства дела в закрытом судебном заседании. В тех случаях, когда решение суда о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании принимается при назначении судебного заседания, лица, не являющиеся участниками процесса, представители редакций средств массовой информации (журналисты) в зал судебного заседания не допускаются. После вынесения и оглашения определения или постановления суда о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании лица, присутствующие в судебном заседании, но не являющиеся участниками процесса, удаляются из зала судебного заседания, о чем указывается в протоколе судебного заседания. При этом представители редакций средств массовой информации (журналисты) должны иметь возможность удалиться из зала судебного заседания последними. Если судом принято решение о проведении части разбирательства дела в закрытом судебном заседании, то лица, присутствующие в судебном заседании, но не являющиеся участниками процесса, удаляются из зала судебного заседания, о чем указывается в протоколе судебного заседания. При этом представители редакций средств массовой информации (журналисты) не допускаются только на эту часть судебного разбирательства.

3. Обращено внимание на то, что просьба о проведении разбирательства дела в закрытом су-

дебном заседании может исходить не только от лица, заявляющего ходатайство в своих собственных интересах, и (или) от его представителя, но и от лиц, которым в силу статей 45, 46, 47 ГПК РФ предоставлено право действовать в защиту прав и законных интересов других лиц (например, прокурора, органа опеки и попечительства) (абз. 3 п. 7 ПП ВС РФ).

4. Наличие в деле сведений, относящихся к частной жизни участвующих в деле лиц, не является безусловным основанием для принятия судом решения о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании. Судам при решении вопроса о проведении разбирательства дела в закрытом судебном заседании по мотиву обеспечения права лица на неприкосновенность частной жизни надлежит принимать во внимание характер и содержание сведений о частной жизни лица, а также возможные последствия разглашения таких сведений. Однако с учетом положений статей 182, 185 ГПК РФ переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц, а также материалы аудиозаписи, фотосъемки, видеозаписи, киносъемки, носящие личный характер, оглашаются и исследуются в ходе открытого судебного разбирательства только при наличии согласия этих лиц на оглашение и исследование таких материалов (п. 11 ПП ВС РФ).

Арбитражный процесс

1. Судья осуществляет разбирательство всего дела или его части в закрытом судебном заседании в связи с сохранением государственной тайны при наличии в материалах дела документов, содержащих сведения, отнесенные к государственной тайне и засекреченные на основании и в порядке, установленном Законом Российской Федерации от 21.07.1993 г. №5485-1 «О государственной тайне» (далее - Закон о государственной тайне). По смыслу статей 4 и 9 Закона о государственной тайне суд не вправе самостоятельно давать оценку сведениям, не засекреченным в установленном порядке, а также исследовать вопрос о том, правомерно ли отнесены те или иные сведения к государственной тайне. При этом при представлении лицами, участвующими в деле, копий документов суд проверяет, заверены ли они надлежащим образом в соответствии с требованиями ч. 8 ст. 75 АПК РФ (п. 16.1. ПП ВАС РФ).

Кроме того, следует учитывать, что, исходя из ч. 3 ст. 11 АПК РФ, ст. 21 Закона о государственной тайне с учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, данной в определении от 10.11.2002 г. №293-О по жалобе открытого акционерного общества «Омский каучук» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне», судья предупреждает участников арбитражного процесса об уголовной ответственности за разглашение сведений, составляющих государственную тайну, о чем у них отбирается соответствующая расписка (обязательство), копия которой приобщается к материалам дела (абз. 2 п. 23.1 ПП ВАС РФ).

Разбирательство дела в закрытом судебном заседании в связи с сохранением государственной тайны осуществляется в специально оборудованном помещении.

В случае возникновения в ходе открытого судебного заседания необходимости исследования и оценки документов, содержащих сведения, отнесенные к государственной тайне, судья выносит определение о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании и на основании ч. 5 ст. 158 АПК РФ откладывает производство по делу в целях перехода для рассмотрения дела в закрытом судебном заседании в такое специально оборудованное помещение (п. 23.2 ПП ВАС РФ).

2. Отдельно оговаривается вопрос об инициативе суда для закрытия судебного заседания:

- В случае необходимости сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны, например, медицинской (далее - коммерческая или иная охраняемая законом тайна), разбирательство дела может осуществляться в закрытом судебном заседании *только по инициативе участвующего в деле лица, заинтересованного в сохранении таких сведений в тайне, о чем последним в силу ч. 2 ст. 11, ст. 159 АПК РФ в суд может быть подано ходатайство*. Судья, рассматривающий дело, не вправе по собственной инициативе решать вопрос о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании в связи с сохранением коммерческой или иной охраняемой законом тайны. *При этом судья вправе обратить внимание участвующих в деле лиц на возможное наличие в материалах дела информации, которая может быть отнесена к охраняемой законом тайне, и разъяснить им право подать соответствующее ходатайство, а также последствия разрешения такового ходатайства (п. 16. 2 ПП ВАС РФ).*

- Судам при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что исходя из положений ч. 2 ст. 11, ч. 1 ст. 202, ч. 1 ст. 207 АПК РФ и ч. 1 ст. 24.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случаях, если открытое рассмотрение дела может привести к разглашению государственной или военной тайны, а равно, если этого требуют интересы обеспечения безопасности лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, членов их семей, их близких, а также защиты чести и достоинства указанных лиц, арбитражный суд осуществляет разбирательство дела в закрытом судебном заседании *по собственной инициативе* (абз. 1 п. 17 ПП ВАС РФ).

3. Если арбитражный суд установит отсутствие введения обладателем информации режима коммерческой тайны или введение им режима коммерческой тайны в отношении информации, содержащей сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну, в удовлетворении ходатайства о разбирательстве дела в закрытом судебном заседании должно быть отказано (абз. 6 п. 19 ПП ВАС РФ).

4. Исходя из положений части 2 статьи 11 АПК РФ, Закона о коммерческой тайне сама по себе ссыл-

ка участвующего в деле лица на необходимость сохранения его деловой репутации, в том числе ввиду сохранения в тайне сведений, касающихся деятельности лица и (или) его финансового состояния, при отсутствии в материалах дела сведений, доступ к которым ограничен в установленном законом порядке, не является основанием для рассмотрения дела или его части в закрытом судебном заседании.

Предоставление участвующими в деле лицами документов, предназначенных для служебного пользования, не является основанием для рассмотрения дела или его части в закрытом судебном заседании при отсутствии в них сведений, доступ к которым ограничен в установленном законом порядке (п. 20 ПП ВАС РФ).

5. Так же, как и в гражданском процессе, федеральным законом может быть предусмотрена иная охраняемая законом тайна. Условия, при соблюдении которых соответствующие сведения относятся к охраняемой законом тайне, и установление которых проверяет суд при решении вопроса о проведении закрытого судебного заседания, определяются федеральным законом и обосновываются лицом, ходатайствующим о проведении закрытого судебного заседания в связи с сохранением иной охраняемой законом тайны (абз. 1 п. 21 ПП ВАС РФ).

II. Понимание принципа гласности судебного разбирательства с точки зрения обеспечения доступа к информации о деятельности судов

Общие положения

1. Впервые четко определены категории информационных блоков, предоставляемых пользователям:

- информация, подготовленная судами в пределах своих полномочий при осуществлении правосудия (например, информация о движении дела или материала) и иных полномочий, отнесенных законом к компетенции судов (например, обзоры судебной практики, утвержденные для опубликования президиумами соответствующих судов);

- информация, поступившая в суды и относящаяся к деятельности судов (например, данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации). При этом не являются информацией о деятельности судов сведения, содержащиеся в поступивших в суды запросах, а потому суд не вправе, ссылаясь на п. 2 ст. 1 Закона об обеспечении доступа к информации, предоставлять такие сведения;

- судебные акты по конкретным делам, то есть судебные постановления, вынесенные в установленной соответствующим законом форме по существу дела судами первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций;

- информацию, содержащуюся в актах, регулирующих вопросы деятельности судов (например, регламенты судов);

- сведения о законодательстве, устанавливающем порядок судопроизводства, полномочия и порядок деятельности судов.

Суды, в пределах своей компетенции, предоставляют и иную информацию в соответствии с фе-

деральными законами⁶ (п. 24 ПП ВС РФ).

2. Информация о деятельности судов является открытой и доступной (п. 1 ст. 4 Закона об обеспечении доступа к информации), за исключением случаев, когда федеральными законами ограничен доступ к такой информации (ст. 5 Закона об обеспечении доступа к информации). Однако суд не вправе отказать в предоставлении запрашиваемой информации, ссылаясь на то, что ее часть относится к информации ограниченного доступа. В таком случае предоставляется общедоступная часть информации (часть 3 статьи 19 Закона об обеспечении доступа к информации) (п. 25 ПП ВС РФ).

3. Судам необходимо учитывать характер запрашиваемой информации и ее значимость (актуальность) для пользователя в конкретный момент времени и принимать меры по оперативному предоставлению такой информации (абз. 2 п. 26 ПП ВС РФ).

4. Формы запросов о необходимой информации: информация о деятельности судов может быть предоставлена пользователям по их запросу, то есть обращению в суд, как в устной, так и в письменной форме, в том числе в виде электронного документа (ст.ст. 1, 6 Закона об обеспечении доступа к информации). К запросу, поступившему в суд по сети Интернет, то есть запросу в виде электронного документа, применяются общие требования к оформлению письменных запросов (ч. 7 ст. 18 Закона об обеспечении доступа к информации). По устному запросу может быть предоставлена информация о деятельности суда, не требующая специальной проверки и поиска. Например, по устному запросу может быть предоставлена информация о времени и месте судебного заседания, о результате рассмотрения дела, о передаче дела в отдел обеспечения судопроизводства. Суды не вправе отказать в предоставлении указанной информации по устному запросу представителям редакций средств массовой информации (журналистам) (п. 27 ПП ВС РФ).

5. Если запрашиваемая информация опубликована в средствах массовой информации и (или) размещена на официальных сайтах судов в сети Интернет, суды вправе не предоставлять такую информацию (ч. 2 ст. 20 Закона об обеспечении доступа к информации), а ограничиться указанием названия, даты выхода и номера средства массовой информации, в котором опубликована запрашиваемая информация, и (или) электронного адреса официального сайта с указанием страницы, на которой размещена запрашиваемая информация (ч. 2 ст. 19 Закона) (абз. 2 п. 29 ПП ВС РФ).

6. С учетом того, что информация о деятельности судов, находящаяся в архивных фондах, может предоставляться в электронной форме (ст. 24 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации»), судам надлежит принимать меры, обеспечивающие хранение документов в электронной форме, в том числе создавать электронные архивы документов (абз. 2 п. 30 ПП ВС РФ).

7. Регламентируется порядок функционирования интернет-сайтов судов. Перечень сведений, которые составляют информацию о деятельности судов и подлежат обязательному размещению в сети Интернет, приведен в ст. 14 Закона об обеспечении доступа к информации. Из текстов судебных постановлений подлежат исключению сведения, составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, а также персональные данные, **кроме фамилий и инициалов истца, ответчика, третьего лица, секретаря судебного заседания, судей, прокурора, адвоката и представителя.** При этом тексты судебных постановлений, подлежащих в силу закона опубликованию (например, текст решения суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими), размещаются на официальных интернет-сайтах судов в полном объеме (п. 32 ПП ВС РФ; п. 27 ПП ВАС РФ). Применительно к арбитражному процессу дается и еще одно интересное разъяснение: судебные акты, принятые по делам, при рассмотрении которых исследовались сведения, составляющие государственную тайну, и иные сведения, затрагивающие безопасность государства, не подлежат опубликованию в сети «Интернет». При этом вместо текстов судебных актов, выносимых по таким делам, размещается документ с текстом *«Судебный акт принят в закрытом судебном заседании».* Судебные акты, принятые по делам, при рассмотрении которых исследовались сведения, составляющие коммерческую или иную охраняемую законом тайну, также не подлежат размещению в сети «Интернет» (абз. 3, 4 п. 27 ПП ВАС РФ).

Также интерес представляет разъяснение, данное в абз. 2 п. 17 ПП ВАС РФ: арбитражным судам необходимо учитывать, что опубликование судебных актов, содержащих персональные данные лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, не может само по себе рассматриваться как наносящее ущерб безопасности таких лиц, членов их семей, их близких, а также их чести и достоинству. При этом содержание персональных данных в судебных актах арбитражных судов не препятствует их размещению в сети «Интернет» в полном объеме.

Нельзя обойти вниманием и другие изменения, касающиеся правового регулирования принципа гласности. Преимущественно указанные изменения касаются гражданского процесса, так как в АПК РФ данные изменения были внесены Федеральным законом от 27.07.2010 г. №228-ФЗ. Так, в соответствии с Федеральным законом от 26.04.2013 г. №66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее - Закон) теперь при рассмотрении и разрешении судом гражданских дел могут быть использованы системы видеоконференц-связи, за исключением гражданских дел, рассматриваемых судом в закрытом судебном заседании (ч. 1 ст. 1 Закона). В связи с этим, ч. 1 ст. 55 ГПК РФ была дополнена абзацем следующего содержания - «объяснения сторон и третьих лиц,

показания свидетелей могут быть получены путем использования систем видеоконференц-связи в порядке, установленном статьей 155.1 настоящего Кодекса». В свою очередь, введенная Законом от 26.04.2013 г., ст. 155.1 ГПК РФ подробно регламентирует порядок участия в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи. Судебное разбирательство теперь может быть отложено по причине возникновения технических неполадок при использовании технических средств ведения судебного заседания, в том числе систем видеоконференц-связи (ч. 1 ст. 169 ГПК РФ, ч. 5 ст. 1 Закона). В целом указанные положения совпадают с соответствующими положениями АПК РФ и могут быть восприняты судебной практикой положительно. Единственное - потребуются дополнительные разъяснения Верховного Суда РФ, так как анализируемое выше постановление Пленума Верховного Суда РФ по вопросу гласности было дано раньше внесения данных изменений в ГПК РФ. Вместе с тем, пока суды общей юрисдикции вполне могут, по аналогии, применять разъяснения, данные Высшим Арбитражным Судом РФ.

Помимо указанных изменений, нельзя не остановиться и на некоторых других, озаглавленных принятием Федерального закона от 02.07.2013 г. №166-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон). Указанные изменения касаются действия не только принципа гласности судебного разбирательства, но и тесно связанного с ним принципа независимости судей и подчинения их только закону в гражданском и арбитражном процессе. Так, в ст. 8 ГПК РФ введена ч. 4 следующего содержания: «Информация о внепроцессуальных обращениях государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан, поступивших судьям по гражданским делам, находящимся в их производстве, либо председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по гражданским делам, находящимся в производстве суда, подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников судебного разбирательства путем размещения данной информации на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и не является основанием для проведения процессуальных действий или принятия процессуальных решений по гражданским делам». Также дополнена и ст. 16 ГПК РФ (ч. 3), закрепляющая основания для отвода судей в гражданском процессе: «Наличие информации о внепроцессуальном обращении, поступившем судье по гражданскому делу, находящемуся в его производстве, само по себе не может рассматриваться в качестве основания для отвода судьи» (ст. 5 Закона). Аналогичные нормы введены и в АПК РФ (ст. 4 Закона) и Федеральный закон от 22.12.2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

Таким образом, свежие разъяснения высших российских судов четко разграничили определенные стороны принципа гласности гражданского (арбитражного) судопроизводства, дали ответы на ряд вопросов, имевшихся в правоприменительной практике. Вместе с тем, указанные постановления продемонстрировали тот факт, что, несмотря на очевидную схожесть гражданского и арбитражного процесса, тем не менее, в свете правового регулирования принципа гласности имеется ряд серьезных отличий. Внесен-

ные в ГПК РФ и АПК РФ изменения, касающиеся правового регулирования принципа гласности судебного разбирательства, следует оценить положительно, признать их своевременными и обусловленными веяниями современной жизни.

Рецензент: Саттарова З.З., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Российская газета. - №292. - 19.12.2012.

2. Конституция Российской Федерации (статьи 19, 23, часть 4 статьи 29, статья 33, часть 3 статьи 41, статьи 42, 45, 46, 123), Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 г. №1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - ГПК РФ), Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - АПК РФ), Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее - УПК РФ), Федеральный закон от 22.12.2008 года №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (далее - Закон об обеспечении доступа к информации), Федеральный закон от 27.12.1991 г. №2124-1 «О средствах массовой информации», иные нормативные правовые акты.

3. Российская газета. - №292. - 19.12.2012.

4. Вестник ВАС РФ. - №12. - Декабрь. - 2012.

5. Российская газета. - №132. - 18.06.2010.

6. В частности, Закон Российской Федерации от 26.06.1992 г. №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»; Федеральный закон от 25.12.2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции»; Федеральный закон от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

ГАБИТДИНОВ РАШИТ ФУАТОВИЧ,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ «ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ»
И ЕГО ВИДАХ, ОБРАЗУЮЩИХ ЖИЛИЩНЫЙ ФОНД РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ. НЕКОММЕРЧЕСКИЙ ЖИЛИЩНЫЙ ФОНД КАК
НОВОЕ ЯВЛЕНИЕ В ЖИЛИЩНОМ ПРАВЕ**

GABITDINOV RASHID FUATOVICH,

senior instructor of the Department of civil law and procedure
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
Phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**ON THE NOTION OF DEFINITIONS «LIVING SPACE» AND ITS
SPECIES FORMING HOUSING FUND OF THE RUSSIAN
FEDERATION. NONPROFIT HOUSING AS A NEW PHENOMENON
IN HOUSING LAW**

Ключевые слова: жилое помещение, жилой дом, квартира, комната, жилищный фонд, фонд некоммерческого использования.

Данная научная статья посвящена актуальным вопросам применения жилищного права. В частности, проведено глубокое научное исследование относительно понятия «жилое помещение». В работе выведены признаки таких основополагающих объектов жилищного права, как жилое помещение, жилой дом, квартира, комната.

Несомненный интерес у читателя вызовет новая классификация жилищных фондов и, в первую очередь, анализ жилищного фонда некоммерческого использования.

Key words: The living accommodation, house, apartment, room, housing fund, housing fund non-commercial use

This scientific article is devoted to topical issues of application of the right to housing. Specifically conducted thorough scientific study on the concept of «living space». In this paper we derive such basic features of housing rights as a living room, a house, apartment, room.

Undoubted interest in the reader will a new classification of housing funds and the first analysis of the housing non-commercial use.

Жилье во все времена оставалось и является таковым и сейчас - главной материальной человеческой ценностью, так как оно непосредственно связано с жизнью любого человека и именно оно определяет жизненный уровень граждан государства. Не случайно слова «жилище» и «жизнь» -однокоренные слова.

Слово «жилье» и «жилое помещение» - родовые понятия, которые очень часто встречаются в жилищном праве, однако в жилищном законодательстве чаще употребляется словосочетание «жилое помещение». Жилое помещение выступает объектом жилищных прав. В соответствии со статьей 15 Жилищного кодекса Российской Федерации, «жилым помеще-

нием признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям, предусмотренным законодательством)».

В приведенной норме перечислены лишь основные признаки жилого помещения: «изолированность, отнесение его к недвижимому имуществу, пригодность для постоянного проживания».

В пункте 5 статьи 15 Жилищного Кодекса Российской Федерации содержится еще один квалифицирующий признак жилого помещения, логически вытекающий из данной правовой конструкции, а

именно законодатель указывает, что «общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей жилого помещения, включая площадь вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключение балконов, лоджий, веранд и террас». Из приведенного уточнения можно сделать логический вывод о том, что жилое помещение характеризуется обязательным наличием вспомогательных помещений.

Большинство авторов, анализируя понятие «жилое помещение», отмечают достаточность признаков этого термина, который содержится в правовой конструкции статьи 15 Жилищного Кодекса Российской Федерации. Так, и И.Л. Корнеева отмечает, раскрывая сущность признака «пригодность для постоянного проживания», что жилое помещение должно отвечать следующим требованиям: «санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим»². Л.Ю. Грудцына указывает: «Пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требованиям пожарной безопасности, санитарно-гигиеническим, экологическим и иным требованиям законодательства, а также в соответствии с правилами пользования жилыми помещениями утвержденными Правительством Российской Федерации»³.

В учебнике «Жилищное право» под редакцией И.А. Еремичевой, П.В. Алексия указывается: «Жилое помещение - это помещение, пригодное для постоянного проживания людей»⁴.

Один из авторов проекта Жилищного кодекса П.В. Крашенинников представляет одно из наиболее развернутых понятий «жилое помещение». Как указывает автор, «...жилым признается помещение, отвечающее санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим требованиям, предназначенное для проживания граждан»⁵. Жилое помещение, являющееся объектом договора социального найма, как правило, должно быть благоустроенным применительно к условиям населенного пункта, в котором находится. По своей сути жилое помещение относится к сложным объектам, т.е. оно образуется из вещей, которые составлены искусственно из нескольких соединенных между собой частей. В состав таких объектов всегда в качестве главной вещи входит само помещение, непосредственно предназначенное для удовлетворения жилищных потребностей граждан. Наряду с этими помещениями в состав объектов входят другие виды вещей, либо имущественные права. При этом их состав зависит от жилого помещения.

Ю.К. Толстой, характеризуя это понятие, отмечает специфический признак жилого помещения. В частности, его собирательный характер, охватывающий правоотношения различной отраслевой и видовой принадлежности⁶. Но наиболее полное собирающее в себя все свои признаки определение

понятие жилого помещения было дано в 80-х годах XX столетия выдающимся ученым-цивилистом В.Н. Литовкиным в монографии под названием «Жилищное законодательство». Давая определение квартиры как самостоятельного объекта жилищных прав, включающего и признаки наиболее общего понятия жилое помещение, автор писал: «Жилой дом, жилое помещение, жилище – все они объединены единым понятием «жилище». Все они должны отвечать задаче постоянного проживания»⁷. Однако задолго до законодательного закрепления анализируемого нами понятия в жилищном законодательстве, в частности, в Жилищном кодексе Российской Федерации 2004 года, В.Н. Литовкин в доктринальном смысле представил наиболее существенные признаки жилого помещения, давая понятие «жилой дом», «жилая квартира». Как совершенно справедливо отмечает автор, «жилой квартирой считается жилое помещение для постоянного проживания, отделенное от других помещений капитальными стенами (двойными перегородками), имеющее самостоятельный выход на лестничную клетку, в общий вестибюль, коридор или непосредственно наружу. Жилым домом считается такое строение, в котором вся или не менее половины полезной площади занято жилыми помещениями».

Нельзя обойти вниманием признаки жилого помещения, собранные в определенную систему в учебнике «Жилищное право» под редакцией А.П. Сергеева, которые выведены автором из статьи 15 Жилищного Кодекса Российской Федерации «из указанной нормы, а также других норм жилищного законодательства, пишет А.П. Сергеев, вытекают следующие признаки жилого помещения как объекта жилищных прав: 1) жилым признается лишь изолированное жилое помещение, т.е. помещение, имеющее изолированный выход в места общего пользования (т.е. выход на лестничную площадку, коридор и т.п.); 2) жилое помещение должно быть пригодно для постоянного проживания граждан; 3) жилое помещение должно располагаться преимущественно в домах расположенных в жилой зоне в соответствии с функциональным зонированием территории; 4) основания и несущие конструкции жилого дома не должны иметь разрушений и повреждений, приводящих к деформации или образованию трещин, снижающих их несущей способности и ухудшающих эксплуатационные свойства конструкции или жилого дома в целом; 5) жилое помещение должно быть обеспечено инженерными системами (электроосвещение, хозяйственно-питьевое и горячее водоснабжение, водоотведение, отопление и вентиляция, а в газифицированном районе также газоснабжение); 6) инженерные системы оборудования и механизмы, находящиеся в жилых помещениях, должны соответствовать требованиям санитарно-эпидемиологической безопасности; 7) высота от пола до потолка должна быть не менее 2,5-2,7 м в зависимости от климатического района; 8) помещение должно соответствовать установленным требованиям по звукоизоляции, вибрации, уровню ультразвука, электромагнит-

ного излучения, концентрации вредных веществ и т.п.; 9) жилое помещение должно находиться в жилом доме; 10) жилое помещение является недвижимым имуществом⁸. Из этого следует вывод о необходимости государственной регистрации (ст. 11 Жилищного кодекса Российской Федерации). Жилое помещение должно быть предназначено для проживания.

Для раскрытия понятия «жилищный фонд» необходимо кратко остановиться на анализе признаков жилого помещения. Из приведенных понятий определения «жилое помещение», даваемых различными авторами и сравнивая то определение, которое закреплено законодателем в пункте 2 статьи 15 Жилищного кодекса Российской Федерации, где жилое помещение рассматривается как объект жилищных прав и, соответственно, как объект жилищных правоотношений, можно, на наш взгляд, представить следующие выводы: многие ученые-цивилисты в представленных нами выше суждениях относительно понятия определения жилого помещения, на первом месте среди квалифицирующих признаков, как при доктринальном, так и при легальном толковании (п. 2. ст. 15 Жилищного кодекса Российской Федерации) выделяют признак изолированности жилого помещения. Причем, как отмечалось А.П. Сергеевым, Л.Ю. Грудцыной и многими другими учеными, под изолированностью понимается наличие самостоятельного выхода из жилого помещения в места общего пользования. На наш взгляд, изолированность жилого помещения характеризуется не только и не сколько наличием самостоятельного входа (выхода) в жилое помещение, а изолированность помещения, прежде всего, характеризует, как справедливо указывает В.Н. Литовкин, наличие капитальных стен.

Логически следует, что изолированность жилого помещения как его главный квалифицирующий признак раскрывается через пространственное измерение площади, выраженное в квадратных метрах, т.е. длина, ширина жилого помещения и, в некоторых случаях, высота стен от пола до потолка, которые отражены в архитектурном проекте и техническом паспорте жилого помещения. Другими словами, изолированность есть выделение жилого помещения из общего пространства путем конструирования с целью установления границ в виде капитальных стен, а наличие самостоятельного входа и выхода из этого замкнутого пространства, называемого жилым помещением, является единым составным признаком, вытекающим из изолированности, но все-таки самостоятельным признаком.

На наш взгляд, закрепление в законодательстве и в дальнейшем раскрытие сущности признака изолированности жилого помещения послужит единообразному применению указанной нормы в правоприменительной деятельности при решении жилищных споров. Следует особо подчеркнуть, что в данном случае речь идет не о просто правовом термине, речь идет о родовом понятии, определяющем ядро всех жилищных прав, всех жилищных правоотношений. Иначе говоря, понятие определения

«жилое помещение» является именно тем понятием, которое определяет формирование жилищного законодательства как многоуровневого комплексного законодательства, а раскрытие признака изолированности жилого помещения послужит делу совершенствования категорийных понятий.

Следующим квалифицирующим признаком понятия «жилое помещение» является то обстоятельство, что оно отнесено к категории недвижимого имущества, т.е. жилое помещение есть недвижимость. Статья 130 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет, что «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относится жилье и нежилое помещение, выделенное в установленном порядке в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Новая формулировка части 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации вбирает в себя совершенно новые признаки (наряду с теми, что существовали ранее в гражданском законодательстве), эти новые признаки касаются именно жилых помещений как объектов недвижимости, «выделенных в установленном порядке в качестве самостоятельных объектов гражданских прав». По этому поводу следует заметить – выделение жилого помещения в самостоятельный объект включает в себя довольно сложную процедуру как в техническом, так и в юридическом смысле – отвод земельного участка, получение разрешительной документации на строительство, разработка всей проектно-сметной градостроительной документации. Вся эта деятельность затрагивает нормы градостроительного законодательства, собранные в систематизированном виде в Градостроительном кодексе Российской Федерации, нормы земельного и гражданского законодательства и других отраслей права.

Таким образом, можно заметить, что признак изолированности гармонично вошел и присутствует как признак, характеризующий жилое помещение в виде недвижимого имущества.

Следующий квалифицирующий признак жилого помещения как объекта жилищных прав, признаваемый большинством ученых-цивилистов и отраженный в статье 15 Жилищного кодекса Российской Федерации, есть пригодность жилого помещения для постоянного проживания. Трудно переоценить значение этого признака как в теоретическом, так и в практическом плане. На наш взгляд, признак пригодности именно для постоянного проживания есть в первую очередь признак, свойственный жилищному законодательству и жилищному праву, так как имеет непосредственную связь с определением жительства и данный факт порождает именно жилищные правоотношения. Пригодность для постоянного проживания как признак жилого помещения

представляет ряд императивных требований к нему, установленных в Положении о признании помещения жилым помещением, жилого помещения не пригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу (постановление Правительства от 28.01.2006 г. №47).

Раскроем признак пригодности для проживания. Пригодность для проживания – это есть исправность несущих конструкций жилого дома; это и обеспеченность окнами, освещением, электро-снабжением, газоснабжением, водоотведением; это и исправность наружных конструкций и другие требования законодательства. В учебнике под редакцией А.П. Сергеева содержится основной перечень дефектов, которые делают жилое помещение непригодным для проживания⁹, однако здесь же следует раскрыть термин «постоянное проживание», которое входит в квалифицирующий признак жилого помещения. Жилое помещение должно быть пригодным для постоянного проживания. Согласно нормам пункта 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации, «местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает». Как справедливо указывает М.Г. Масевич, «закон разграничивает место проживания гражданина и место жительства»¹⁰. В первом случае он находится временно – гостиница, санаторий и т.п., во втором - где гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, члена семьи по договору найма (поднайма), либо на ином основании, предусмотренном законодательством Российской Федерации – жилой дом, квартира, служебное помещение, общежитие, специальный дом для одиноких престарелых граждан, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и подобные жилые помещения.

Представляется, что главное отличие «проживания» и «пребывания» - это изначальное функциональное назначение помещения, указанное еще в проектно-сметной документации перед началом строительства. Этот признак - функциональное назначение - имеет первостепенное значение при отнесении того или иного жилого помещения к тому или иному жилищному фонду.

На наш взгляд, наиболее емкое и последовательное понятие определения «постоянное проживание» представлено В.Н. Литовкиным: «Жилое помещение понимается как место постоянного или преимущественного проживания, избранное по своей воле в строго определенном собственном смысле этого слова, не обремененное другими социальными целями его использования – отдых, садоводство, учеба, социальное обслуживание, исполнение наказания и т.д. То есть жилое помещение функционально предназначено только для проживания семьи как постоянная материальная основа ее образа жизни с ведением домашнего хозяйства по месту жительства»¹¹.

Наличие социальной инфраструктуры окружающей среды - стационарное электроснабжение, теплоснабжение, транспортная доступность и т.п. Таким образом, в представленной цитате объединены и

раскрыты все признаки, характеризующие понятие «место постоянного проживания» в жилом помещении. Такое объединение признаков, раскрывающих правовую категорию «место постоянного проживания», имеет очень важное значение в правоприменительной практике и полностью согласуется с положениями Пленума Верховного Суда №14 от 2 июля 2009 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».

Таковы общие признаки жилого помещения как объекта жилищных прав, вытекающие из понятия, урегулированного пунктом 2 статьи 15 Жилищного кодекса Российской Федерации. Однако нам представляется, что наряду с названными и проанализированными нами признаками понятия «жилое помещение как объект жилищного права» обладает также еще некоторыми имущественными и неимущественными признаками. На наш взгляд, жилое помещение есть архитектурный объект, обладающий собственным проектом, выстроенным в соответствии с ним, изначально предназначенный для постоянного проживания, а также с другими целями, непосредственно связанными с проживанием. Каждое такое помещение имеет также неимущественные признаки - такие как технический паспорт, кадастровый паспорт, юридический адрес. Таким образом, жилое помещение как объект жилищного права, как нам представляется, обладает следующими признаками, которые при внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации получат законченное логически последовательное закрепление.

Жилым помещением признается возведенный, построенный по проекту архитектурный объект, относящийся к индивидуальному объекту недвижимости, расположенному на земельном участке в отведенном для этих целей порядке, пригодный для постоянного проживания, представляющий собой сложную вещь, состоящую из основных и вспомогательных помещений, имеющие пространственные характеристики и границы, отделяющие его капитальными стенами и как следствие имеющие самостоятельный вход (выход) в места общего пользования и отвечающие обязательными признаками пригодности для проживания, которые должны быть изначально определены в градостроительных документах и проектно-сметной документации, а также благоустроенные относительно развитой инфраструктуры данной территории.

Проанализируем теперь правовую конструкцию понятия «жилой дом» и «квартира», в том числе «квартира в многоквартирном доме», «комната», так как, с одной стороны, все они объединены в одно общее понятие под названием «жилое помещение» и соотносятся, с другой стороны, как частное, видовое и общее, относящееся ко всем видам.

Актуальность исследования в том, что, как указывал С.С. Алексеев, именно юридические конструкции образуют центральное звено (основу, стержень) материи права¹². Н.Н. Тарасов также придавал огром-

ное значение правовым конструкциям, он писал – юридические конструкции, впечатанные в ткань позитивного права, можно рассматривать как его первооснову, а их систему – как несущую позитивного права¹³. В соответствии с пунктом 2 статьи 16 Жилищного кодекса Российской Федерации, «жилым домом признается индивидуально определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании». Следует заметить, что Жилищный кодекс 1983 года не содержал легального определения жилого дома, а также определения квартиры или комнаты.

По этому поводу следует заметить, что эти понятия являются новеллой для законодательства. Тем не менее, многие авторы в разные года в научных исследованиях приводили определения указанных выше объектов жилищного права. Во многом такое внимание ученых и практиков было вызвано тем, что данные категории выступают ключевыми для всего гражданского и жилищного законодательства. Так, И.Б. Марткович, классифицируя жилищные фонды, существовавшие в СССР, отмечал, что «жилые дома по целевому назначению различаются на жилые дома и жилые помещения общего назначения и жилые дома и жилые помещения специального назначения, а также в законодательстве проводилось деление жилых домов и жилых помещений в зависимости от отнесения их к жилищным фондам¹⁴. Основу такой классификации составляли финансовые средства, вложенные в строительство данных объектов: «...Жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие на праве собственности государству и образующие государственный жилищный фонд, фонд, находящийся в ведении местных советов народных депутатов, фонд находящийся в ведении министерств и ведомств. А также деление проходило на общественные и корпоративные жилищные фонды. В эти фонды входили соответственно жилые дома, принадлежащие колхозам, и жилые дома, принадлежащие на праве собственности жилищным и жилищно-строительным кооперативам». Многие авторы, не проводя различий в понятии «жилое помещение», по отдельным видам делили жилые дома по продолжительности использования их гражданами, особенностям строения, по категориям лиц, для которых они предназначены. Наиболее общие квалифицирующие признаки – такие как целевая предназначенность, капитальность строения, отмечали П.И. Седугин, В.Ф. Яковлев¹⁵, А.Н. Кичихин, И.Б. Маркович, Н.А. Щербакова¹⁶ и многие другие авторы. Б.М. Гонгалов и один из авторов проекта Жилищного кодекса и выдающийся цивилист П.В. Крашенинников высказывают мнение о том, что «для жилищного права определение того, что есть жилой дом, квартира или комната, большого значения не имеет. Это скорее нужно для ведения государственного учета жилищного фонда и для государственной регистрации прав на жилые

помещения»¹⁷. Наше суждение остается неизменным, все эти понятия и понятия «жилой дом», «квартира», «комната» являются первостепенно важными, ключевыми понятиями, с целью урегулирования которых возникают и формируются нормы жилищного права. Как упоминалось, жилым домом, в соответствии с жилищным законодательством, признается индивидуально определенное здание, которое состоит из комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком здании (п. 2 ст. 16 Жилищного кодекса Российской Федерации). В комментарии к Жилищному кодексу Российской Федерации под редакцией Л.Ю. Грудцына перечислены признаки и технические характеристики, которыми должен обладать жилой дом: объем надземных и подземных частей здания в пределах ограниченных поверхностей с включением ограждающих конструкций, световых фонарей и др.

Далее приводится 12 технических характеристик жилого дома. Несомненно, это очень важно при определении судьбы возведенного строения. На наш взгляд, с целью единообразного понимания этой правовой конструкции в правоприменительной практике следовало бы указать в данной дефиниции следующие объемные и краткие характеристики жилого дома, которые не сделали бы ее громоздкой и способствовали единообразному толкованию. В частности, нами предлагается следующая редакция данного понятия: «Жилым домом признается индивидуально определенное здание, являющееся архитектурным объектом завершенного или незавершенного строительства и одновременно объектом недвижимости соответствующее всем стандартам безопасности, пригодности для постоянного проживания физических лиц, состоящий из изолированных комнат, предназначенных непосредственно для проживания по своему функциональному назначению, и вспомогательных помещений, предназначенных для удовлетворения бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком доме, имеющий самостоятельные изолированные выходы на улицу, придомовой земельный участок.

Введение в законодательство и закрепление данных признаков в одной норме послужат не только систематизации и универсализации, но и облегчат применение, так как усовершенствование правовой конструкции понятийных терминов и конструкций приведет к усовершенствованию юридической техники во всей системе жилищного законодательства.

Согласно пункту 3 статьи 16 Жилищного кодекса Российской Федерации, «квартирой признается структурно-обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении».

данами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении». В данной дефиниции собраны следующие квалифицирующие признаки – структурно обособленное помещение; расположение ее обязательно связано с многоквартирным жилым домом, отсюда можно сделать вывод, что квартира – это структурно-обособленная капитальными стенами составная часть многоквартирного жилого дома, которая состоит в свою очередь из отдельных составных частей. Причем эти составные части единого целого – квартиры – различны по назначению: одни составные части квартиры – это жилые комнаты, предназначение для непосредственного проживания людей, другие составные части – вспомогательные помещения, к которым наука жилищного права относит кухонные помещения, коридоры, ванны, туалеты и другие. Здесь один общий признак помещений, относящихся к квартире и к жилому помещению в целом – это есть изолированность, отделенность их составных частей друг от друга, причем отделенность капитальными стенами. По действующему законодательству жилые помещения и вспомогательные помещения составляют общую площадь жилых помещений, согласно пункту 1 статьи 50 Жилищного кодекса Российской Федерации. Нормой предоставления жилого помещения по договору социального найма является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого, определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договорам социального найма.

Законодатель вводит понятие не только «нормы предоставления», но и понятие «учетная норма», согласно пункту 4 статьи 50 Жилищного кодекса Российской Федерации. «Учетной нормой жилого помещения является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется уровень обеспеченности граждан общей площадью жилых помещений в целях их принятия на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Таким образом, общая площадь жилого помещения имеет важное значение как для постановки на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий по договорам социального найма, она также является определяющим критерием для предоставления льгот по оплате за проживание в жилых помещениях, отчасти и для предоставления льгот по оплате коммунальных услуг.

Следующим квалифицирующим признаком квартиры, не указанным в понятии определения квартиры, является обязательное присутствие общего имущества в многоквартирных жилых домах, то есть наличие сложной инженерной инфраструктуры: межквартирные лестничные площадки, подвалы, инженерные коммуникации (п. 1. ст. 36 Жилищного кодекса Российской Федерации). На основании изложенного вполне обоснованным представляется вывод о необходимости включения в понятие определения квартиры названных выше признаков, а именно признака изолированности помещений, составляющих части одного целого объек-

та – квартиры, указание на то, что квартира обладает общей площадью, а также является сложным недвижимым объектом, включающим в себя не только жилые вспомогательные помещения, но и общее имущество многоквартирного жилого дома, и элементы инженерной инфраструктуры. А также квартирой может быть признан сложный строительно-архитектурный объект, законченный строительством и принятый в эксплуатацию, имеющий целевое назначение – пригодность для постоянного проживания, т.е. выстроенный в соответствии со стандартами безопасности и пригодности.

Квартира, как отмечалось, есть объект недвижимого имущества, состоящий как единое целое из составных частей – изолированных комнат для проживания физических лиц, а также вспомогательных помещений, предназначенных для удовлетворения проживающих бытовых и иных потребностей, связанных с проживанием, оборудованный соответствующими инженерными коммуникациями и общим имуществом, части которого отделены друг от друга капитальными стенами и изолированным входом (выходом) в места общего пользования или придомовую территорию.

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Жилищного кодекса Российской Федерации, «комнатой признается часть жилого дома или квартиры, предназначенная для использования в качестве места непосредственного проживания граждан в жилом доме или квартире».

На наш взгляд, данная конструкция понятия комнаты, представленная законодателем в п. 4 ст. 16 Жилищного кодекса Российской Федерации, является наиболее оптимальной. Комната как объект жилищного права, как объект недвижимости обладает следующими признаками, которые можно найти в приведенной норме: 1) комната – это составная часть целого – квартиры или дома; 2) целевая предназначенность – место непосредственного проживания граждан. На практике нередки случаи, когда путем несложных переустройств и перепланировок (как правило, незаконных) наниматели и собственники жилых помещений превращают вспомогательные помещения в жилые. Для устранения таких нежелательных фактов, на наш взгляд, необходимо дополнить данную правовую конструкцию и представить понятие определения комнаты следующим образом. Комнатой признается часть жилого дома, квартиры, предназначенная для использования в качестве места постоянного проживания граждан в жилом доме, квартире, имеющая отдельный (изолированный) вход (выход), соответствующая стандартам безопасного постоянного проживания, т.е. пригодная для проживания, а также соответствующая всем характеристикам недвижимого имущества.

В первой части работы мы проанализировали такие понятия, как «жилое помещение», «жилой дом», «квартира», «комната». Все эти понятия есть составные элементы другого понятия – «жилищный фонд». Названные понятия как составные части входят в него. Впервые понятие определения «жилищный фонд»

было урегулировано в нормах Федерального закона «Об основах федеральной жилищной политики» в конце XX столетия¹⁸. Однако классификация жилых помещений в зависимости от отнесения к жилищным фондам была урегулирована в июне 1981 г. с принятием Основ жилищного законодательства. В Жилищном кодексе РСФСР 24 июня 1983 года в ст. 5 была предусмотрена такая классификация:

1) жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие на праве собственности государству - государственный жилищный фонд. Этот фонд подразделяется на фонд, находящийся в ведении местных советов народных депутатов, состоящий из жилых домов и указанных жилых помещений, которыми обладает местный совет, т.е. жилищный фонд Местных советов;

2) фонд, находящийся в ведении министерств и ведомств и состоящий из жилых домов и указанных жилых помещений, которые принадлежали государственным предприятиям и учреждениям - ведомственный жилищный фонд;

3) жилые дома и жилые помещения в других строениях, принадлежащие на праве собственности колхозам, другим кооперативным организациям, а также профсоюзным организациям, составляли общественный жилищный фонд;

4) жилые дома, построенные и приобретенные на средства пайщиков жилищных кооперативов и находящиеся в собственности этих кооперативов - кооперативный жилищный фонд;

5) жилого дома и квартиры с полностью выплаченными паевыми взносами и находящиеся в личной собственности граждан составлял индивидуальный жилой фонд.

Статья первая Федерального закона «Об основах федеральной жилищной политики» содержала следующее понятие определения: «Жилищный фонд - это совокупность всех жилых помещений независимо от форм собственности, включая жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, жилые помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных переселенцев и лиц, признанных беженцами, специализированные дома для одиноких престарелых; дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения и иные жилые помещения в других строениях, пригодных для проживания»¹⁹.

Как справедливо отмечал Ю.К. Толстой, характеризуя данное понятие определения: «Речь идет не столько об определении жилищного фонда, сколько о примерном перечне жилых помещений, входящих в его состав. К тому же едва ли правильно включать в состав жилищного фонда и жилые помещения, пригодные лишь для временного проживания».

Легальное определение жилищного фонда в действующем законодательстве содержится в статье 19 Жилищного кодекса Российской Федерации: «Жилищный фонд - совокупность всех жилых помещений, находящихся на территории Российской Федерации».

Практически классификация жилищного фонда по формам собственности претерпела незначительные изменения. В соответствии с пунктом 2 статьи 19 Жилищного кодекса Российской Федерации, жилищный фонд России делится на частный жилищный фонд, который образуют жилые помещения, находящиеся на праве собственности граждан и юридических лиц; государственный жилищный фонд, в состав которого входит совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, т.е. фонд субъектов; муниципальный жилищный фонд - как совокупность жилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям. Ранее существовавшие жилищные фонды колхозов и жилищные фонды кооперативов, естественно, вошли в частный жилищный фонд, или, иными словами, частный жилищный фонд поглотил ранее существовавшие эти два вида жилищных фондов. А вот по целевому назначению классификация жилищных фондов претерпела существенные изменения. В соответствии с пунктом 3 статьи 19 Жилищного кодекса Российской Федерации, жилищный фонд подразделяется на фонд социального использования как совокупность жилых помещений, предоставляемым по договорам социального найма. Следует отметить, что источником поступления жилья в этот фонд является часть государственного и часть муниципального жилищного фондов. Далее по назначению жилищный фонд делится на специализированный. В данном случае жилые помещения из этого фонда предоставляются восьми категориям граждан (статья 92 Жилищного кодекса Российской Федерации) - это служебные помещения, помещения в общежитиях, жилые помещения маневренного фонда, жилье, предоставляемое в домах социального обслуживания, жилые помещения вынужденных переселенцев и беженцев, жилье для специальной защиты отдельных категорий граждан. Статья 98 Жилищного кодекса Российской Федерации не раскрывает категорию граждан, которые имеют право на получение жилья из этого фонда. На наш взгляд, это граждане, нуждающиеся как в жилом помещении для проживания и одновременно нуждающиеся в медицинском и социально-бытовом обслуживании, а также лица, нуждающиеся в жилом помещении, но не нуждающиеся в медицинском и социально-бытовом обслуживании. На наш взгляд, это граждане, оказавшиеся без жилья в силу тяжелых финансовых проблем.

Также в отдельную категорию при классификации специализированного жилищного фонда выделены жилые помещения, предоставляемые для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Классификация жилищных фондов имеет непреходящее значение для всех субъектов жилищного права. Определяя принадлежность жилого помещения к тому или иному жилищному фонду, во-первых, мы определяем собственника этих объектов, его правовой статус, полноту и широту правомочий соб-

ственника; во-вторых, определяется объем прав и обязанностей нанимателей и членов его семьи; в-третьих, определяются правомочия и обязанности третьих лиц по отношению к объекту – жилому помещению. Проиллюстрируем сказанное примерами. Так, в соответствии с пунктами 1-2 статьи 30 Жилищного кодекса Российской Федерации собственнику предоставлено право владения, пользования и распоряжения жилым помещением, ограниченное только целевым использованием и пределами установленными законом... Также собственнику предоставлено право наделить правом владения и пользования собственным жилым помещением иных третьих лиц, которые будут иметь производные зависящие от воли собственника права и обязанности. Если же говорить о жилых помещениях, относящихся к жилому фонду муниципалитетов, то собственники обязаны предоставлять жилые помещения как по договорам социального, так и по договорам коммерческого найма. Следует подчеркнуть, что возникновение права владения и права пользования нанимателями и членами его семьи наступают в этих жилых домах при одновременном возникновении целого ряда юридических фактов, таких как факт нуждаемости, факт признания малоимущим, факт постановки по решению муниципалитета в очередь на улучшение жилищных условий. Пользование жилыми помещениями в муниципальном жилищном фонде предусматривает ряд гарантий, например, таких как выселение с предоставлением другого благоустроенного помещения (ст. 89 Жилищного кодекса Российской Федерации). Эти различия касаются самих жилых помещений, находящихся в различных жилищных фондах, например, по договору коммерческого найма жилое помещение предоставляется без учета нормы общей площади, приходящейся на нанимателя, оно может быть не обязательно благоустроенным, но обязательно должно быть пригодным для проживания. Жилое помещение по договору социального найма обязательно должно быть пригодным для постоянного проживания, но предоставляется по норме общей площади жилья, т.е. по норме предоставления. Для предоставления жилья из специализированного жилищного фонда необходимо, как правило, приобрести специальный правовой статус. Например, статус беженца или вынужденного переселенца. А для получения служебного жилья необходим факт заключения трудового договора, а жилищные отношения в этом случае возникают в аксессуарном порядке.

Понятийный аппарат жилищного права находится в постоянном совершенствовании, вводятся все новые и новые категориальные понятия и термины. Так, в Государственной думе прошел первое чтение федеральный закон о внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и в другие законодательные акты Российской Федерации в части законодательного урегулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений.

Данный законопроект предусматривает кардинальные изменения, которые планируется ввести в

огромное количество отраслей права в Гражданский кодекс Российской Федерации, в Жилищный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Земельный кодекс Российской Федерации и другие. Данные мероприятия проводятся в связи с поручением Президента Российской Федерации от 14 февраля 2012 года Правительству Российской Федерации.

Данным законодательным актом планируется совершенно новое деление жилищных фондов в зависимости от целей использования. В частности, предлагается деление жилищного фонда на: «жилищный фонд найма» – совокупность всех помещений жилищного фонда некоммерческого использования, жилищного фонда коммерческого использования и специализированного жилищного фонда. Далее предлагается выделить «жилищный фонд потребительского использования» – как совокупность жилых помещений, которые находятся в собственности граждан или жилищно-строительных кооперативов, жилищных кооперативов, и используются такими гражданами или членами таких кооперативов для своего проживания и проживания членов своей семьи, проживания иных граждан на условиях безвозмездного пользования. Предполагается, что жилищный фонд найма включает в себя: 1) жилищный фонд некоммерческого использования как совокупность жилых помещений жилищного фонда социального использования, представляемых гражданам для проживания по договорам социального найма, жилых помещений, представляемых гражданам для проживания по договорам некоммерческого найма жилых помещений, представляемых гражданам по договорам безвозмездного пользования; 2) жилищный фонд коммерческого использования – совокупность жилых помещений, которые используются собственниками или иными правообладателями таких помещений с целью извлечения прибыли путем предоставления для проживания гражданам по договорам найма или по иным возмездным договорам; 3) представляется выделить специализированный жилищный фонд как совокупность жилых помещений государственного и муниципальных жилищных фондов, представляемых для проживания отдельным категориям граждан по договорам найма специализированных жилых помещений.

Суть данной классификации, на наш взгляд, заключается в том, что если Конституция Российской Федерации в целях предоставления жилья делала граждан на способных самостоятельно улучшить свои жилищные условия за счет собственных средств и тех граждан, которым государство содействовало и создавало условия для приобретения жилья, и граждан также нуждающихся, но малообеспеченных, которым государство гарантировало предоставление бесплатного и, как правило, бессрочного жилья, то в нынешних условиях предлагается разделить нуждающихся граждан на три категории, выделив из той категории, которая имело право на бесплатное бессрочное жилье, то есть ма-

лоимущих – нуждающихся. Законодатель предлагает разделить понятие «нуждающийся» и «малоимущий» отдельно, т.е. отдельно «малоимущий гражданин» и отдельно «нуждающийся гражданин», оставив бесплатное представление по договору социального найма, который является бессрочным только для малоимущих. Нуждающимся гражданам, по нашему мнению, скорее всего как и гражданам с достатком, не являющимся малоимущими, предлагается представлять жилые помещения из жилищного фонда социального использования по договорам социального найма из некоммерческого жилищного фонда.

Согласно проекту статьи 19.1 Жилищного кодекса Российской Федерации, для проживания в жилом помещении некоммерческого использования представляется наемный арендный дом, согласно пункту 1 статьи 19.1 Жилищного кодекса Российской Федерации, под наемным (арендным) многоквартирным домом понимается многоквартирный дом, который принадлежит на праве собственности одному лицу, и все квартиры в котором предоставляются собственниками, иным правообладателям такого дома или уполномоченным ими лицам, гражданам для проживания по одному виду договора из указанных в части 4 настоящей статьи.

Что является правовым основанием для вселения в данное жилое помещение? Согласно пункту 4 статьи 19.1 Жилищного кодекса Российской Федерации, проектом этого закона - основанием для вселения служат: договор найма жилого помещения; краткосрочный договор найма жилого помещения; договор некоммерческого найма жилого помещения; краткосрочный договор некоммерческого найма жилого помещения; договор специального найма жилого помещения; договор социального найма жилого помещения. Путем поверхностного анализа данной правовой конструкции, закрепленной в указанной статье, выходит, что жилью представляется по договору найма жилого помещения. Следует заметить по этому поводу, что договор найма жилого помещения, закрепленный в главе 35 Гражданского кодекса Российской Федерации, подразумевает деление этого договора на коммерческий и некоммерческий. Скорее всего, по нашему мнению, в арендных домах будет заключаться договор коммерческого найма жилого помещения по той простой причине, что если арендодателем выступает собственник, то ему как собственнику приходится нести бремя содержания арендного дома, т.е. покрывать расходы на содержание. Если же в качестве арендодателя выступит сам арендатор, к примеру, юридическое лицо заключившее договор аренды с собственником арендного дома и представляющее жилое помещение в арендуемом доме своему работнику, то изначально арендатору-юридическому лицу придется вносить арендную плату.

Не раскрывая пока существенных условий договора некоммерческого найма жилого помещения следует отметить, что некоммерческий найм пред-

ставляет собой отсутствие извлечения прибыли как при заключении, так и при исполнении договора. Из этого следует, что участники договора, и наниматель, и арендодатель, должны будут построить отношения на безвозмездной основе, что крайне редко встречается в юридической практике. Согласно указанной выше норме (подпункт 5 пункта 4 статьи 19.1. ЖК РФ), основанием для вселения в арендный дом служит заключение договора социального найма. Напрашивается вопрос, если в арендных домах будут жить нуждающиеся в улучшении жилищных условий граждане, а также не только нуждающиеся, но и малоимущие (так как договор социального найма заключается с обеими категориями граждан), откуда возьмутся денежные средства для проживания в арендном доме?

Проект закона ст. 109.1 Жилищного кодекса Российской Федерации предлагает, что, согласно указанной норме, одной стороной по договору некоммерческого найма нежилого помещения выступает собственник или правообладатель жилого помещения, либо уполномоченное ими лицо, а с другой стороны - наниматель. Правовое положение собственника не требует каких-либо комментариев. Согласно данному законопроекту, наймодатель - орган государственной власти или орган местного самоуправления, некоммерческая организация, являющаяся собственником, или иное лицо, установленное федеральным законом. Наниматели жилого помещения - это граждане, не имеющие собственного жилья, а также члены их семей или же те граждане и члены их семей, которые имеют жилые помещения на одного члена семьи менее учетной нормы площади. Как правило, эти лица не имеют жилья или имеют меньше нормы из-за отсутствия возможности улучшить свои жилищные условия, это те лица, единственной возможностью которых являлось получение бесплатного жилья.

Вероятность, что такие граждане и члены их семей заключат договор найма в домах некоммерческого фонда, на наш взгляд, является маловероятным, так как ожидаемая плата аренды будет равняться рынку найма коммерческого жилищного фонда.

Единственным плюсом заключения договора в некоммерческом жилищном фонде выступает длительность возникающих правоотношений из этого договора. Согласно проекту статьи 109.6 Жилищного кодекса Российской Федерации, договор некоммерческого найма жилого помещения заключается на срок не менее трех лет и не более десяти лет. Заключая коммерческий найм с собственником жилого помещения с физическим либо юридическим лицом, срок действия договора зависит во многом не от воли законодателя, а от воли собственника (наймодателя).

В рыночных условиях введение фонда жилья некоммерческого использования для расселения нуждающихся в улучшении жилищных условий граждан Российской Федерации означает лишение их возможности на получение бесплатного жилья. Так

как по жилищному законодательству и сложившейся практике, если в период постановки на учет в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий отпадал признак (оскорбительный признак) под названием «малоимущий», тем не менее, гражданин и его семья оставались нуждающимися в улучшении жилищных условий, их право на получение жилья по договору социального найма было незыблемо. Следует также отметить, что в рыночных условиях жизни граждан могут возникнуть различные обстоятельства, которые могут привести к потере заработка (дохода), если же гражданин заключил договор найма в некоммерческом жилищном фонде, а по истечении определенного периода времени потерял свои финансовые средства, тогда как быть в этом случае? Нуждающимся он остался, но он опять должен быть признанным в законодательном порядке малоимущим, так как из некоммерческого жилищного фонда

выселение происходит без предоставления других жилых помещений (статья 109.12 Жилищного кодекса Российской Федерации). Следует отметить, что, на наш взгляд, в выигрыше от предоставления жилья в арендных домах останутся застройщики (собственники), которые по законодательству получают различные льготы при строительстве, в том числе и по налогообложению.

В этой работе мы постарались провести анализ некоторых положений Жилищного кодекса Российской Федерации с одной единственной целью – способствовать эффективной работе механизма по реализации права граждан на жилище.

Рецензент: Залавская О.М., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. №188-ФЗ (ред. от 02.07.2013).
2. Корнеева И.Л. Жилищное право РФ. Учебник для магистров. М.: Юрайт, 2012. С. 47.
3. Грудцына Л.Ю. Жилищное право России. Учебник под общей редакцией Н.М. Коршунова. М.: Эксмо, 2005. С. 118-119.
4. Еремичева И.А., Алексия П.В. Жилищное право. М.: Юнити, 2009. С. 13.
5. Крашенинников П.В. Жилищное право. М.: Статут, 2004. С. 24.
6. Толстой Ю.К. Жилищное право. М.: Проспект, 2008. С. 10.
7. Литовкин В.Н. Жилищное законодательство. М.: Профиздат, 1988. С. 5-6.
8. Сергеев А.П. Жилищное право. М.: РГ-Пресс, 2013. С. 16-18.
9. Толстой Ю.К., Сергеев А.П. Гражданское право. Том II. М.: Проспект, 2004. С. 299.
10. Масевич М.Г. Комментарий к части I ГК РФ / Под общей редакцией О.Н. Садикова. М.: Инфра-М, 2010. С. 87.
11. Литовкин В.Н. Комментарий к части I ГК РФ / Под редакцией О.Н. Садикова. М.: Инфра-М, 2010. С. 727.
12. Алексеев С.С. Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2000. С. 9.
13. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и юридическом исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. – 2000. - №3. - С. 35.
14. Марткович И.Б. Закон и практика. М.: Юридическая литература, 1990. С. 39.
15. Жилищное законодательство / Под редакцией В.Ф. Яковлева, П.И. Седугина. М., 1991.
16. Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Жилищное право / Под редакцией Мартковича И.Б. М.: Юристъ, 1997. С. 92.
17. Постатейный комментарий к Жилищному кодексу РФ / Под редакцией П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. С. 112.
18. ФЗ РФ «Об основах жилищной политики».
19. Толстой Ю.К., Сергеев А.П. . Гражданское право. Том II. М.:Проспект, 2006. С. 258-263.

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,
тел.: 8(3532)72-22-77,
zalavska@mail.ru

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ 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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
zalavska@mail.ru

**TOPICAL ISSUES OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION
OF ENERGY SUPPLY IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: энергоснабжение, теплоснабжение, энергетическое право, участники отношений теплоснабжения.

В статье автором рассматривается дискуссия о формировании комплексной отрасли российского права «энергетическое право», особенности регулирования отношений энергоснабжения гражданско-правовыми средствами (на примере отношений теплоснабжения).

Key words: power supply, heat supply, energy law, participants relationship heat.

In article the author considers discussion about formation of complex branch of the Russian right «the power right», features of regulation of attitudes of power supply by means of civil law (on an example of attitudes of a heat supply).

Современное правовое регулирование отношений энергоснабжения неразрывно связывается со становлением и развитием энергетики как отрасли хозяйства в России.

Как отмечает О.Ю. Шиловост, начиная с принятия Закона СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности», ознаменовавшего начало непрерывно продолжающегося уже более 25 лет процесса перестройки и модернизации правового регулирования экономических отношений в нашей стране, мало какие сферы этих отношений могут по масштабности и глубине преобразований сравниться со сферами энергетики и жилищно-коммунального хозяйства. Можно по-разному оценивать политические и экономические мотивы, обусловившие выбранные направления реформирования указанных отраслей, но нельзя не признать, что законодательное регулирование правовых отношений, связанных со снабжением различными видами энергии (коммунальными ресурсами) по присоединенным сетям, в настоящее время далеко от совершенства.

Значимость сферы энергетики для экономики в целом, огромная капиталоемкость этой сферы экономики, противоречивость и неоднородность используемого в настоящее время механизма правового регулирования энергоснабжения в Российской Федерации породило дискуссии о формировании особой отрасли российского права - «энергетическое право».

Некоторые авторы констатируют формирование новой отрасли российского права - «Энергетическое право».

В частности, О.А. Городов отмечает, что начало «формирования целостного образования мы можем отнести к концу прошлого века; именно тогда сфера энергетики и отношения связанные с ней потребовали особого внимания со стороны как теоретической, так и практикующей юриспруденции. Такое внимание обусловлено, прежде всего, необходимостью правовой регламентации отношений по расширению и преобразованию энергетической базы экономики, от которых, в свою очередь, зави-

сят все крупные научно-технические сдвиги в производстве»².

В литературе обнаружена дискуссия относительно понимания предмета и метода энергетического права.

Так, В.Ф. Попондопуло энергетическое право представляет как институт гражданского права, которым регулируются «имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими деятельность в сфере энергетики, или с их участием (энергетические отношения), основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников»³.

П.Г. Лахно рассматривает энергетическое право как подотрасль предпринимательского права⁴.

Другими авторами обосновывается самостоятельность энергетического права как комплексной отрасли. Предмет этой отрасли, по мнению С.С. Силиверстова, образуют «общественные отношения, складывающиеся в процессе хозяйственной, инвестиционной и регулятивной деятельности субъектов частного и публичного права, связанные с разведкой, добычей, производством, переработкой, хранением, транспортировкой, распределением, торговлей и потреблением энергетических ресурсов»⁵.

О.А. Городов посредством выделения публичных и частных начал в регулировании общественных отношений, складывающихся в сфере энергетики, обосновывает выделение «целостного образования, регламентирующее специфический и активно развивающийся вид отношений», отрицая при этом специфичность метода правового регулирования энергетического права как признак комплексной отрасли⁶.

Невозможно отрицать, что товаро-денежный обмен в сфере энергетики опосредуется договорами энергоснабжения. Однако требует разрешения вопрос: достаточно ли гражданско-правовых средств для регулирования отношений имущественных отношений в энергетической сфере?

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (Концепция), подготовленная на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷, исходит из того, что за время, прошедшее с начала 90-х годов прошлого столетия, в России, в основном, сложилось экономически, социально и логически обоснованное и в целом оправдавшее себя современное гражданское законодательство. Основой и ядром этого законодательства стал Гражданский кодекс Российской Федерации 1994-2006 гг. (Гражданский кодекс, ГК) - система принципиальных и наиболее важных правовых норм, являющихся в значительной части общими для всего гражданского законодательства и в определенной части - для российского законодательства вообще (нормы о субъектах гражданского права, о собственности, о защите нематериальных благ и др.). Гражданский кодекс России прошел проверку временем, обширной практикой применения (прежде всего, судами) и объективной доктринальной оценкой. Интересы ста-

бильности гражданско-правового регулирования и устойчивости экономических отношений и гражданского оборота в стране требуют поддержания основополагающей роли ГК в системе гражданского законодательства и бережного сохранения на будущее большинства его норм. Поэтому Концепция не предполагает ни новую кодификацию отечественного гражданского законодательства, ни даже подготовку новой редакции ГК.

Отношения энергоснабжения регулируются положениями §6 гл. 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Правила договора энергоснабжения рассчитаны на применение их к отношениям по снабжению потребителей электрической и тепловой энергией по присоединенной сети. В литературе предлагаются особенности, связанные с обеспечением потребителей иными материальными ресурсами по присоединенной сети - газом, нефтью, водой, отразить в договорах, являющихся отдельными разновидностями договора снабжения материальными ресурсами по присоединенной сети⁸.

Сторонами договора теплоснабжения являются теплоснабжающая организация и абонент, который также именуется потребителем. Цели, в которых осуществляется снабжение тепловой энергией, делят всех потребителей на две группы. В первую входят абоненты, использующие тепловую энергию при бытовом использовании. В их качестве могут выступать только граждане. Во вторую группу входят абоненты, получающие тепловую энергию для ведения производственной (хозяйственной) деятельности, в качестве которых выступают юридические лица, а также граждане-предприниматели без образования юридического лица, имеющие в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объекты снабжения, которые непосредственно присоединены к системам снабжения, заключившие со снабжающей организацией в установленном порядке договор снабжения товаром через присоединенную сеть.

В роли энергоснабжающей организации вправе выступать коммерческая организация независимо от ее организационно-правовой формы и формы собственности, на основе которой она функционирует, осуществляющая продажу потребителям произведенной или купленной ею энергии.

Заключение договора энергоснабжения между энергоснабжающей организацией и абонентом предполагает в качестве необходимого условия наличие у абонента необходимых технических устройств и оборудования (п. 2 ст. 539 ГК), а у энергоснабжающей организации - соответствующей сети для подачи энергии, к которой должен присоединиться абонент.

Квалифицирующий признак договора энергоснабжения на основании статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации - наличие у энергоснабжающей организации сетей, по которым энергия подается на энергопринимающее устройство абонента.

Так, разрешая спор, суды в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оценили представленные в

материалах дела доказательства и пришли к выводу о том, что общество не участвует в отношениях по снабжению граждан тепловой энергией вследствие отсутствия у него тепловых сетей, фактически не переданных ему компанией. Суды указали на отсутствие у общества технической возможности оказать услугу теплоснабжения. Таким образом, общество не отвечает признакам ни энергоснабжающей, ни сетевой организации⁹.

Вопрос об определении участников договорных отношений в сфере энергоснабжения порождает множество научных дискуссий¹⁰. Бесконечные изменения в регулировании отношений энергоснабжения, принятие новых правовых актов, их бессистемность и противоречивость требуют теоретического осмысления.

Кроме положений §6 гл. 30 Гражданского кодекса РФ, урегулировавшего ключевые вопросы названных правоотношений в самом общем виде, когда энергопринимающие устройства абонента (потребителя) непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации, принято три федеральных закона (об электроэнергетике, о теплоснабжении, о водоснабжении), допускающих использование в отношениях по снабжению ресурсами через присоединенную сеть иных договорных форм, не связанных с наличием непосредственного присоединения устройств энергоснабжающей организации и абонента.

Согласно статьи 2 Федерального закона от 27.07.2010 г. №190-ФЗ «О теплоснабжении»,¹¹ под теплоснабжением понимается обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе поддержание мощности, где тепловая энергия - энергетический ресурс, при потреблении которого изменяются термодинамические параметры теплоносителей (температура, давление).

Безусловный интерес представляет критическая оценка сложившегося механизма правового регулирования О.Ю. Шиловцова, которая заключается в следующем¹².

На основании названных законов Правительством РФ принимаются нормативные правовые акты (в форме правил, основ ценообразования и т.п.), детализирующие правовой режим отношений применительно к каждому виду энергетических ресурсов (электроэнергия, тепловая энергия, водоснабжение). Кроме того, различными федеральными органами исполнительной власти (Минэнерго, Минрегион, ФСТ России) издаются методические указания, относящиеся к еще более детальному регулированию вопросов, связанных с определением количества подлежащей оплате энергии и расчетам регулируемых цен (тарифов) на эти виды энергии. В порядке делегированного законодательства Правительство РФ нередко наделяет регулятивными функциями органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления (как, например, в отношении порядка оплаты сверхлимитного водопотребления). Наконец, субъекты РФ и муниципальные образования устанавливают цены (ставки, тарифы), надбавки к ним и предельные коэффициенты роста, которые подлежат непосред-

ственному применению при расчетах за поставленную энергию.

Как отмечает О.Ю. Шиловцов, характерной особенностью сложившихся подходов к регулированию отношений по снабжению энергией по присоединенным сетям является весьма широкое толкование регулируемыми органами своей компетенции, приводящее к тому, что в подзаконных актах, имеющих строгое целевое назначение (например, методических указаниях по расчету тарифов), нередко затрагиваются ключевые для правового положения участников отношений правовые вопросы (относящиеся, например, к содержанию договоров и порядку их исполнения), не разрешенные или недостаточно четко разрешенные в нормативном акте надлежащего уровня.

Помимо неизбежных в таких условиях противоречий и нестыковок, приведенной системе законодательства свойственно неоправданное расширение круга отношений, подлежащих нормативному регулированию. Речь идет о том, что, например, чисто технические вопросы определения уровня электрического напряжения, по которому энергопринимающие устройства потребителя присоединены к сетям сетевой организации, возведены в ранг правовых норм, переводя выбор варианта тарифа (который зависит от уровня напряжения) из фактической в правовую плоскость. В итоге абонент, вместо подтверждения одного только факта присоединения на том или ином уровне напряжения, вынужден обосновывать наличие правовых оснований для применения того или иного напряжения. В такой ситуации при включении в договор соответствующего условия потребитель практически лишен возможности доказать, что вопреки этому условию фактическое присоединение, а следовательно, и потребление энергии осуществлено по иному уровню напряжения. На стороне энергоснабжающей или сетевой организации в этом случае будут нормы ст.ст. 450 и 451 ГК, регулирующие условия одностороннего изменения условий договора. Еще одним негативным последствием возведения технических требований и правил в ранг правовых норм стала чрезвычайная перегруженность этих норм техническими деталями, лишеными, за редким исключением, адекватного для правоприменителей юридического содержания. Вот, например, каким образом определяется граница балансовой принадлежности при расчете тарифа на услуги по передаче электрической энергии в одной из норм Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных Приказом ФСТ России от 6 августа 2004 г. №20-э/2: «На выводах проводов из натяжного зажима portalной оттяжки гирлянды изоляторов воздушных линий (ВЛ), контактах присоединения аппаратных зажимов спусков ВЛ, зажимах выводов силовых трансформаторов со стороны вторичной обмотки, присоединении кабельных наконечников КЛ в ячейках распределительного устройства (РУ), выводах линейных коммутационных аппаратов, проходных изоляторах линейных ячеек, линейных разъединителях».

В настоящее время нормативное регулирование теплоснабжения разделяется на две группы по признаку, кто является абонентом - гражданин, использующий тепловую энергию в бытовых целях, или иной субъект гражданского права - абонент, использующий тепловую энергию для производственных и иных (небытовых) целей.

Гражданский кодекс Российской Федерации впервые комплексно урегулировал отношения по снабжению электрической и тепловой энергией через присоединенную сеть, определив их порождающий договор энергоснабжения как разновидность купли-продажи (§6 гл. 30 ГК РФ). Другие ресурсы (товары), такие как газ, нефть, нефтепродукты и вода, вынесены за пределы отношений энергоснабжения, хотя, как указывает п. 2 ст. 548 ГК, правила о договоре энергоснабжения применяются к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Анализ специальных нормативных актов показывает, что регулирование обязательств по снабжению через присоединенную сеть иными товарами отходит от правил, установленных Гражданским кодексом.

Следует отметить, что предметом регулирования указанного параграфа является самостоятельный вид купли-продажи - энергоснабжение, в качестве которого выступает снабжение абонентов электрической и тепловой энергией. Подобный способ субсидиарного применения к некоторым отдельным видам договора купли-продажи правил, регулирующих другие виды договора купли-продажи, в главе 30 ГК не единственный. Так, к отношениям по договору контрактации, не урегулированным нормами, содержащимися в §5 гл. 30 ГК «Контрактация», применяются правила о договоре поставки (п. 2 ст. 535); правила, регулирующие продажу недвижимости, применяются к продаже предприятия постольку, поскольку иное не предусмотрено нормами о договоре продажи предприятия (п. 2 ст. 549 ГК). Данный способ нередко вводит некоторых авторов в заблуждение, что соответствующие договоры не являются отдельными видами договора купли-продажи, а представляют собой разновидности (или подвиды) других видов договора купли-продажи (к примеру, контрактация - разновидность договора поставки; продажа предприятия - разновидность договора продажи недвижимости и т.п.)¹³.

Подобная иерархия норм является лишь приемом законодательной техники, поскольку единого критерия для выделения видов купли-продажи нет: розничная купля-продажа выделяется в силу специального субъекта, продажа недвижимости - специального объекта, а теплоснабжение - в силу как специального субъекта, так и объекта и способа исполнения - через присоединенную сеть. Однако указанный прием не исключает установленный гражданским законодательством принцип верховенства специальных норм по отношению к общим.

Возникает вопрос, применяются ли общие положения о купле-продаже и все нормы об энергоснаб-

жении к договорным отношениям теплоснабжения? Если исходить из того, что отношения по централизованному снабжению товарами (ресурсами) через присоединенную сеть родственны между собой, то использование законодателем модели договора энергоснабжения является таким же приемом законодательной техники. Целесообразно было бы в ГК урегулировать общую модель такого договора, применимую для отношений по снабжению абонентов электрической и тепловой энергией, газом, водой, нефтью, нефтепродуктами и другими товарами, но пока этого не сделано, к отношениям водоснабжения применяются правила об энергоснабжении.

Согласно ч. 2 ст. 157 ЖК РФ, размер платы за коммунальные услуги, предусмотренные частью 4 статьи 154 настоящего Кодекса, рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации) в порядке, установленном федеральным законом.

Размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации (п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2004 г. №307).

Из ч. 1 ст. 15 Федерального закона 30.12.2004 г. №210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» следует, что регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса - производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, Федеральным законом от 14.04.1995 года №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

На основании ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 14.04.1995 года №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» государственное регулирование тарифов на электрическую и тепловую энергию (мощность) осуществляется на основе принципов, изложенных в данном Законе, посредством установления экономически обоснованных тарифов (цен, платы за услуги) на электрическую и тепловую энергию и (или) их предельных уровней.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона №41-ФЗ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования

тарифов устанавливаются тарифы на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям, в том числе населению, на очередной финансовый год в рамках указанных предельных уровней до принятия закона субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта Российской Федерации.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 14.04.1995 года №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (ред. от 25.12.2008 г.) тепловая энергия - товар, характеризуемый расходом теплоносителя и изменением его термодинамических параметров (температуры, давления), тепловая мощность - количество тепловой энергии, которое может быть произведено и (или) передано по тепловым сетям за единицу времени, энергоснабжающая организация - хозяйствующий субъект, осуществляющий продажу потребителям произведенной или купленной электрической и (или) тепловой энергии (в ред. Федерального закона от 31.12.2005 г. №199-ФЗ).

Согласно ст. 45 Федерального закона от 26.03.2003 г. №35-ФЗ (ред. от 23.11.2009 г.) «Об электроэнергетике»¹⁴ отношения, связанные с теплоснабжением потребителей, регулируются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации с учетом установленных настоящим Федеральным законом особенностей оперативно-диспетчерского управления работой теплоэлектростанций в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии, особенностей учас-

тия субъектов оптового рынка, осуществляющих производство электрической и тепловой энергии в режиме комбинированной выработки, в оптовом рынке, а также устанавливаемых Правительством Российской Федерации особенностей государственного регулирования цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию, вырабатываемую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии¹⁵.

Если приобретаемая тепловая энергия используется для отопления и горячего водоснабжения жилых помещений (договор энергоснабжения является публичным), то в силу пункта 1 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации договором на него распространяется указание пункта 4 названной статьи, в соответствии с которым Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, а также пункта 5 той же статьи о ничтожности условий публичного договора, не соответствующих указанным правилам. Следовательно, применяются положения Жилищного кодекса Российской Федерации.

Бесконечные изменения в регулировании отношений энергоснабжения, принятие новых правовых актов, их бессистемность и противоречивость требуют нового теоретического осмысления, и, безусловно, нового этапа развития гражданского законодательства, не охваченного его современной модернизацией.

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

1. Шиловост О.Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
2. Городов О.А. К понятию энергетического права // Вестник Санкт-петербургского университета. - Сер. 14. - Вып. 1. - С. 26.
3. Попондопуло В.Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Энергетика и право: Сб. / Под ред. П.Г. Лахно. М., 2008. С. 206-207.
4. Лахно П.Г. Программа курса «Энергетическое право и политика в XXI веке» // Энергетика и право: Сб. / Под ред. П.Г. Лахно. М., 2008. С. 615.
5. Силиверстов С.С. К вопросу о понятии энергетического права // Энергетическое право. - 2008. - №1. - С. 53 и далее.
6. Городов О.А. К понятию энергетического права // Вестник Санкт-петербургского университета. - Сер. 14. - Вып. 1. - С. 32.
7. Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. - 2009. - №11.
8. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: Научные очерки. М.: Статут, 2008.
9. Определение ВАС РФ от 25.01.2010 г. №ВАС-17815/09 по делу №А47-3170/2007.
10. Подробнее см.: Залавская О.М. Правовая природа договоров, опосредующих отношения теплоснабжения в жилищно-коммунальном хозяйстве (теория и практика) // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. - 2011. - №13. - С. 29-34; Залавская О.М. Проблемы определения участников договорных отношений теплоснабжения // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. - 2011. - №13. - С. 54-58.
11. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2010. - №31. - Ст. 4159.
12. Шиловост О.Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М.: Статут, 1999. С. 50; Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов, автор главы Н.И. Клейн. М.: БЕК, 1997. С. 11-12.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2003. - №13. - Ст. 1177.
15. Гонгалло Б.М., Крашенинников П.В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008.

КОВАЛЕВ МИХАИЛ ВЕНИАМИНОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
oimsla_civil@mail.ru

ДОГОВОР ПРИСОЕДИНЕНИЯ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

KOVALEV MIKHAIL VENIAMINOVICH,

candidate of legal sciences, head of the chair civil law and procedure
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named
after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
oimsla_civil@mail.ru

THE MERGER AGREEMENT IN THE BANKING SECTOR

Ключевые слова: договор присоединения, банковские договоры, третейская оговорка.

В статье рассматривается общая конструкция договора присоединения, использование этой конструкции в банковской сфере, возможность заключения третейских оговорок в договоре присоединения.

Key words: adhesion contract, bank contracts, arbitration clause.

The article deals with general construction of adhesion contracts, using of this construction in bank sphere, possibilities of arbitration clauses in contracts of adhesion.

1. Общая конструкция договора присоединения

В классическом понимании договор – это результат того, что происходит на базаре, на переговорах в среде крупного бизнеса, в отношениях между государствами. Ключевое слово – торгуются. Договаривающиеся идут на взаимные уступки, компромиссы и т.д.

Договор присоединения основывается на другой модели отношений. Бизнес создает продукт и начинает его продвигать. Понравился потребителю продукт – он его приобретает, не понравился – нет. Но возможность торговаться здесь отсутствует.

При совершенной конкуренции это не так уж и важно. Договор присоединения приведет к таким же последствиям, что и классический договор – максимально возможное удовлетворение экономических потребностей сторон.

Проблема в том, что конкуренция не бывает совершенной. Возникают опасения, что бизнес воспользуется своими экономическими преимуществами, станет навязывать потребителям плохой продукт, а не совершенствовать его качество.

Поэтому создается институт договора присоединения как экстраординарный инструмент контроля.

В чем, собственно говоря, его экстраординарность?

Вот бизнес все делает по закону. Ничего не нарушает. Но государство проводит мониторинг эконо-

номической ситуации и приходит к выводу, что сложившаяся модель бизнеса не оптимальна. В ответ на это государство имеет возможность скорректировать практику бизнеса за рамками института недействительных сделок.

Но в чем выражается неоптимальная модель бизнеса, что конкретно требует коррекции?

В общем виде, как указывает п. 2 ст. 428 ГК РФ, включение в договор присоединения обременительных условий для присоединяющейся стороны.

Это, прежде всего, такие условия, которые не являются типичными для бизнеса в целом. В этой связи, согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ, подлежат пересмотру условия, которые лишают потребителя прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида. Если, например, только пять процентов предпринимателей используют такие условия, то это совершенно очевидно такой случай. Таким образом, институт договора присоединения направлен на то, чтобы дать возможность государству исправить некоторые anomalies на рынке.

Но не только. Далее в п. 2 ст. 428 ГК РФ называются «явно обременительные для присоединяющейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора».

Здесь уже речь идет о коррекции общераспространенной практики бизнеса. Даже если все предприниматели используют такие условия, это не является для них оправданием, и государство может привести практику бизнеса к некоторому общему знаменателю.

И это, конечно, очень сложная задача. На основании чего государство будет решать, что такое «явно обременительные»?

Одно конкретное указание, однако, имеется. Речь идет об условиях, которые исключают или ограничивают ответственность за нарушение обязательств¹.

Но что с другими?

В литературе отмечается объективный признак обременительности. Обременение должно быть ясным для всякого и каждого участника гражданского оборота, при наличии соответствующих возможностей всякий и каждый участник не стал бы заключать договор на заданных условиях².

Как применяется рассматриваемый инструмент на практике?

В 1990-е годы возник вопрос, является ли экономически оправданной практика банков, включающих на основании ч. 2 ст. 29 Федерального закона Российской Федерации «О банках и банковской деятельности» в договор банковского вклада условие об уменьшении размера процентной ставки.

Рассмотрев этот вопрос, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу о том, что Конституция гарантирует свободу экономической деятельности. Однако допускается ограничивать эту свободу. Одним из способов такого ограничения выступает договор присоединения. Потребитель, конечно, не лишается свободы заключать договор или отказываться от него. Но никакой свободы влиять на содержание этого договора он не имеет. Таким образом, легализация договора присоединения является уступкой бизнесу со стороны государства.

Ничего плохого в такой уступке, разумеется, нет. Она отражает современные экономические реалии. У потребителя, в конечном счете, становится больше выбора. Он может торговаться на базаре и приобретать товар или, напротив, приобретать товар, не торгуясь, в супермаркете.

Однако, по мнению Конституционного Суда Российской Федерации, в 1990-е годы государство не гарантировало в банковской сфере право потребителя на защиту от экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не предусмотрело механизмы рыночного контроля за кредитными организациями и т.д. В этих условиях ограничение свободы потребителя в рамках договора присоединения должно было повлечь за собой ограничение свободы бизнеса³.

Через десять лет после этого внимание Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации привлекла проблема комиссий в кредитных договорах.

Господствующая точка зрения на тот момент и, пожалуй, сейчас, состоит в том, что, чаще всего, кредитный договор не заключается по модели присоединения. С потребителем, как правило, индиви-

дуально согласовываются срок и размер кредита, процентная ставка⁴.

Поэтому, думается, вместо того, чтобы оценивать экономическую обоснованность соответствующей практики в русле упомянутого Постановления Конституционного Суда Российской Федерации Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сосредоточил свое внимание на ее законности.

В ходе обсуждения были выявлены две основные позиции.

Одна позиция основывалась на том, что банки могут свободно определять структуру цены банковского продукта, выражать ли эту цену только в размере процентной ставки или устанавливать ее путем сложения размера процентной ставки и себестоимости затрат банка за рассмотрение заявки, обслуживание кредита и т.д., чаще всего именуемых комиссиями.

Другая позиция состояла в том, что только процентная ставка выступает в качестве платы за кредит и является универсальным средством, оптимизирующим весь процесс перемещения кредита от банка к заемщику и от заемщика к банку⁵.

В результате этого обсуждения пришли к выводу, закрепляющему экономический компромисс между банками и потребителями. Комиссии, обязанность по уплате которых является единовременной (за рассмотрение кредитной заявки, за выдачу кредита и т.д.), подлежат возврату. Комиссии, обязанность по уплате которых является периодической (комиссия за поддержание лимита кредитной линии, за ведение ссудного счета) возврату не подлежат.

Для юридического обоснования этого компромисса Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации обратился к ординарному инструменту – институту недействительных сделок, посчитав, что одни сделки ничтожны, другие оспоримы вследствие притворности⁶.

Думается, что ординарный инструмент не оптимален для решения соответствующих вопросов. Он не учитывает экономическую составляющую, не обсуждается, что для потребителя и для рынка в целом лучше.

Действительно, предположим, завтра перевозчик установит, что цена транспортной услуги включает в себя плату за проезд и стоимость бензина. Поэтому пассажир, проехавший одну остановку, заплатит меньше, а пассажир, проехавший две остановки – больше. Будет ли эта практика незаконной только потому, что перевозчик применил особую методику расчета цены?

Вот что-то подобное позволяет учитывать конструкция договора присоединения и обсуждать экономическую сторону вопроса.

Впрочем, в рассматриваемом Обзоре Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации был сделан и определенный шаг к реформированию института договора присоединения. Поддержали идею о том, что главное не в том, присоединяется ли потребитель к договору в целом, а в том, насколько экономически обосновано отдельное условие договора⁷.

Эта идея была заложена в проект изменений и дополнений ГК РФ, согласно которому правила, предусмотренные для договора присоединения, подлежат применению также в случаях, «когда при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора»⁸.

Таким образом, наряду с договором присоединения начинает зарождаться квазидоговор присоединения.

Но нужно понимать тонкость самой идеи. Отдельное условие может быть экономически необоснованным, но в целом договор достаточно сбалансированным и отражающим разумные ожидания потребителей. В этой связи вызывают сомнения общие выводы арбитражных судов последнего времени.

Так, в Постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 7 марта 2013 г. №01АП-291/13 указано: «По своей правовой природе кредитный договор относится к договорам присоединения (...), условия которого определяются банком в стандартных формах», в Постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 25 января 2013 г. №04АП-5808/12 указано: «Суд апелляционной инстанции усматривает, что по смыслу пункта 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации договор, заключенный между кредитной организацией и заемщиком-гражданином, следует квалифицировать как договор присоединения».

В общем виде, думается, у кредитного договора нет такой природы и такого смысла. Как правильно указал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, «по смыслу пункта 1 статьи 428 ГК РФ путем присоединения может быть заключен любой гражданско-правовой договор вне зависимости от состава сторон договора и целей, преследуемых при его заключении»¹⁰.

Конечно, автор настоящей статьи вырывает из общего контекста соответствующие формулировки. Возможно, имелось в виду не общее понимание конструкции, а обсуждался конкретный случай. По своей правовой природе или по смыслу рассматриваемый кредитный договор является договором присоединения. Это, конечно, в русле позиции, сформулированной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Дело не в том, присоединяется ли потребитель к договору в целом, а в экономической обоснованности соответствующего бизнес-продукта¹¹.

2. Третьейские оговорки в договорах присоединения

Как известно, соглашение сторон может определять не только нормальное развитие экономических отношений, прописывать «профилактические средства» (залог, поручительство), «средства на случай болезни» (неустойка, проценты), но и согласовывать, кто будет осуществлять «диагностику» и «конкретный режим лечения» – государственный или третейский суд.

Общепризнанная модель отношений между государством и бизнесом в этом вопросе основывается на активной роли последнего. Допускается возможность включения третейских оговорок в договоры присоединения с потребителями. Бизнес начинает подсчитывать транзакционные издержки, умножать их на среднее количество «проблемных» сделок. В результате основной площадкой для рассмотрения соответствующих споров становятся третейские суды¹².

Однако, учитывая экономическое неравенство сторон, государство начинает вводить экстраординарные механизмы. Не приводит в исполнение решения третейских судов:

- при наличии организационной аффилированности третейских судов с бизнесом;

- если при заключении договора специально не обращалось внимания потребителей на третейскую оговорку, в особенности, когда она была напечатана мелким шрифтом;

- а также в тех случаях, когда третейская оговорка лишала потребителя возможности осознанного отказа от рассмотрения спора государственным судом¹³.

В последнее время эта модель начинает модифицироваться. Как и прежде, договор присоединения может относиться к компетенции третейского суда разрешение споров между бизнесом и потребителями. Что касается споров между потребителями и бизнесом, то здесь потребителю предоставляется право выбора - обратиться ли ему с иском в государственный суд или же направить свое обращение в третейский суд. Такова позиция Европарламента, занятая им при рассмотрении Директивы ЕС об альтернативном разрешении потребительских споров 12 марта 2013 года¹⁴.

Однако, независимо от указанной модификации, можно говорить, что это - мировой тренд, использовать преимущества третейского разбирательства в договорах присоединения.

Думается, что Россия сначала заняла скептическую позицию к третейскому соглашению в договорах присоединения, установив в п. 3 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации «О третейских судах в Российской Федерации», что такое соглашение недействительно, если оно заключено до возникновения оснований для предъявления иска.

Основанием для этого скепсиса, вероятно, послужили опасения, что бизнес будет создавать подконтрольные ему третейские суды, вынуждать потребителей к рассмотрению споров в этих судах, а следовательно, отказу от правосудия, и таким образом обеспечивать для себя необоснованные преимущества.

В результате этого сначала на практике все шло к формализму, оценке того, был ли заключен договор присоединения или нет. Удастся потребителю доказать, что заключенный договор – договор присоединения, третейская оговорка становится недействительной, а решение, принятое третейским судом на основании этой оговорки, не приводится в

исполнение. Не имеет значения, что, рассмотрев дело по существу, государственный суд примет такое же решение. Удастся бизнесу доказать, что заключенный договор – не договор присоединения, третейская оговорка действительна, а решение, принятое третейским судом на основании этой оговорки, приводится в исполнение без дополнительной проверки на наличие организационной аффилированности третейских судов с бизнесом, на неожиданность третейской оговорки и т.д.

Впоследствии практика начала меняться. В 2010-2013 гг. государственные суды стали более внимательно относиться к третейским соглашениям и применять экстраординарные механизмы контроля, отказывая в принудительном исполнении решений третейских судов при установлении их организационной аффилированности с бизнесом.

Далее Конституционный Суд Российской Федерации признал, что «предоставление заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственный суд или обратиться в третейский суд само по себе не может рассматриваться как... отказ от правосудия а, напротив, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота»¹⁵.

В ходе обсуждения этого Постановления было высказано мнение, «если доверие граждан государству предполагается, то предполагать нужно... устойчивость доверия к отдельным поводам, угрожающим его поколебать. И если частный случай, когда презумпция доверия государству, например, государственному суду, не подтвердилась, не отменяет презумпцию в целом, то и опровержение той же презумпции отдельным актом недобросовестности или некомпетентности гражданских институтов не дает государству оснований отказать им в доверии и обратиться в презумпцию недоверия, например, третейскому суду»¹⁶.

Значит, дело не в формальном моменте, не в том, была ли включена третейская оговорка в договор присоединения, а в том, насколько обосновано было рассмотрение спора между бизнесом и потребителем третейским судом в каждом конкретном случае.

Эта логика нашла свое продолжение в Определении Конституционный Суд Российской Федерации от 4 октября 2012 г., где было указано, что судам необходимо осуществлять проверку третейских соглашений в договорах присоединения на предмет их действительности по п. 3 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в РФ» с учетом положений пунктов 2 и 3 статьи 428 ГК Российской Федерации об условиях расторжения или изменения договора присоединения, в частности, учитывая, ограничивает ли третейское

соглашение доступ потребителя к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающего его материальные затраты¹⁷.

Здесь уже конкретно разъясняется, какие причины должны служить основанием для признания третейской оговорки недействительной в договоре присоединения.

Наконец, эта тема нашла свое отражение в Послании Президента Российской Федерации от 12 декабря 2012 г., где было отмечено: «Необходимо подготовить комплекс мер по развитию Третейского судопроизводства в России, причем на качественно новом уровне... лучший способ... обеспечить гарантии защиты собственности и выполнение договоров, сделать привлекательной российскую юрисдикцию»¹⁸.

Для реализации Послания Президента Российской Федерации было дано поручение к 1 июля 2013 года разработать комплекс мер по развитию третейского судопроизводства. Среди обсуждаемых мер:

- запрет на организацию третейского суда любым юридическим лицом. Это право предлагается отдать преимущественно некоммерческим организациям;

- усиление формы государственного контроля за их деятельностью;

- сделать третейские суды саморегулируемыми. При этом третейским судьей сможет стать лишь кандидат с высшим образованием старше 28 лет, а сам список постоянно действующего суда должен содержать не менее 30 процентов лиц, которые должны иметь ученую степень¹⁹.

Думается, что эта инициатива идет в русле международных тенденций и может опираться на существующую инфраструктуру – третейские суды при торгово-промышленных палатах, региональные суды.

Особый интерес для банковского сообщества может представлять Третейский суд при Автономной некоммерческой организации «Независимая Арбитражная палата», который специализируется на рассмотрении финансовых споров и учитывает обсуждаемые направления реформы – учрежден некоммерческими организациями – МГЮА и Школой права «Статут», имеет территориальное присутствие в 24 городах, состоит из 270 арбитров, включая 16 докторов и 110 кандидатов наук²⁰.

Рецензент: Ефимцева Т.А., кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Впрочем, это указание лишено особого смысла. В соответствии с п. 2 ст. 400 ГК РФ, «соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения... ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства». Таким образом, контроль над соответствующими условиями допускается в рамках обычного института недействительных сделок.

2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 212.

3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 февраля 1999 г. №4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко».

4. См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Книга 5. В 2-х томах. Том 1. М.: Статут, 2006. С. 378.

5. «...плата за кредит – процентная ставка по кредитам – выступает мерой вознаграждения банка с учетом возмещения его затрат за весь процесс движения кредита от кредитора к заемщику и обратно. Следовательно, установление в кредитном договоре (договоре об открытии кредитной линии) дополнительных комиссий за действия банка, охватываемые предметом этого договора, по существу выступают двойной платой за кредит: во-первых, в форме процентов за кредит, во-вторых, в форме как твердых денежных сумм, так и сумм в процентном исчислении за действия банка по предоставлению, обслуживанию и возврату кредита, которые должны быть учтены при расчете процентной ставки. Поскольку процентная ставка как плата за кредит представляет собой универсальное средство, оптимизирующее весь процесс перемещения денежных средств от банка к заемщику и от заемщика к банку, то ее применение исключает использование иных форм определения платы за кредит (Определение о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра судебного акта в порядке надзора от 28.12.2012 г. по делу №А40-124245/2011. // URL: <http://kad.arbitr.ru/PublishReport?instanceId=5362f089-9fa1-4ea3-844b-0fb655cbac29> (дата обращения; 21.10.2013).

6. См.: п. 4 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре // Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. №147 // URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/39383.html (дата обращения: 21.10.2013).

7. Там же.

8. См.: Проект №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенный Президентом Российской Федерации // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=47538-6&02> (дата обращения: 21.10.2013).

9. СПС «ГАРАНТ-Максимум», объединенный с «ГАРАНТ-Аналитик» + Версия: 7.8.b34.

10. П. 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре.

11. Как указывает Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, необходимо «проводить экономический анализ права с тем, чтобы адекватно оценить соответствующие нормы и дать им правильное толкование» при рассмотрении конкретного дела... экономический анализ должен стать *sine qua non*, необходимым условием в гражданском праве» (См.: «Антон Иванов рекомендовал судьям применять «новый ГК» до его вступления в силу» // URL: <http://pravo.ru/review/view/84682> (дата обращения: 21.10.2013).

12. Так, например, по данным американских исследователей 95,1% типовых договоров банков с владельцами банковских карт содержат третейские оговорки. См., например: Rutledge P.B., Drahozal C.R. Arbitration and Consumer Credit. Working Papers, 2012. P. 80 // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1880180 (дата обращения: 21.10.2013).

13. См., например: Sterkin S.D. Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide // URL: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol34/iss2/3> (дата обращения: 21.10.2013).

14. См.: ст. 1, ст. 2 Директивы ЕС «Об альтернативном разрешении потребительских споров» от 12 марта 2013 года // URL: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fdocument%2Factivities%2Fcont%2F201303%2F20130314ATT63196%2F20130314ATT63196EN.pdf&ei=LN1_Ufv9A8S84ATwt4CoDQ&usq=AFQjCNGUQc4Jm8Ls0AM31sglQ42D5GilEw&bvm=bv.45645796,d.bGE&cad=rjt (дата обращения: 21.10.2013).

15. См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 г. №10-П/2011 «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

16. См.: Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского о выводах, изложенных в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 г. №10-П/2011. «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

17. См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.10.2012 г. №1831-О «По запросу Приморского районного суда города Санкт-Петербурга о проверке конституционности абзаца шестого статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 16, пунктов 1 и 2 статьи 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».

18. См. текст доклада Президента Российской Федерации // URL: <http://президент.рф/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/17118> (дата обращения: 21.10.2013).

19. См. информацию, размещенную на сайте РБК.daily // URL: <http://www.rbcdaily.ru/economy/562949985937562> (дата обращения: 21.10.2013).

20. См. информацию, размещенную на сайте Третейского суда при Автономной некоммерческой организации «Независимая Арбитражная палата» // URL: <http://www.daysman.ru> (дата обращения: 21.10.2013).

ЛОМАКИНА ЕЛЕНА ВАЛЕНТИНОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ
НОТАРИАТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

LOMAKINA ELENA VALENTINOVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**THE MAIN DIRECTIONS OF REFORMING THE SYSTEM OF
NOTARIAT IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Ключевые слова: нотариат и нотариальная деятельность, реформирование системы нотариата, государственное регулирование деятельности нотариата, правовое регулирование института нотариата, Министерство юстиции РФ, Федеральная нотариальная палата РФ, государственный нотариат, внебюджетная модель нотариата.

Отражены и проанализированы основные направления реформирования системы нотариата в Российской Федерации. Раскрыты причины невостребованности возможностей нотариата в гражданском обороте сегодня. Проанализированы значительные изменения и дополнения в правовом регулировании института нотариата. Выявлены проблемы дальнейшего развития нотариата в Российской Федерации.

Key words: notaries and notarial activities, reforming the system of notaries, state regulation of activity of notaries, legal regulation of the institution of notaries, the Ministry of justice of the Russian Federation, the Federal notarial chamber of the Russian Federation, the state notary services, off-budget model of notaries.

Reflected and analyzed the main directions of reforming of system of notaries in the Russian Federation. Reasons of redundancy capabilities of notaries in civil circulation today. Analyzed are the major changes and additions in legal regulation of the Institute of notaries. Problems of further development of Notariat in the Russian Federation.

На сегодняшний день высокий профессиональный потенциал нотариата несопоставим с его крайне ограниченным использованием. Можно отметить, что сегодня нотариат практически выведен из участия в гражданских договорных отношениях, и его знания применяются в лучшем случае для удостоверения достоверности, а в основном при свидетельствовании подлинности подписей и верности копий документов.

Одной из причин невостребованности возможностей нотариата является низкий уровень правовой культуры, который часто проявляется в стремлении обойти закон в целях «экономии». Нередко такие действия оборачиваются еще большими убытками¹.

Другая причина - это отсутствие надлежащего государственного регулирования деятельности нотариата. В настоящее время основным нормативным

правовым актом в области нотариата являются Основы законодательства РФ о нотариате, принятые 11 февраля 1993 г. Указанный нормативный правовой акт не в полной мере отвечает современным социально-экономическим реалиям, в детальной регламентации и совершенствовании нуждаются практически все вопросы организации нотариата и нотариальной деятельности². Так, в Основях законодательства РФ о нотариате не даны четкие понятия нотариата, нотариальной деятельности, не определены место и роль нотариата в сфере гражданско-правовых отношений, слабо отражена функция нотариата как правового инструмента в формировании новых экономических отношений, роль государственных органов в части осуществления контрольных функций в сфере нотариата. Тем не менее, Основы до сих пор явля-

ются конститутивной базой для деятельности и существования нотариата, так как заложили фундамент латинского нотариата и впервые узаконили деятельность нотариусов, занимающихся частной практикой³.

Следует признать, что шагом вперед в правовом регулировании института нотариата является принятие Правил нотариального делопроизводства⁴ (далее – Правила), утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 19.11.2009 г. №403 и вступивших в силу с 1 января 2011 года. Стоит отметить, что долгое время порядок ведения делопроизводства являлся одним из самых не урегулированных законодательством вопросов нотариальной практики. Единственным документом, устанавливающим правила нотариального делопроизводства, являлась Инструкция по делопроизводству в государственных нотариальных конторах РСФСР, утвержденная Приказом Министерства юстиции РСФСР от 19.08.1976 г. №32⁵. Несмотря на то, что ст. 9 Основ законодательства РФ о нотариате предусматривала существование правил нотариального делопроизводства, фактически же данные правила отсутствовали и даже не были разработаны.

Ведение нотариального делопроизводства нотариусами, занимающимися частной практикой, формировалось вновь. Вопросы организации работы с нотариальными документами были особенно актуальными. Нотариус, занимающийся частной практикой, самостоятельно определял порядок ведения делопроизводства и работы с архивными документами, исходя из практики государственных нотариусов⁶.

Правила устанавливают единый порядок работы с документами нотариусов в Российской Федерации, осуществления контроля за исполнением Правил, а также передачи документов, хранящихся у нотариуса, полномочия которого прекращаются, другому нотариусу.

Правила регулируют документирование и документооборот с момента создания или получения документов до передачи их в архив или уничтожения, включая порядок работы с документами, контроль, ведение и заполнение документов, связанных с совершением нотариальных действий, составление номенклатуры дел, подготовку документов к хранению или уничтожению.

Следует помнить, что Правила не устанавливают порядок совершения нотариальных действий, формы реестров для регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей нотариуса на сделках и свидетельствуемых документах⁷.

Необходимо отметить, что нотариальное сообщество беспокоит то, что в основу некоторых пунктов Правил легла практика и стандарты государственной организации делопроизводства. Так, в Московской городской нотариальной палате отмечали: «Изначально документооборот государственных институтов и нотариата формировались по-разному, иными были и мера ответственности за форму и содержание документа, и принципы контроля за соблю-

дением бюрократической дисциплины. Теперь же привычная нотариальная формализация процессов гражданского оборота, во многом обеспечивавшая эффективную защиту прав и законных интересов граждан, по мнению представителей нотариата, разбавляется чиновничьей формальностью»⁸.

В мае 2011 года на заседании Координационного совета при Главном управлении Минюста РФ по Москве была проанализирована практика применения Правил по регионам Центрального федерального округа. Участники заседания высказали множество замечаний, касающихся содержания Правил. Кроме того, подчеркивалась необходимость продолжить анализ и обобщение практики, проводимых проверок, в том числе ошибок, которые возникают в работе нотариусов при применении Правил. По итогам заседания было принято решение о создании при территориальных органах юстиции рабочих групп для подготовки предложений по внесению изменений и дополнений в Правила. Таким образом, можно ожидать, что в скором времени действующие Правила будут изменены⁹.

В целях надлежащего обеспечения современных требований гражданского оборота и устранения пробелов в правовом регулировании нотариальной деятельности в декабре 2011 года в Основы законодательства РФ о нотариате были внесены изменения. Так, Федеральный закон от 03.12.2011 г. №386-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства РФ о нотариате и статью 26 Федерального закона «Консульский устав РФ»¹⁰ (далее – Закон от 03.12.2011 г.) вводит новый вид нотариального действия – удостоверение сведений о лицах в случаях, предусмотренных законодательством РФ.

Следует отметить, что необходимость введения данного нотариального действия обусловлена в первую очередь избирательным законодательством¹¹. Например, частью 3 статьи 41 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»¹² и пунктом 8 статьи 36 ФЗ «О выборах Президента РФ»¹³ установлена обязанность политической партии, кандидата на должность Президента РФ представить в Центральную избирательную комиссию РФ список лиц, осуществлявших сбор подписей избирателей. При этом сведения о лицах, осуществлявших сбор подписей избирателей, и подписи этих лиц в указанном списке удостоверяются нотариально. Кроме того, пунктом 5 статьи 34 ФЗ «О выборах Президента РФ» предусмотрено предоставление в Центральную избирательную комиссию РФ нотариально удостоверенного протокола регистрации членов группы избирателей при проведении собрания в поддержку самовыдвижения кандидата на должность Президента РФ. Нотариально удостоверяются и сведения о лицах, внесенных в указанный протокол, и их подписи. Однако на практике при обращении кандидатов, уполномоченных представителей политических партий к нотариусам возникали проблемы, связанные с отсутствием в Основы законодательства РФ о нотариате такого нотариального действия, как удостоверение сведений о лицах¹⁴. Для

решения данной проблемы Центральная избирательная комиссия РФ обратилась в Федеральную нотариальную палату.

ФНП, проанализировав ситуацию, указала, что перечень нотариальных действий, определенных статьей 35 Основ законодательства РФ о нотариате, не является исчерпывающим: нотариальные действия могут быть установлены и иными законодательными актами¹⁵. Тем не менее, во избежание возникновения споров законодатель посчитал нелишним прописать удостоверение сведений о лицах в качестве отдельного вида нотариальных действий. Теперь нотариус может удостоверить фамилию, имя, отчество, место работы и жительства, паспортные данные и другие изложенные в документе сведения о лице. Правом выполнять указанное нотариальное действие наделяются также должностные лица местного самоуправления (при отсутствии в поселении нотариуса) и консульских учреждений¹⁶.

Значительные изменения и дополнения в правовом регулировании института нотариата были внесены Федеральным законом от 06.12.2011 г. №405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество»¹⁷ (далее – Закон №405-ФЗ). Так, повышены требования к размерам страховой суммы по договору страхования гражданской ответственности нотариуса. В отношении нотариуса, практикующего в городском поселении, размер страховой суммы увеличен с 1,5 до 2 млн. рублей, в отношении нотариуса, имеющего нотариальную контору в сельском поселении, – с 1 до 1,5 млн. рублей. В отношении нотариуса, занимающегося частной практикой и удостоверяющего договоры ипотеки, установлена обязанность заключить договор страхования гражданской ответственности на сумму не менее 5 млн. рублей. Кроме того, нотариальная палата субъекта РФ обязана заключать договор страхования ответственности нотариусов на страховую сумму не менее чем 500 тыс. руб. на каждого нотариуса – члена нотариальной палаты. Ранее устанавливалось, что она вправе это сделать¹⁸.

Законом №405-ФЗ Основы законодательства РФ о нотариате дополнены новой главой XVI.1 «Особенности совершения исполнительной надписи на договоре залога». Следует отметить, что в настоящее время в ФЗ «Об исполнительном производстве»¹⁹ исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге, признается в качестве исполнительного документа. Иными словами, кредитор в случае просроченной задолженности может обратиться не в суд, а к нотариусу, удостоверившему договор, и далее, при наличии исполнительной надписи, напрямую в службу судебных приставов.

Новшеством стала и предусмотренная законодателем возможность передачи или подачи заявлений в орган, осуществляющий регистрацию прав на

недвижимое имущество и сделок с ним самим нотариусом или помощником нотариуса. Так, на основании заявления нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке, может осуществляться также государственная регистрация ипотеки.

Важно, что Закон №405-ФЗ позволяет нотариусам в случае совершения нотариального действия бесплатно получать информацию из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество. Однако стоит отметить, что предстоит еще большая работа по внедрению в отношения между Росреестром и нотариатом электронных технологий. Прежде всего, необходимо соответствующее нормативное регулирование данной сферы. Сегодня лишь в нескольких регионах нотариусы наладили с регистрирующими органами юридически значимый электронный документооборот. Этот опыт, а также практика европейских стран указывают на существенное улучшение системы оборота недвижимости и декриминализацию всего процесса гражданско-правовых отношений граждан и юридических лиц²⁰. Представляется, что передача документов на регистрацию прав на недвижимое имущество в электронной форме позволит сократить нагрузку на государственные органы и минимизирует расходы граждан.

Таким образом, необходимо подчеркнуть, что в целом Закон №405-ФЗ усиливает влияние нотариата в гражданском обороте, и в первую очередь на рынке недвижимости. Кроме того, законодатель отмечает приоритет квалифицированной нотариальной формы договора и нотариальных актов над всеми остальными, что влечет необходимость повышения ответственности нотариусов.

На сегодняшний день стала явной проблема дальнейшего развития нотариата в нашей стране. Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой РФ был разработан проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ». Основная идея разработки законопроекта заключается в необходимости реформирования и совершенствования института нотариата как одного из инструментов защиты прав и законных интересов граждан²¹. По словам Президента ФНП М.И. Сазоновой принципиальным в законопроекте является введение активной модели нотариата, согласно которой гражданин сможет получить нотариальную помощь в полном объеме: от сбора документов, их проверки до правового сопровождения сделки, регистрации²². Новый закон, который должен прийти на смену действующим Основам законодательства РФ о нотариате, предусматривает значительное расширение функций нотариата наряду с усилением государственного контроля за нотариальной деятельностью²³.

Разрабатываемый Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой РФ проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в РФ» предусматривает качественно новый и более высокий по уровню подход к правовому регулированию нотариата в России.

Анализ положений данного законопроекта позволяет выделить следующие возможные перспективы использования потенциала нотариата.

Во-первых, введение на всей территории Российской Федерации небюджетной модели нотариата.

В настоящее время в соответствии с Основами законодательства РФ о нотариате нотариальные действия в Российской Федерации совершают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой (смешанная модель).

Связано это, прежде всего, с отсутствием законодательного урегулирования ряда вопросов, касающихся порядка открытия, деятельности и упразднения государственных нотариальных контор. Возложение обязанности по их финансированию и материально-техническому обеспечению на субъекты Российской Федерации вызывает неопределенность при реализации функций исполнительных органов власти федерального уровня, в том числе по открытию и упразднению государственных нотариальных контор и осуществлению контроля за их деятельностью, не предусмотрены основания принятия решения об открытии указанных контор, не решен вопрос об органе государственной власти, определяющем количество работающих в них нотариусов, неясен статус и порядок назначения на должность этих нотариусов, а также помощников, стажеров и других сотрудников, работающих в государственных нотариальных конторах.

Решение указанных вопросов невозможно при сохранении обязанности по финансированию и материально-техническому обеспечению государственных нотариальных контор за субъектами Российской Федерации, однако даже возложение этой обязанности на федеральный бюджет не снимет вопросов, касающихся статуса нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах²⁴.

Следует согласиться с мнением А.М. Азнаева, который считает, что «государственный нотариат функционирует как традиционная бюрократическая структура. В такой системе нотариусы – это чиновники (агенты), которые получают заработную плату вне зависимости от результатов своей деятельности и не несут имущественной ответственности за нарушение норм права при ее осуществлении, в отличие от частного нотариата»²⁵.

В связи с изложенным представляется целесообразным введение на всей территории Российской Федерации небюджетной модели нотариата, при которой нотариус, статус которого определяется как публичная должность, осуществляет нотариальные действия от имени Российской Федерации. Переход к данной модели может быть осуществлен одновременно или поэтапно в течение определенного срока. Таким образом, введение небюджетной модели нотариата на всей территории РФ позволит, во-первых, избежать двойственности статуса нотариата и, во-вторых, приблизиться к стандартам Международного союза латинского нотариата.

Необходимо отметить, что некоторые авторы выступают за продолжение работы государственных нотариальных контор. Так, по мнению О.В. Мананникова, для совершения нотариальных действий «в малонаселенных и труднодоступных районах» возможно сохранение существующего положения по легальному статусу государственных нотариальных контор и возложение обязанности не только по открытию и упразднению, но и по государственному финансированию нотариальных контор в таких районах на соответствующий контролирурующий орган. Кроме того, автор отмечает, что «такой подход отражает специфику России по сравнению с другими странами латинского нотариата и учитывает менталитет российского общества»²⁶.

Следующей перспективой развития нотариата является возложение на нотариуса обязанности по комплексному оказанию юридической помощи (консультированию, сбору необходимых документов, передаче документов на регистрацию прав и юридических лиц, медиации, присутствию на заседаниях органов управления юридических лиц по вопросам избрания (назначения) органов управления, распоряжения имуществом, более широкому использованию депозитов нотариусов и т.д.)²⁷.

Предоставляя нотариусам возможность комплексного оказания юридической помощи, следует понимать, что данная деятельность может осуществляться постольку, поскольку она связана непосредственно с совершением конкретного нотариального действия²⁸. Кроме того, отмечается, что нотариус не оказывает юридических услуг и не конкурирует с частными лицами, работающими на этом рынке²⁹.

Установление возможности комплексного оказания юридической помощи нотариусом заинтересованным лицам является одним из столпов проводимой реформы нотариата. В целях реализации прав и законных интересов граждан и юридических лиц предполагается, что нотариус будет иметь право осуществлять консультирование, собирать необходимые для совершения нотариального действия сведения путем получения юридически значимой информации от государственных органов, организаций, юридических и физических лиц, принимать меры к предотвращению споров, примирению сторон и осуществлению расчетов и совершать другие действия в соответствии с федеральным законодательством.

Следует отметить, что ряд указанных полномочий был установлен и ранее, в ст. 15 Основ законодательства РФ о нотариате, однако не носил комплексного характера, не предполагал полного и единого направленного осуществления действий по защите прав и интересов граждан и организаций³⁰. Новеллой законопроекта является возможность представления лиц, обратившихся за совершением нотариальных действий, нотариусом при выполнении регистрационных и иных действий, с которыми закон связывает наделение нотариального акта полной юридической силой, и в иных случаях, предусмотренных законом.

По мнению некоторых авторов, в перечень обязанностей нотариуса не может входить бесплатное консультирование и по большому счету не может осуществляться. Такая деятельность может осуществляться за рамками нотариальной деятельности иными юристами нотариальных палат. При этом правильнее было бы осуществлять консультирование за счет средств соответствующих бюджетов (по-видимому, местных), поскольку средства на бесплатное консультирование – это, в конечном счете, средства граждан, уплаченные за принятие нотариальных актов, которые обеспечивают гарантии гражданам и юридическим лицам. Бесплатное консультирование для одних приводит к росту расходов для других. Это не исключает необходимости разъяснения нотариатом содержания своей деятельности³¹. Таким образом, консультирование граждан нотариусами осуществляется лишь в процессе подготовки нотариального акта и в связи с его содержанием.

Согласно принципам латинского нотариата, основная функция нотариуса – придание частным соглашениям аутентичного характера, особой доказательственной и исполнительной силы, защита публичного интереса. Данное положение должно найти свое закрепление в законодательстве, устанавливающим, в свою очередь, доказательственную и исполнительную силу и публичное признание нотариально оформленных документов в виде нормы об освобождении от доказывания в судебном процессе обстоятельств, содержащихся в нотариально удостоверенном документе (с сохранением у лиц, участвующих в деле, права оспаривания данных нотариально оформленных документов)³². Данная мера позволит «разгрузить» суды, сэкономить время и материальные средства участников гражданских правоотношений³³.

Ученые-теоретики небезосновательно полагают, что нотариальный акт по сравнению с актом, совершенным в простой письменной³⁴ форме, является значительно более безопасным³⁵ и имеет повышенную доказательственную силу. Прежде чем удостоверить нотариальный акт, нотариус непосредственно выполняет определенную последовательность нотариальных действий, посредством которой он устанавливает наличие или отсутствие каких-либо обстоятельств. Все действия нотариуса фиксируются в реестре для регистрации нотариальных действий и в нарядах, предусмотренных номенклатурой дел для конкретного нотариального действия, например, алфавитная книга учета завещаний. В нотариальном акте могут быть указаны и сведения о паспортных данных гражданина, наличии у него собственности на день удостоверения нотариального акта и иные сведения, имеющие в рассмотрении конкретного дела в суде чрезвычайно важное значение.

Ориентация на признание исполнительной силы нотариального акта является в целом на сегодняшний день общеевропейской и отвечает объективным требованиям времени. Принцип исполнимости нотариальных (аутентичных) актов наравне с судебными решениями провозглашают: Луганская конвен-

ция от 16 сентября 1988 г. о международной подсудности и исполнении иностранных решений по гражданским и торговым делам (ст. 50); Регламент Совета Евросоюза от 22.12.2000 г. №44/2001 о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (ст. 57); Регламент Совета Евросоюза от 21.04.2004 г. №805/2004 о создании европейского исполнительного листа для бесспорных требований (ст. 25)³⁶.

Исполнительная сила нотариальных актов признается также в ряде международных соглашений, участницей которых является Российская Федерация. В частности, подобные положения содержатся в ст. 51 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), в ст. 26 Договора между СССР и Италией о правовой помощи по гражданским делам, в ст. 52 Договора между Россией и Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам.

Таким образом, закрепление за нотариальными актами повышенной доказательственной и исполнительной силы является логичной и необходимой новеллой законопроекта.

Немаловажной перспективой развития нотариата является использование его потенциала в примирительных производствах (медиация).

По мнению большинства авторов, медиация представляет собой самостоятельное разрешение конфликта его сторонами при поддержке нейтрального третьего лица, не обладающего полномочиями по разрешению спора. Это отличает медиатора не только от судьи (третейского или государственного суда), но и от посредника, который при разрешении спора представляет проект соглашения, которое, в свою очередь, стороны конфликта принимают либо отклоняют. Особенность деятельности медиатора в отличие от деятельности посредника состоит в оказании помощи при поиске сторонами решения, которое было бы ориентировано не столько на их требования, сколько на интересы, лежащие в основе их позиций. Медиаторы исходят из того, что предъявленное требование представляет собой лишь «переход из проекции интересов в проекцию права». На первый план выходит осознание своих интересов, позволяющее заключить взаимоприемлемое соглашение³⁷.

Принципы медиации, а также такие характерные для медиации черты, как соблюдение абсолютного нейтралитета и беспристрастности, независимость от других лиц, повышенная ответственность за свои действия и ряд других, органически присущи нотариальной деятельности.

Представители разных профессий спорят о том, кто из них больше подходит к работе в качестве медиатора. По мнению М.Е. Бабич, это зависит от того, какое решение хотят принять сами стороны. Если участникам спора необходимо разъяснение правовых последствий возможного решения или даже указание на результат судебного разбирательства по этому вопросу, то участие медиатора с юридическими полномочиями является более целесообразным³⁸.

Признавая потенциал развития процедур медиации в нотариальной практике, О.В. Ситникова выделяет следующие преимущества проведения медиации при участии нотариуса по сравнению с разрешением спора сторонами самостоятельно, с привлечением каждой из них юристов или в судебном порядке:

- быстрота и невысокий размер издержек по сравнению с разрешением спора в судебном порядке;
- высокий потенциал добровольной исполнимости достигнутого соглашения в силу авторитета, а в ряде случаев и исполнительной силы нотариального акта, а также вследствие самостоятельности сторон в процессе достижения согласия и высокой степени их влияния на результат;

- обеспечение конфиденциальности процесса достижения согласия, а также создание гарантий для сохранения здоровой морально-психологической атмосферы³⁹ в отношениях сторон после достижения результата³⁹.

Следует отметить, что в Германии допускается осуществление функций медиатора нотариусами в рамках оказания юридической помощи. На основе принципов беспристрастности, нотариальной тайны и ответственности за результат нотариусы осуществляют функции медиатора как при удостоверении актов, так и при проведении специальных примирительных процедур (например, при некоторых категориях споров, связанных с вещными правами, с наследованием и т.п.). Участие нотариусов Российской Федерации в качестве посредников (медиаторов) возможно при разрешении споров, вытекающих, в частности, из брачно-семейных, жилищных, наследственных правоотношений⁴⁰.

Важно подчеркнуть, что использование в нотариальных конторах любых медиационных процедур может снизить количество последующих обращений в судебные инстанции, тем самым уменьшив нагрузку на суды, повысить эффективность и ускорить производство самих нотариальных действий, а также, во многих случаях, уменьшить размер издержек при урегулировании спорной ситуации⁴¹.

Наиболее оптимальной является позиция А.К. Большовой, В.В. Ралько, считающих возможным участие нотариуса в процедуре медиации в случае обращения к нему за утверждением достигнутого ими соглашения. Тогда этому соглашению придается обязательная сила, и оно может быть исполнено в принудительном порядке⁴². Данная позиция объясняется неразвитостью медиативного способа разрешения правовых конфликтов в России на сегодняшний день. Нет соответствующих фирм или нотариусов, которые бы постоянно на профессиональной основе оказывали посреднические услуги. Также нет и доступных образовательных учреждений, которые бы готовили нотариусов к проведению посреднических процедур. И самое главное – в России среди нотариусов и других юристов еще не сформировалось мировоззрение, охватывающее концепцию сотрудничества при разрешении правовых конфликтов.

Современное состояние общества в целом и правовой системы в частности позволяет выделить в науке следующие перспективы развития нотариата.

1. Исключение нотариата из совместного ведения РФ и ее субъектов и включение его в ст. 71 Конституции РФ, предусматривающую предметы ведения Российской Федерации⁴³.

Несмотря на важную роль в деятельности по реализации и охране прав и свобод, нотариат находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). Вместе с тем, судоустройство, гражданское, гражданско-процессуальное законодательство находятся в ведении РФ.

Как показывает опыт других стран, федеративное устройство приводит к необходимости сотрудничества центра и составных частей федерации. Однако идентификация предметов совместного ведения РФ и ее субъектов является одной из актуальнейших проблем науки и практики. И.А. Умнова полагает, что это связано, прежде всего, с противоречивостью самой конституционной модели разграничения полномочий⁴⁴.

Например, у законодателей субъектов РФ имеется возможность дополнения законодательства о нотариате, что уже встречалось на практике⁴⁵. Проводимые исследования также подтверждают, что законы субъектов РФ по регулированию отношений в сфере нотариата не во всех положениях соответствуют федеральному законодательству⁴⁶. В конечном счете такое положение может привести к нарушениям прав и законных интересов граждан.

Вторым наглядным примером является указание в ст. 71 Конституции РФ положения о том, что регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина находятся в ведении Российской Федерации. И это логично, так как право на защиту является одним из приоритетных в классификациях прав человека. В то же время Основами законодательства о нотариате предусмотрено, что главной целью нотариата является защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами от имени Российской Федерации предусмотренных законодательными актами нотариальных действий.

Таким образом, отнесение нотариата к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов представляется не совсем логичным и скорее обусловлено длительным выполнением нотариатом незначительных функций в недалеком прошлом. Внешние недостатки такого регулирования могут быть выявлены достаточно скоро.

2. Включение нотариата в систему органов и учреждений ювенальной юстиции⁴⁷.

В соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате нотариат осуществляет защиту прав и интересов граждан путем совершения нотариальных действий от имени Российской Федерации, а следовательно, и прав детей. Однако в законопроектах, научных исследованиях, посвященных ювенальной юстиции, не предусматривается участие нотариуса в защите законных прав несовершеннолет-

них. По мнению И.М. Леженниковой, такое положение представляется не совсем верным, так как нотариус, совершая нотариальные действия, направленные на защиту законных прав и интересов ребенка, действует от имени государства, а не как частное лицо или представитель какого-либо государственного органа или учреждения⁴⁸. Такое право предоставлено ему законом⁴⁹, следовательно, нотариус может быть включен в систему органов и учреждений ювенальной юстиции. Следует подчеркнуть, что в настоящее время в России из всех субъектов ювенальной юстиции от имени государства действует только суд.

К нотариальным действиям, направленным на защиту законных прав ребенка, можно отнести: удостоверение сделок; выдачу свидетельства о праве на наследство на имя несовершеннолетнего; удостоверение согласия родителей на выезд несовершеннолетнего ребенка за пределы РФ; удостоверение письменного обязательства собственников недвижимого имущества в связи с использованием «материнского капитала» и др.

Нужно заметить, что нотариус в соответствии с правом, предоставленным ему законом, при совершении нотариальных действий одновременно осуществляет две функции. С одной стороны, он является гарантом прав и интересов несовершеннолетних, а с другой – осуществляет контроль за правильностью применения органами опеки и попечительства норм законодательства, защищающих права ребенка. Кроме того, закон возлагает на нотариуса обязанность по охране прав и интересов еще не родившегося ребенка. Нотариус должен приостановить выдачу свидетельства о праве на наследство, при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника. Ребенок, родившийся после смерти наследодателя, включается в круг наследников⁵⁰.

Таким образом, предлагается включить нотариуса в систему ювенальной юстиции и законодательно закрепить это в федеральном законе, например, в законе «О ювенальной юстиции» или «О нотариате», так как нотариус, защищая права ребенка в ходе осуществления нотариальных действий, выступает от имени государства, так же, как и суд.

3. Совершение нотариальных действий исключительно нотариусами⁵¹.

В настоящее время существует перспектива постепенного отказа законодателя от концепции квазинотариата, т.е. наделения непрофессиональных лиц правом совершения отдельных нотариальных действий. В частности, по мнению Г.Г. Черемных, «не имеют никакого отношения к нотариату должностные лица консульских учреждений, местных органов власти, руководители военных частей, лечебных учреждений, мест лишения свободы и т.д., уполномо-

ченные удостоверить лишь четко прописанные в законе документы, приравненные к нотариально удостоверенным, поскольку каждый из них входит в свою систему органов власти. Это настолько очевидно, что никаким новым законом изложенное опровергнуть просто невозможно»⁵².

На Круглом столе Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по правовым и судебным вопросам по теме «Современное состояние нотариата в РФ и проблемы его реформирования» были высказаны различные мнения участников в отношении перспектив квазинотариата. Так, Ю.С. Любимов указал, что «очень остро стоит вопрос о деятельности муниципальных органов, которые выполняют нотариальные функции по совершенно непонятным правилам... Поэтому сейчас мы в качестве рабочей схемы рассматриваем отказ от государственного нотариата с возложением обязанностей по поддержанию нотариальной функции в малонаселенных и труднодоступных регионах на само нотариальное сообщество»⁵³. Также высказал суждение в отношении «совершения нотариальных действий «не нотариусами» Г.Б. Мирзоев; по его мнению, «нужно от этого потихоньку отказываться, пойти по пути создания мировых (нотариальных) участков, по аналогии с мировыми судьями»⁵⁴.

Следует отметить, что совершение нотариальных действий должностными лицами муниципальных образований – далеко не лучший вариант организации правовой помощи населению. Ошибки органов местного самоуправления при совершении нотариальных действий уже проявляются на практике⁵⁵ и свидетельствуют о противоречивости действующего законодательства в части предоставления права совершения нотариальных действий органам местного самоуправления, непрофессиональном совершении отдельных нотариальных действий должностными лицами органов местного самоуправления, могут послужить обоснованному сомнению в достоверности нотариального действия, препятствием в получении выписки из реестра для регистрации нотариальных действий, а также нивелируют цель поступления денежных средств в бюджет соответствующего уровня⁵⁶.

Таким образом, в настоящее время имеет место совершенно обоснованная перспективная концепция, согласно которой осуществление нотариальной функции должно реализовываться исключительно нотариальным сообществом.

Рецензент: Томина А.П., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Куцафина (МГЮА).

1. Бабич М.Е. Перспективы развития нотариата в Российской Федерации // Нотариус. - 2011. - №2. - С. 39.

2. Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // URL: <<http://www.notariat.ru/project>> (дата обращения: 18.05.2013).

3. Мананников О.В. О концепции развития нотариата в России // Российская юстиция. - 2008. - №11. - С. 47.

4. Приказ Минюста РФ от 19.11.2009 г. №403 «Об утверждении Правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. - 2010. - 30 апреля.
5. Приказ Минюста РСФСР от 19.08.1976 г. №32 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в государственных нотариальных конторах РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Новые Правила нотариального делопроизводства // URL: <<http://territoriaprava.ru/topics/4459>> (дата обращения: 28.03.2013).
7. Приказ Минюста РФ от 19.11.2009 г. №403 «Об утверждении Правил нотариального делопроизводства» // Российская газета. - 2010. - 30 апреля.
8. Недавно принятые Правила нотариального делопроизводства будут изменены // URL: <<http://pravo.ru/news/view/54052>> (дата обращения: 28.03.2013).
9. Недавно принятые Правила нотариального делопроизводства будут изменены // URL: <<http://pravo.ru/news/view/54052>> (дата обращения: 28.03.2013).
10. Федеральный закон от 03.12.2011 г. №386-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и статью 26 Федерального закона «Консульский устав Российской Федерации» // Российская газета. - 2011. - 9 декабря.
11. Дума расширила перечень нотариальных действий из-за будущих кандидатов в Президенты РФ // URL: <<http://pravo.ru/news/view/64664/>> (дата обращения: 29.03.2013).
12. Федеральный закон от 18.05.2005 г. №51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. - 2005. - 24 мая.
13. Федеральный закон от 10.01.2003 г. №19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Российская газета. - 2003. - 16 января.
14. Дума расширила перечень нотариальных действий из-за будущих кандидатов в Президенты РФ // URL: <<http://pravo.ru/news/view/64664/>> (дата обращения: 29.03.2013).
15. Внесены изменения в закон о нотариате // URL: <<http://www.rg.ru/2011/12/07/prezident-site.html>> (дата обращения: 29.03.2013).
16. Обзор документа // URL: <<http://www.garant.ru/hotlaw/federal/365195/>> (дата обращения: 29.03.2013).
17. Федеральный закон от 06.12.2011 г. №405-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // Российская газета. - 2011. - 14 декабря.
18. Обзор документа // URL: <<http://www.garant.ru/hotlaw/federal/366183/>> (дата обращения: 29.03.2013).
19. Федеральный закон от 02.10.2007 г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. - 2007. - 10 октября.
20. Поправки в Основы о нотариате // URL: <http://vodopriynov.ru/page_308.html> (дата обращения: 29.03.2013).
21. Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // URL: <<http://www.notariat.ru/project>> (дата обращения: 18.03.2013).
22. Министерство юстиции презентовало правовому сообществу новый законопроект, радикально меняющий наши представления о нотариате // Российская газета. - 2011. - 17 ноября.
23. Назревший законопроект // URL: <<http://www.advgazeta.ru/rubrics/10/333>> (дата обращения: 30.03.2013).
24. Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // URL: <<http://www.notariat.ru/project>> (дата обращения: 18.05.2013).
25. Азнаев А.М. Судебная власть о деятельности нотариата в России // Российский судья. - 2007. - №10. - С. 6.
26. Мананников О.В. О концепции развития нотариата в России // Российская юстиция. - 2008. - №11. - С. 48.
27. Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // URL: <<http://www.notariat.ru/project>> (дата обращения: 18.05.2013).
28. Кузовков И.А. Перспективы развития нотариальной формы защиты и охраны права в контексте разработки проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Закон. - 2010. - №12. - С. 70.
29. Завьялов А.А., Медведев И.Г., Усович Л.В. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан, в системе других юридических институтов // Закон. - 2010. - №7. - С. 180.
30. Кузовков И.А. Перспективы развития нотариальной формы защиты и охраны права в контексте разработки проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Закон. - 2010. - №12. - С. 71.
31. Завьялов А.А., Медведев И.Г., Усович Л.В. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан, в системе других юридических институтов // Закон. - 2010. - №7. - С. 180.
32. Концепция проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // URL: <<http://www.notariat.ru/project>> (дата обращения: 18.05.2013).
33. Бабич М.Е. Перспективы развития нотариата в Российской Федерации // Нотариус. - 2011. - №2. - С. 39.
34. Ярков В.В. Особенности рассмотрения судебных дел с участием нотариусов // Нотариальный вестник. - 2005. - №6. - С. 40.
35. Медведев И.Г. Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 16-17.
36. Кузовков И.А. Перспективы развития нотариальной формы защиты и охраны права в контексте разработки проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Закон. - 2010. - №12. - С. 73.
37. Ригер Г., Мим К. Нотариус в качестве медиатора // СПС «КонсультантПлюс».
38. Бабич М.Е. Перспективы развития нотариата в Российской Федерации // Нотариус. - 2011. - №2. - С. 39.
39. Ситникова О.В. К вопросу о проведении процедуры медиации с участием нотариуса // Нотариус. - 2008. - №5. - С. 7.
40. Алферов И.А. Нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса: Автореф. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007. С. 16-17.
41. Кузовков И.А. Перспективы развития нотариальной формы защиты и охраны права в контексте разработки проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Закон. - 2010. - №12. - С. 72.
42. Большова А.К. О примирительной процедуре с участием посредника // Журнал российского права. - 2008. - №5. - С. 100.
43. Сычев О.М. Современные тенденции развития законодательства о нотариате // Закон. - 2009. - №10. - С. 181.
44. Умнова И.А. Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного регулирования // Журнал российского права. - 1999. - №11. - С. 29.
45. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 04.08.2004 г. по делу №16-Г04-14 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18.08.2003 г. №86-Г03-9 // СПС «КонсультантПлюс».

-
46. Кашурин И.Н. Нотариат в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17.
47. Леженникова И.М. Ювенальная юстиция в России и нотариат // Нотариус. - 2010. - №6. - С. 48.
48. Там же. С. 47.
49. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. №4462-1 // Российская газета. - 1993. - 13 марта.
50. Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения. М.: Статут, 2003. Ст. 1163, 1166.
51. Балышева О.В. Нотариат и квазинотариат: перспективы правового регулирования // Нотариальный вестник. - 2011. - №3. - С. 9.
52. Черемных Г.Г. Комментарий к проекту федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» // Нотариус. - 2010. - №1. - С. 5.
53. Круглый стол Комитета Совета Федерации Федерального Собрания РФ по правовым и судебным вопросам по теме «Современное состояние нотариата в РФ и проблемы его реформирования» // Бюллетень нотариальной практики. - 2010. - №2. - С. 13.
54. Там же. С. 14.
55. Обращение нотариальной палаты Краснодарского края в адрес администрации Краснодарского края от 12.03.2008 г. №289/1-20 // URL: <<http://www.notariat.kuban.ru/>> (дата обращения: 10.03.2013).
56. Сычев О.М. Современные тенденции развития законодательства о нотариате // Закон. - 2009. - №10. - С. 179.

САТТАРОВА ЗУЛЬФИЯ ЗУЛЬФАТОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
zsat@yandex.ru

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ
В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

SATTAROVA ZULFIYA ZULFATOVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
zsat@yandex.ru

**CERTAIN ASPECTS OF JUDICIAL CONTROL IN ENFORCEMENT
PROCEEDINGS**

***Ключевые слова:** судебный контроль, исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель, взыскатель, должник.*

На основе обобщенного анализа теоретических положений раскрываются отдельные аспекты судебного контроля в исполнительном производстве, выделяются его формы, особенности, перспективы его совершенствования.

***Key words:** judicial control, enforcement proceeding, bailiff, claimant, debtor.*

Based on the pooled analysis of theoretical positions disclosed some aspects of judicial control in the enforcement proceedings are allocated its shape, especially the prospects for its improvement.

Судебный контроль за исполнением судебных актов и актов иных органов является средством укрепления законности, условием, обеспечивающим выполнение задач гражданского судопроизводства.

Судебный контроль призван обеспечивать защиту прав взыскателя, должника и других лиц при совершении исполнительных действий, применение санкций к субъектам, уклоняющимся от осуществления предписаний, содержащихся в исполнительном документе. Предметом судебного контроля в исполнительном производстве является принудительное исполнение судебных актов и актов других органов.

В соответствии с действующим гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальным законодательством и законодательством об исполнительном производстве контроль, осуществляемый судом, имеет процессуальный характер, инициируется исключительно по заявлению заинтересованных лиц.

Ранее судебный контроль в исполнительном производстве не ограничивался рамками граждан-

ских процессуальных отношений. В соответствии со ст. 349 ГПК РСФСР и п. 3 Инструкции о порядке исполнения судебных решений судья осуществлял контроль за правильным и своевременным исполнением решений и повседневный контроль за соблюдением судебными исполнителями установленных правил исполнения. Повседневный контроль был направлен на выявление, предупреждение, исправление недостатков в работе судебного исполнителя. Этот контроль, по-другому, назывался оперативным, поскольку не имел процессуальной формы.

Целесообразность и эффективность оперативного контроля вызывала сомнение. В процессуальной литературе высказывались предложения о перераспределении компетенции между судами и другими государственными органами.

Один из вариантов сокращения объема работы судов некоторые теоретики и практики-судьи видели в создании органа по исполнению судебных решений, не входящего в состав суда. Сторонники выделения института судебных исполнителей из под-

чинения судов отмечали, что судьи выполняют несвойственные им функции, носящие организационный характер.

Выдвигалась идея о создании при суде органа специального контроля за деятельностью судебных исполнителей. Для осуществления оперативного контроля за деятельностью судебного исполнителя предлагалось ввести в штат суда должность старшего судебного исполнителя.

По нашему мнению, заслуживает поддержки точка зрения Л.Н. Завадской, согласно которой судебный контроль должен быть строго ограничен и реализоваться лишь в процессуальной форме².

Создание самостоятельной службы судебных приставов отменило принцип двойного подчинения, судебный контроль в исполнительном производстве обрел чисто процессуальный характер и перестал быть исключительной прерогативой судов общей юрисдикции. Кроме того, установлен ведомственный контроль, осуществляемый в порядке подчиненности Федеральной службой судебных приставов Российской Федерации.

Предметом защиты при осуществлении судебного контроля могут быть разнообразные права сторон исполнительного производства и других лиц. Предмет защиты имеет важное значение при определении формы судебного контроля и процессуального порядка его осуществления.

Так, еще в 80-х годах М.К. Юковым было выделено три самостоятельных, хотя и связанных между собой, предмета защиты. Во-первых, предметом защиты выступают любые нарушенные права и охраняемые законом интересы взыскателя и должника в результате действия (бездействия) судебного исполнителя. Во-вторых, это могут быть права других лиц, нарушенные при совершении исполнительных действий. В-третьих, предметом защиты могут быть права собственности или владения, т.е. спор о праве гражданском, связанный с принадлежностью арестованного имущества³.

В процессуальной литературе были предприняты попытки выделить формы судебного контроля. П.П. Заворотко выделил четыре формы судебного контроля:

- 1) предварительное санкционирование судьей или судом действий судебного исполнителя по исполнению;
- 2) обжалование процессуальных действий судебного исполнителя;
- 3) предъявление иска к взыскателю и должнику всяким лицом, чьи интересы затрагиваются исполнением;
- 4) обжалование и опротестование определенных, постановленных по поводу вопросов, возникающих в стадии судебного исполнения, если это допустимо законом⁴.

Первые три формы судебного контроля, названные П.П. Заворотко, можно отнести к формам контроля над органами исполнения судебных и иных актов. Четвертая форма представляет собой контроль вторичный, т.е. контроль за законностью и обоснованностью постановлений суда, осуществляемый судом вышестоящей инстанции.

ванностью постановлений суда, осуществляемый судом вышестоящей инстанции.

Реформа исполнительного производства 1997 г., выразившаяся в принятии Федеральных законов «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве», далее принятие нового ФЗ «Об исполнительном производстве» 2007 г., действующего в настоящее время, дали почву для продолжения научной дискуссии относительно роли суда в исполнительном производстве и о сущности судебного контроля.

Суд в исполнительном производстве наделен полномочиями по совершению целого ряда важных процессуальных действий. Для правильного определения роли суда в исполнительном производстве необходимо рассмотреть не только каждое процессуальное действие в отдельности, но и их совокупность, имеющую определенную направленность, то есть процессуальную функцию суда в исполнительном производстве.

В литературе вопрос о процессуальных функциях понимается неоднозначно. Термин «функция» используется как синоним понятий «деятельность», «компетенция», «задача». В большинстве случаев с этим понятием связывается направленное, избирательное воздействие конкретной системы (структуры целого) на определенные стороны внешней среды⁵.

По мнению В.Н. Щеглова, процессуальная функция представляет собой совокупность процессуальных действий того или иного субъекта гражданского процесса, обеспечивающих достижение той цели, к которой стремится данный субъект⁶.

Такую точку зрения не разделял И.М. Зайцев, считавший, что с функциями нельзя отождествлять действия конкретных участников процесса. Для обоснования своей позиции автор предлагал следующие аргументы: функция указывает не на саму деятельность субъекта, а на ее направленность; функционировать может не каждый субъект, а лишь определенным образом организованная система, таковой является гражданское судопроизводство в целом⁷.

Как отмечает Г.А. Жилин, приведенные доводы не представляются убедительными по следующим основаниям. Любая сознательная деятельность, разновидностью которой является деятельность участников гражданского процесса, не может не иметь направленности на достижение определенного результата. Оторвать процессуальные действия от их направленности невозможно, поскольку одно без другого не существует. Гражданское судопроизводство представляет собой сложную многоуровневую систему, которая функционирует как единое целое в результате процессуальной деятельности всех субъектов процесса. Однако это не значит, что отдельные элементы данной системы не выполняют функций, направленных на достижение определенных целей⁸.

В этой связи представляется правильной позиция В.Ф. Ковина, считающего, что теория процессуальных функций конкретных субъектов гражданского процесса позволяет более точно проанализиро-

вать и определить как основные направления всей процессуальной деятельности, так и характер деятельности каждого субъекта процесса, их права и обязанности³.

Полагаем, что определение процессуальной функции, которое дано В.Н. Щегловым, является в целом правильным, но требующим уточнения. В определении отсутствует указание на то, что процессуальная деятельность субъектов гражданского процесса регулируется нормами гражданского процессуального права.

С учетом вышеизложенного представляется, что под процессуальной функцией субъекта гражданского процесса следует понимать его деятельность, выражающуюся в совершении процессуальных действий, направленных на достижение целей гражданского судопроизводства, и осуществляемую в соответствии с правами и обязанностями, установленными для данного субъекта нормами гражданского процессуального права.

Целевая направленность деятельности суда в исполнительном производстве обусловлена необходимостью обеспечения законности, гарантий прав и интересов сторон и других участников исполнительного производства.

В процессуальной литературе отмечается, что роль суда в исполнительном производстве характеризуется осуществлением предварительного и последующего контроля⁹.

Нельзя не согласиться с тем, что суд осуществляет контроль в исполнительном производстве. Вместе с тем, вызывает возражение отнесение к предварительному контролю таких действий, как приостановление и прекращение исполнительного производства, выдача дубликата исполнительного листа, разъяснение судебного акта и других действий, обеспечивающих развитие и нормальный ход процесса исполнения.

Сущность предварительного судебного контроля состоит в том, что совершение какого-либо действия другим субъектом (в нашем случае - судебным приставом-исполнителем) санкционируется судом¹⁰.

Последующий судебный контроль применяется после того, как действие уже совершено, но заинтересованные лица не согласны с ним и обращаются в суд.

М.А. Клепикова, рассматривая соотношение предварительного и последующего судебного контроля за деятельностью органов принудительного исполнения, приходит к выводу о необходимости использования следующего критерия: если решение органа принудительного исполнения препятствует дальнейшему движению исполнительного производства, контроль должен быть предварительным, если не препятствует, то контроль может быть последующим. По мнению автора, под предварительным судебным контролем понимается обязательное санкционирование судом действий органов принудительного исполнения путем вынесения по просьбе заинтересованных лиц судебных определений, на основе которых органы принудительного исполнения воз-

буждают, изменяют или прекращают исполнительное производство¹¹.

Предложенный М.А. Клепиковой критерий для деления контроля на предварительный и последующий представляется ошибочным. Отсутствует четкая грань, происходит смешение компетенции суда и судебных приставов-исполнителей. Например, судебный пристав-исполнитель не возбуждает исполнительное производство и выносит постановление о возвращении исполнительного документа взыскателю. Если исходить из того, что данное действие (возвращение исполнительного документа) препятствует движению исполнительного производства, то это действие должно быть санкционировано судом. Однако в соответствии с действующим законодательством это действие совершается судебным приставом-исполнителем и подлежит обжалованию, здесь имеет место контроль последующий. По ряду оснований прекращение исполнительного производства вообще находится в исключительной компетенции суда, и судебный пристав-исполнитель не имеет никакого отношения к совершению этого действия.

Что касается других действий, отнесенных к компетенции суда, то суд совершает их сам, а не санкционирует их совершение другими лицами.

В дискуссии по вопросу о роли суда в исполнительном производстве было высказано мнение о том, что суд осуществляет руководство движением процесса, выражающееся в утверждении мирового соглашения, предоставлении отсрочки, рассрочки, изменении способа либо порядка исполнения, разъяснении судебного акта. Основной задачей суда при этом является сохранение неизменности смысла принятого ранее решения и соблюдение «равновесия» между интересами сторон в соответствии с этим решением. Это свидетельствует о взаимосвязи принятого решения и его исполнения, объединенных единым процессом защиты права (охраняемого законом интереса)¹². Рассматривая правомочия суда, выделяют контрольную и регулятивную функции суда¹³.

Деятельность суда в исполнительном производстве является не только правоприменительной. Здесь суд выполняет дополнительную функцию, которую можно определить как правоохранительную. Она выражается в форме содействия, санкционирования и контроля по отношению к правоприменительным актам, вынесенным судом и иными юрисдикционными органами. В.А. Рязановский, критикуя позицию авторов, сводивших роль суда лишь к распознаванию права, писал: «Безусловно распознавание или установление права – основная задача суда, но суд не всегда ограничивается конкретным установлением права, а нередко должен принять меры к его охране и осуществлению»¹⁴.

Суд в исполнительном производстве наделен полномочиями по совершению действий, относящихся к его исключительной компетенции и по осуществлению контроля за принудительным исполнением судебных постановлений и актов других органов. Объединяет же все действия суда в исполнительном производстве, как связанные с осуществле-

нием контроля, так и не связанные с ним, то, что они обеспечивают законность в исполнительном производстве и являются гарантиями исполнения юрисдикционного акта.

Проблемы совершенствования судебного контроля в исполнительном производстве обозначены и выделены в самостоятельный подраздел Долгосрочной программы повышения эффективности исполнения судебных решений (2011-2020 годы)¹⁵ (далее – Программы). В качестве одного из основных направлений развития законодательства об исполнительном производстве признается совершенствование судебного контроля за исполнительным производством, разграничение полномочий по контролю за движением исполнительного производства между судебными приставами-исполнителями и судами.

Так, в настоящее время развитие законодательства об исполнительном производстве напрямую зависит от решения вопроса о возможности разрешения в рамках исполнительного производства споров о праве между должником и взыскателем, взыскателем, должником и третьими лицами. В частности, спор о праве может возникнуть в следующих ситуациях в рамках возбужденного исполнительного производства:

- обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьего лица, либо имущество, отчужденное должником третьему лицу в целях уклонения от исполнения требований исполнительных документов;
- прекращение исполнительного производства в связи с утратой возможности исполнения исполнительного документа неимущественного характера;
- правопреемство в исполнительном производстве;
- изменение способа и порядка исполнения судебного акта, индексация присужденных денежных сумм;
- исполнение судебными приставами двусторонне обязывающих судебных актов (например, при исполнении судебного акта, предусматривающего двустороннюю реституцию);
- наличие на исполнении взаимоисключающих исполнительных документов.

Представляют интерес отдельные размышления ученых, содержащих критическую оценку ее основных направлений¹⁶. Остановимся на некоторых из них. По мнению В.М. Шерстюка, совершенствование судебного контроля в исполнительном производстве сведено к решению нескольких вопросов: введению упрощенного производства по исковым делам в рамках исполнительного производства, которое бы позволило оперативно разрешать возникающие в исполнительном производстве споры, и к установлению единых правил подсудности некоторых дел.

Без внимания остались новые формы судебного контроля, в частности, возможности использования предварительного контроля, внепроцессуального контроля. Думается, более содержательным в современных условиях должен быть и последующий

судебный контроль за законностью действий судебного пристава-исполнителя.

Внесенные предложения также требуют обсуждения. В Программе предлагается сформировать эффективную модель «упрощенного судебного разбирательства в рамках исполнительного производства, которая бы позволяла оперативно разрешать возникающие в исполнительном производстве споры о праве (прежде всего в отношении принадлежности имущества и правах третьих лиц на имущество, подлежащее взысканию) и иные вопросы в судебном порядке вне длительного искового производства». Основой такой модели, по мнению авторов документа, должен стать судебный порядок обращения взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, предусмотренный ст. 77 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

В рамках указанного упрощенного судебного механизма также должен рассматриваться вопрос о применении последствий ничтожности сделок по отчуждению имущества и имущественных прав должника, совершенных им в целях уклонения от исполнения требований исполнительных документов.

В Программе правильно предлагается наделить судебного пристава (наряду с взыскателем) правом на обращение в суд с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки, направленной на уклонение от исполнения требований исполнительного документа. Данное положение может быть подвергнуто критике, основанной на таком аргументе, что судебный пристав-исполнитель, получив такое право, становится заинтересованным лицом. Публичный субъект получает право вмешиваться в частноправовые интересы. В размышлениях о проекте Программы В.В. Ярков отмечает, что наделение судебного пристава-исполнителя таким правом возлагает на него бремя доказывания ничтожности сделки и ответственность за неудовлетворение этого иска.

Авторы Программы пришли к выводу о том, что «упрощенный порядок судебного разбирательства в исполнительном производстве должен стать универсальной формой судебной защиты прав сторон исполнительного производства». В указанном порядке также должен рассматриваться вопрос об отсрочке или рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания, который в настоящее время в соответствии с частью 6 статьи 112 Федерального закона «Об исполнительном производстве» рассматривается в порядке искового производства, что нельзя признать обоснованным.

Однако, во-первых, во всех названных делах искового производства суд не осуществляет непосредственного контроля за законностью действий судебного пристава-исполнителя. Здесь следует говорить об опосредованном судебном контроле. Такой опосредованный контроль может осуществляться судом не только по указанным исковым делам, но и по делам особого производства.

Во-вторых, о непосредственном контроле суда за законностью действий судебного пристава-исполнителя и тем более о совершенствовании этого контроля в подразделе ничего не сказано, хотя проблема весьма актуальна и прямо связана с укреплением гарантий защиты прав граждан и организаций.

В-третьих, в Программе говорится об упрощенном порядке судебного разбирательства (а не об упрощенном производстве) дел, при этом за основу этой модели предлагают взять порядок, установленный в ст. 77 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Между тем, в указанной статье никаких норм, предусматривающих упрощенный порядок судебного разбирательства дел, нет. Есть только специальная правовая норма, устанавливающая сокращенный (десятидневный) порядок рассмотрения дел, и норма о немедленном исполнении решения. Непонятно, что конкретно имели в виду авторы Программы, предлагая упрощенный порядок судебного разбирательства. Содержание Программы позволяет предположить, что все упрощение должно быть сведено к сокращению сроков рассмотрения и разрешения дел, и это в какой-то мере возможно. Но, вместе с тем, не следует забывать, что многие дела по спорам о праве, в том числе возникшие в рамках исполнительного производства, являются сложными, и вряд ли по ним следует устанавливать сокращенные сроки рассмотрения (например, дела об исключении имущества из описи).

Что касается несогласованности норм о подсудности дел, закрепленных в ГПК РФ, АПК РФ, и норм ФЗ «Об исполнительном производстве», то имеющиеся упущения должны быть исправлены в рабочем порядке без включения этого вопроса в Программу.

Представляется неправильным отождествление обжалования (оспаривания) действий судебного пристава-исполнителя с делами, возникающими из публичных правоотношений.

Как известно, юридическая природа дел, возникающих из административно-правовых отношений, заключается в том, что при их рассмотрении возникают споры о праве, возникшие между гражданином и государственным органом либо должностным лицом. При этом гражданин находится в определенной зависимости от соответствующей структуры или ее органов. Кроме этого, при рассмотрении дел, возникающих в публично-правовых отношениях, сталкиваются с двумя взаимоисключающими друг друга материально-правовыми требованиями.

В делах по жалобам на действия судебного пристава-исполнителя нет спора о праве, субъекты обжалования не находятся в административной зависимости от судебного пристава-исполнителя. Различие можно провести и по объекту обжалования. В данном случае это действия судебного пристава-исполнителя, направленные на осуществление исполнительного производства по существу или отказ в совершении таких действий. При рассмотрении жалоб на действия судебного пристава-исполнителя суд проверяет законность и обоснованность его процессуальных действий.

Обжалование действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя представляет собой форму прямого судебного контроля в исполнительном производстве, имеющую своей целью защиту прав и интересов сторон исполнительного производства.

По своему характеру действия судебного пристава-исполнителя являются процессуальными, поэтому жалобы на эти действия материально-правовой основы не имеют.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя не может приравниваться по своему значению к исковому заявлению или административной жалобе и не может привести к возбуждению нового дела, поскольку обращены к суду как к участнику ранее возникших процессуальных отношений. Возникновение данных процессуальных отношений следует отнести к возбуждению производства по делу, по которому уже были приняты судебные акты, подлежащие принудительному исполнению.

По указанной выше проблеме, по нашему мнению, заслуживают поддержки следующие положения Программы. «В целях обеспечения правовой определенности, повышения эффективности судебного контроля в перспективе необходима концентрация всех судебных полномочий в рамках исполнительного производства в одном судебном органе. Именно тот суд, который вынес судебный акт, подлежащий принудительному исполнению, должен обладать всеми полномочиями по контролю за исполнительным производством и санкционированию соответствующих действий сторон исполнительного производства и судебного пристава, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве.

Руководящая роль суда в гражданском судопроизводстве должна пониматься широко и охватывать все полномочия суда при производстве по гражданскому делу (от возбуждения дела до контроля за исполнением судебного акта, вынесенного по существу спора). Суд, который выдал соответствующий исполнительный лист, обладает материалами рассмотренного дела, что облегчает рассмотрение вопросов, возникающих в производстве по принудительному исполнению вынесенного им акта. При этом необходимо рассмотреть возможность возложения контрольных полномочий именно на того судью (судей), который вынес судебный акт, реализуемый в порядке исполнительного производства (как это было ранее предусмотрено статьей 349 Гражданского процессуального кодекса РСФСР от 11 июня 1964 г.)». В связи с указанными положениями В.В. Ярков предлагает принять во внимание некоторые обстоятельства. Во-первых, место вынесения решения и место исполнения часто не совпадают, во-вторых, может быть несколько исполнительных документов от судов общей юрисдикции и (или) арбитражных судов в сводных исполнительных производствах.

Автор предлагает выделить следующие формы судебного контроля:

1) непосредственный (прямой) контроль в исполнительном производстве - рассмотрение заявле-

ний об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, цель которого состоит в защите прав и интересов сторон исполнительного производства и других лиц при осуществлении принудительного исполнения судебным приставом-исполнителем;

2) косвенный контроль за исполнением судебных актов и актов других органов, осуществляемый при исковом порядке защиты нарушенных в процессе исполнения прав лиц, не участвующих в исполнительном производстве (возмещение вреда, причиненного гражданам и организациям действиями судебного пристава-исполнителя; освобождение имущества от ареста; взыскание подлежащей удержанию с должника суммы, не удержанной по вине организации, не исполнившей свои обязанности в исполнительном производстве), и привлечении к ответственности за неисполнение судебного акта;

3) вторичный контроль (апелляционное, кассационное обжалование постановлений суда по вопросам, возникающим в стадии исполнения судебного акта, пересмотр в порядке надзора), объектом которого является деятельность суда по совершению

действий, относящихся к его исключительной компетенции.

На основании проведенного исследования о судебном контроле за исполнением судебных актов и актов других органов можно сделать вывод о том, что судебный контроль осуществляется в различных формах в зависимости от объекта контроля и субъектов, иницилирующих контроль. Предусмотренные Программой направления повышения эффективности исполнения судебных решений в части судебного контроля требуют обсуждения, научного обоснования.

Целью всех форм судебного контроля является защита прав и законных интересов сторон исполнительного производства и других лиц при производстве исполнительных действий и применение санкций к субъектам, уклоняющимся от выполнения предписаний, содержащихся в исполнительном документе.

Рецензент: Томина А.П., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

-
1. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство: Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. Свердловск, 1975. С. 91-97; Иванов О.В. Право на судебную защиту // Сов. государство и право. – 1970. - №7. - С. 40.
 2. Завадская Л.Н. Реализация судебных решений. М., 1982. С. 94-95.
 3. Юков М.К. Исполнение решений в отношении социалистических организаций. М., 1984. С. 99.
 4. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. М., 1974. С. 346.
 5. Ковин В.Ф. Функции советского гражданского процессуального права // Практика применения гражданского процессуального права (к двадцатилетию ГПК РСФСР). Свердловск, 1984. С. 13.
 6. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. Томск, 1979. С. 5-17.
 7. Зайцев И.М. О функциях гражданского судопроизводства. В кн.: Проблемы применения норм гражданского процессуального права. Свердловск, 1986. С. 14-15.
 8. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. - М.: Городец, 2000. С. 56.
 9. Ковин В.Ф. Функции советского гражданского процессуального права. В кн.: Практика применения гражданского процессуального права (к двадцатилетию ГПК РСФСР). Свердловск, 1984. С. 14.
 9. Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в России. Екатеринбург – Москва, 1999. С. 206; Олегов М., Стрельцова Е. Проблемы концепции исполнительного производства // Право и экономика. - 2001. - №3. - С. 28.
 10. Заворотько П.П. Указ. соч. С. 346.
 11. Клепикова М.А. Проблемы правового положения органов принудительного исполнения в исполнительном производстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 8, 20-21.
 12. Натахина Е.Г. Исполнение решений арбитражных судов об имущественных взысканиях: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 47, 48.
 13. Там же. С. 35.
 14. Рязановский В.А. Единство процесса: Пособие. М., 1996. С. 31.
 15. При подготовке статьи использован текст программы с сайта // URL: <http://www.minjust.ru/ru/activity/> (дата обращения: 27.09.2013).
 16. Шерстюк В.М. О проекте Долгосрочной программы повышения эффективности исполнения судебных решений (2011-2020 годы) // Законодательство. - 2011. - №5. - С. 23, Ярков В.В. Размышления о сути исполнительного производства (сквозь призму проекта Долгосрочной программы повышения эффективности исполнения судебных решений (2011-2020 годы)) // Эффективность принудительного исполнения судебных решений и актов других органов: сборник материалов Международной научно-практической конференции. М., 2011. С. 176-186.

СТРОЙКИНА ЮЛИЯ ВИКТОРОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**О СОВРЕМЕННОМ ТОЛКОВАНИИ ПРИЗНАКА ИМУЩЕСТВЕННОЙ
ОБОСОБЛЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В КОНТЕКСТЕ
ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

STROYKINA YULIYA VIKTOROVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**MODERN INTERPRETATION OF THE SIGN OF A LEGAL ENTITY
SEPARATE ENTITY IN THE CONTEXT OF CHANGES IN THE
LEGISLATION OF THE RUSSIAN**

***Ключевые слова:** имущественная обособленность, юридическое лицо, бухгалтерский учет.*

В статье автором рассматривается дискуссия об изменении законодательства в сфере имущественной обособленности юридического лица. Анализируются изменения законодательства о бухгалтерском учете.

***Key words:** property isolation, legal entity, accounting.*

In the article the author examines the debate about changing of the legislation in a separate entity of the legal entity. The changes of the accounting legislation are analyzed.

Имущественное наполнение любого бизнеса всегда было основной задачей предпринимателей. «Не может быть сомнений, что осуществление какой бы то ни было деятельности, предполагающей гражданско-правовое оформление складывающихся при этом отношений, происходит на счет, страх и риск самого действующего лица... Сами отношения, облекаемые в гражданско-правовые формы, имеют ... имущественный характер; одним из принципов построения имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, является имущественная самостоятельность (обособленность) их участников (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК). Если некто принял на себя определенные обязательства, то он исполняет таковые за свой собственный счет; их исполнение за счет кредитора приводит к тому, что тот утрачивает, как минимум, значительную долю интереса в исполнении»¹.

Понятие и элементы «имущественной обособленности» подробно описывались нами ранее². Поэтому позволим себе лишь упомянуть, что юридическая характеристика имущественной обособленности выражается в правовом закреплении обо-

собления имущества юридических лиц и тесно связана с их субъективным правом, здесь закрепляется юридическое состояние присвоенности этих средств. Правила, устанавливающие границы и характер поведения владельцев имущества, т.е. их правомочия, характеризующие их конкретные возможности по своему усмотрению совершать действия на базе и по поводу этого имущества, составляют правовой режим имущества юридических лиц. Иными словами, имущественная обособленность определяется через субъективное право, регулирующие статику имущественных отношений как состояние принадлежности материальных благ. Имущественная обособленность связывается с представлением и закреплением за юридическими лицами имущества, а также с дальнейшей их способностью осуществлять присвоение соответствующих материальных благ с условием выполнения установленных учредителями задач в процессе хозяйственной деятельности. Для непосредственного осуществления деятельности юридическим лицам при их образовании учредителями передается оп-

ределенное имущество и права на него. Этим самым создается материальная база деятельности, указывающая на ее принадлежность определенному хозяйствующему субъекту.

В юридической литературе часто указывается на проблему определения объектов, которые могут передаваться создаваемому юридическому лицу. Э.Г. Полонский указывает, что «в качестве такого имущества может выступать как любое оборотоспособное имущество, так и различные права, закрепленные на самостоятельном балансе предприятия»³. Соглашаясь с данной позицией, З.М. Заменгоф подчеркивает, что «именно закрепление имущества на вступительном балансе делает его достаточным для того, чтобы отражать имущественную самостоятельность его владельца»⁴.

Представляется, что передаваемое для обособления юридических лиц имущество должно соответствовать некоторым критериям, основным из которых является его способность иметь денежный эквивалент. Другими словами, в основе такого имущества могут выступать материальные блага, которые увеличивают непосредственную сумму наличного имущества юридического лица. При передаче имущества в ведение субъекта последнее выделяется из общей массы материальных ценностей, посредством чего экономически обособляется хозяйственное образование.

Экономическую обособленность юридического лица могут образовывать не только материализованные блага, но и блага неимущественного характера. Прежде всего, это исключительные права (интеллектуальная собственность), у которых также отсутствует материальная основа. Однако, в отличие от обязательственных требований, объекты интеллектуальной собственности обладают способностью материально овеществляться с передачей «овеществленного» юридическому лицу. Такая способность выражается в выгоде, получаемой от использования названных объектов. При этом незыблемым постулатом остается правило о том, что юридическому лицу принадлежит имущество на каком-либо вещном праве: праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления.

Судебная практика определяет, что условия учредительного договора хозяйственного товарищества или устава хозяйственного общества, предусматривающие право участника изъять внесенное им в качестве вклада имущество в натуре при выходе из состава товарищества или общества, должны признаваться недействительными, за исключением случаев, когда такая возможность предусмотрена законом. Аналогичных выводов придерживаются многие авторы⁵.

Критике подвергается возможность передачи участниками в качестве вкладов обязательственных прав, но законодательство в этом контексте не изменяется, твердой позицией является возможность передачи подобных прав с определением также денежного эквивалента их стоимости и выгоды, получаемой от использования.

Эти и другие примеры наполнения имущественного капитала показывают зачастую отсутствие выгоды от использования, обесценивание соответствующих объектов. Однако «состоятельность» имущественной обособленности, выраженной в имущественном капитале коммерческой организации, заключается не просто в формальной фиксации данных о вещном выражении и стоимости имущества субъекта, но и в фактическом его наличии. На наш взгляд, именно фактическое наличие имущества организации составляет основную задачу современной цивилистики. Проблемы правоприменения показывают относительную фиктивность конструкций уставного, складочного капитала, паевого фонда коммерческих организаций. Особенно остро этот вопрос стоит в хозяйственных обществах и некоторых некоммерческих организациях.

В литературе встречаются мнения о нивелировании значения рассматриваемого признака ввиду некоторых изменений законодательства. Так, на первый взгляд, подобный вывод можно сделать из формулировок Федерального закона от 6 декабря 2011 г. №402-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁶. Данный акт заменил в своей сфере Федеральный закон от 21 ноября 1996 года №129-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁷. Ранее к объектам бухгалтерского учета, согласно п. 1 Закона №129-ФЗ, относилось имущество субъекта. В современном Законе термин «имущество» заменено термином «активы».

В прежнем законе (п. 2 ст. 8 Закона №129-ФЗ) также имелась норма об имущественной обособленности. Сейчас она исключена в искомой редакции. Также изменена терминология и в других статьях Федерального закона от 6 декабря 2011 г. №402-ФЗ. Можно ли говорить в данном случае о соответствующем нивелировании «имущественной обособленности»?

Полагаем, изменение терминов всегда имеет определенные цели. Установление терминологии, которая не используется или используется в малом объеме в гражданском законодательстве, и исключение терминов ГК РФ приводит к возможности их вариативного толкования, разобщению судебной практики, не всегда показывает положительную эволюцию законодательства.

Экономисты могут оценивать эту ситуацию в другом ключе. Так, например, А.М. Рабинович применительно к названным изменениям законодательства указывает, что «...имущественная обособленность определялась на основе права собственности: есть право собственности - ставим на баланс, нет - за балансом. Такая правовая норма не позволяла в полной мере реализовать принцип приоритета экономического содержания перед правовой формой. Поскольку исходя из этого принципа на баланс необходимо ставить объекты исходя из экономических, а не юридических критериев, которым принадлежит право собственности. В этом заключался недостаток слова «имущество», которое не позволяло строить бухучет на основе экономики, а требовало придерживаться правовых признаков имущества».

В Законе о бухучете слова «собственность» нет. Поскольку слово «актив», заменившее слово «имущество», - бухгалтерская категория, то «по отношению к активу вопроса о праве собственности не возникает»⁸. И далее: «В перспективе обособленность будет определяться не на основе юридического признака собственности, а на основе перехода рисков и выгод. Если перешли риски, связанные с объектом (к примеру, кража или поломка), значит, перешла и возможность использовать его для извлечения выгоды. Следовательно, объект учитывается на балансе организации, при этом перешло право собственности или нет - будет не важно».

Не будем подвергать критике данный подход, безусловно, с точки зрения объективности отражения доходов и расходов, связанных с эксплуатацией имущества, думается, формулировки более корректны. Следует обратить внимание, что такое изменение законодательства соответствует МСФО, где имущественная обособленность определяется не на основе права собственности, а на основе перехода рисков и активов. Изменение Закона о бухучете должно влечь корректировку и соответствующих

правил бухучета, однако названный процесс еще не закончен.

Однако, на наш взгляд, следует подвергнуть критике существенные изменения Закона о бухучете. Как было сказано выше, относительная фиктивность уставного капитала является проблемой правоприменения. Сведения ЕГРЮЛ не дают объективной информации о финансовом положении юридического лица. Это положение можно выявить лишь в некоторых случаях путем анализа баланса организации. Выведение же из законодательства привязок к праву собственности и другим классическим категориям приведет к тому, что выявить это положение будет еще более затруднительно. Следует, думается, провести серьезное согласование правил нового Закона о бухучете с законодательством о юридических лицах, а также изменять последнее вообще в целях упрочения имущественного капитала юридического лица.

Рецензент: Залавская О.М., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

-
1. Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей / Под общ. ред. В.А. Белова. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт»; «Юрайт-Издат», 2011.
 2. Стройкина Ю.В. Понятие и сущность признака «имущественная обособленность» в конструкции коммерческой организации // Власть Закона. - 2010. - №1. - С. 111-121.
 3. Полонский Э.Г. Право оперативного управления государственным имуществом. М.: ЮрЛит, 1980. С. 56.
 4. Заменгоф З.М. Правовой режим имущества хозяйственных органов: политические основы и пути совершенствования. М.: ЮрЛит, 1984. С. 56.
 5. Алексеев С.С., Васильев А.С., Голофаев В.В., Гонгало Б.М. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая / Под ред. С.А. Степанова. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Проспект», 2010.
 6. Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. - №50. - Ст. 7344.
 7. Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. - №48. - Ст. 5369.
 8. Рабинович А.М. Конференция в Москве: особенности применения новых правил бухучета в компаниях с общим режимом // Российский налоговый курьер. - 2013.

ТОМИНА АЛИНА ПАВЛОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПОВ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

TOMINA ALINA PAVLOVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

SOME ASPECTS OF THE INTERACTION OF THE PRINCIPLES OF COMPETITION AND OBJECTIVE TRUTH IN THE CIVIL PROCEDURAL LAW

Ключевые слова: принципы, система принципов гражданского процессуального права, состязательность, гражданское судопроизводство, принцип объективной истины, судебная реформа, принцип состязательности.

Статья посвящена исследованию некоторых аспектов взаимодействия принципов состязательности и объективной истины в гражданском процессуальном праве. Определенное внимание в данной научной работе уделено теоретической оценке определений указанных принципов, а также положений действующего процессуального законодательства, выражающих содержание указанных принципов. Автором сделаны выводы о возможностях реформирования процессуального законодательства в исследуемой сфере.

Key words: principles, system of principles of a civil procedural right, competitiveness, civil legal proceedings, principle of an objective truth, judicial reform, principle of competitiveness.

The article is devoted to some aspect of the interaction of competition and the principles of objective truth in the civil procedure law. Some attention in this research work focuses on the theoretical evaluation of definitions of the principles and provisions of the current procedural legislation expressing the content of these principles. the author of the conclusions on the reform of procedural law in the study area.

Совершенствование гражданского процессуального законодательства, призванного обеспечить надежную и эффективную защиту прав, должно сочетать в себе создание определенных удобств для сторон в сфере применения права, а также соблюдения разумного баланса интересов как истца, так и ответчика. Указание на системное действие принципов гражданского процессуального права как обязательной предпосылки состязательного судопроизводства характерно не только для современного периода, но и для советского и дореволюционного¹.

Однако это предполагает в свою очередь существование в процессе (и вне его) ряда экономических гарантий. К сожалению, в настоящее время это положение может служить скорее ориентиром, пер-

спективной на будущее, нежели реально существующим фактом. В юридической литературе справедливо отмечается, что состязательность сама по себе вряд ли имеет ценность вне связи с объективной реальностью².

В.В. Самсонов высказывает справедливое суждение: «На пути реализации идеи состязательного судопроизводства встречается ряд препятствий, носящих социальный характер: например, неспособность государства обеспечить всем слоям населения квалифицированную помощь. Несмотря на то, что получение такой помощи гарантировано Конституцией Российской Федерации, практика свидетельствует о декларативности этого положения»³.

Совместное действие принципов состязательности, процессуального равноправия сторон, диспозитивности обеспечивает достижение объективной истины в процессе⁴. После изменений процессуального законодательства 1995 года к числу дискуссионных относится вопрос о соотношении объективной истины и состязательности, о месте принципа объективной истины в системе принципов гражданского процессуального права. Проблема соотношения принципов состязательности и объективной истины не утратила в настоящее время своей актуальности с позиций оценки качества реализации права на судебную защиту.

Исключение из процессуального законодательства нормы об обязанности суда отыскивать доказательства по собственной инициативе дало основание некоторым авторам сделать вывод об отказе законодателя от принципа объективной истины⁵. В некоторых учебниках после 1995 года данный принцип вообще не упоминался⁶, что является существенным недостатком таких учебников. Другие авторы высказывались за возможность достижения в процессе только формальной истины⁷. Однако немало процессуалистов⁸ считают недопустимым отказ от данного принципа.

Процессуалисты, считающие возможным отказаться от принципа объективной истины в гражданском процессе, по всей видимости, исходят из того, что исключение из текста процессуального закона формулировки, обязывающей суд собирать доказательства по собственной инициативе, автоматически означает невозможность установить действительные обстоятельства дела (объективную истину) каким-либо иным образом. По этой причине данный принцип не фигурирует в системе. Однако не учитываются изменившиеся социально-экономические условия, которые объективно не позволяют сохранить содержание принципа в том виде, в котором он оправдывал себя в советский период, но, в то же время, отказ от него грозит невозможностью реализации положений Конституции РФ о праве на судебную защиту.

Компромиссным, на первый взгляд, может показаться предложение рассматривать истину, устанавливаемую судом, как юридическую (формальную). По мнению В.В. Яркова, под влиянием изменения социально-правовых реалий и законодательства изменился и ряд принципов. «Принцип объективной истины свелся фактически к установлению юридической истины, соответствующей материалам дела»⁹. Автор говорит о принципе формальной истины, предполагая отсутствие у суда обязанности стремиться выяснить подлинные взаимоотношения сторон. В настоящее время суд разрешает дело на основании представленных сторонами доказательств, не вмешиваясь в процесс доказывания, и лишь определяет, какие факты и какая сторона должна доказывать (распределяет между ними обязанность по доказыванию). Взаимосвязь принципа юридической истины с принципом состязательности проявляется в возможности суда отказать в удовлетворении ис-

ковых требований, например, за недоказанностью, при условии, что сам суд не будет принимать мер к установлению обстоятельств дела.

Со всеми перечисленными доводами трудно согласиться. Прежде всего, вызывает сомнение правильность избранного термина – как истина может быть формальной?¹⁰ Уместно вспомнить рассуждения дореволюционных процессуалистов: Д.М. Азаревича¹¹, Л.С. Гольденвейзера¹², К.И. Малышева¹³, В.А. Рязановского¹⁴, Е.В. Васьковского¹⁵.

Они указывали на необходимость принять во внимание при организации процесса и частные, и публичные интересы. В целях достижения материальной истины, которые обусловлены интересами публичными, интересами правильного отправления правосудия, суду должна быть предоставлена возможность направлять деятельность тяжущихся по пути исследования материальной истины, то есть принцип состязательности должен быть дополнен началом следственным, принципом материального руководства суда процессом. Это означает вмешательство суда там, где есть в этом необходимость для достижения материальной истины, причем особо оговаривается необходимость реализации прав личности, так как в современном процессе личность не может быть объектом процесса, а всегда является субъектом в нем. Материальная истина представляет собой полное раскрытие судом, наделенным активными полномочиями *ex officio*, действительных обстоятельств дела, которое обеспечивается реализацией принципа состязательности сторон. Большая часть работы суда должна касаться установления истинности или ложности фактов. Правильное решение этих вопросов столь же существенно для правосудия, как и надлежащая оценка юридических фактов. Сочетание «формальная истина» в своей сущности не согласованное: формально истинное суждение – суждение ложное.

В настоящее время большинство процессуалистов высказываются «за» необходимость выделения в системе принципа объективной истины.

Принцип объективной истины может определяться как начало, «в силу которого движение процесса должно идти в направлении использования всех процессуальных средств для установления действительных фактических обстоятельств, необходимых для правильного рассмотрения и разрешения дела, а в случае невозможности или предусмотренной законом нецелесообразности – установления их в строгом соответствии с представленными доказательствами»¹⁶.

Закон предусматривает целый ряд мер, направленных на обеспечение реализации этого принципа. Принцип состязательности возлагает на стороны роль основных агентов доказывания с распределением между ними деятельности по доказыванию. Надлежащая реализация принципа объективной истины во многом связана с соблюдением судом правила допустимости доказательств¹⁷. Поскольку принцип состязательности основан на противоположности материально-правовых интересов

сторон, он создает благоприятные условия для выяснения всех имеющих существенное значение для дела обстоятельств и вынесения судом обоснованного решения.

В силу принципа состязательности стороны другие участвующие в деле лица, желая добиться для себя либо лиц, в защиту прав которых предъявлен иск, наиболее благоприятного решения, сообщают суду имеющие существенное значение для дела юридические факты, указывают или представляют суду доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а также совершают иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на убеждение суда в своей правоте.

На основе проведенного исследования возможно констатировать обеспечение именно за счет принципа состязательности полноты фактического доказательственного материала, который способствует всестороннему, полному и объективному выяснению действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон, что обеспечивает достижение истины по делу.

Установлению истины по делу способствуют наделение сторон равными процессуальными правами по собиранию и представлению доказательств, представление им одинаковых возможностей участия в судебном заседании, наличие обязанности суда содействовать сторонам в реализации процессуальных прав. Прав О.В. Баулин, отмечая: совокупные, хотя и разнонаправленные действия сторон в процессе обеспечивают установление искомых фактов¹⁸.

Многие нормы гражданского процессуального права, выражающие содержание принципа состязательности, прямо или косвенно направлены на установление действительных обстоятельств гражданских дел, способствуют претворению в жизнь принципа объективной истины. Особенно это касается порядка собирания, исследования и оценки судебных доказательств, подготовки дел к судебному разбирательству, процессуального порядка рассмотрения гражданских дел в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также по вновь открывшимся и новым обстоятельствам. Истина в судопроизводстве может быть познана лишь с помощью установленной процессуальным законом системы судебных доказательств.

Однако указанное обстоятельство позволяет констатировать и наличие в гражданском процессуальном праве институтов, связанных с доказыванием и состязательностью, которые в известной степени препятствуют установлению истины. Это правило об относимости и допустимости доказательств (ст. 59-60 ГПК РФ), институт признания стороной определенного факта или фактов.

По справедливому замечанию А.Т. Боннера, единственным путем к установлению действительных обстоятельств дела должна стать подлинная состязательность сторон в представлении и исследовании доказательств под руководством, хотя и беспристрастного, но всемерно заинтересованного в установлении истины суда¹⁹.

Состязательная форма процесса должна обеспечить реализацию ст. 2 ГПК РФ, что предполагает защиту судом действительно нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов. «Весьма четко сформулированный в ч. 2 ст. 12 ГПК РФ принцип состязательности имеет не только, а, может быть, и не столько самостоятельное значение, но занимает весьма важное место в системе гарантий²⁰ установления судебной (объективной) истины». Наличие в структуре процессуального познания активных полномочий суда настолько, насколько это требуется для установления фактических обстоятельств по каждому гражданскому делу, подтверждается смыслом содержащихся в ГПК норм, закрепляющих принцип объективной истины.

Взаимобусловленность принципов состязательности и объективной истины выражена в том, что в современных условиях установление истины по делу может быть только результатом полноценного состязания сторон. Возникает вопрос: может ли быть установлена в процессе объективная истина (действительные обстоятельства дела), если процесс не состязательный?

Представляется, это реально и при следственном типе судопроизводства. Но защита прав более эффективна в состязательном процессе, где суд сам не расследует и не собирает доказательства, а предоставляет сторонам возможность осуществить процессуальное противоборство перед лицом беспристрастного арбитра.

Е.А. Нефедьев указывал в свое время на главную задачу суда, в качестве которой выступает обнаружение действительной истины, которая должна быть выведена из состязания сторон перед судом, так как состязание дает суду возможность развить свое убеждение о праве тяжущихся до той степени достоверности, которая необходима для безошибочного решения дела.

Сущность судебной защиты требует постановления судом решения согласно с действительно существующими фактами, суду должны быть даны способы убедиться в их существовании, и суд не должен быть поставлен в необходимость довольствоваться²¹ доказательствами, представленными сторонами.

В настоящее время у суда не может быть обязанности по самостоятельному отысканию доказательств в гражданском процессе, так как именно невозможность ее практической реализации явилась основанием для изменения процессуального законодательства в 1995 году²².

По мнению Д.М. Азаревича, задачей любого процесса, ведущегося и в интересе публичном, и в интересе частном, является принятие решения, согласного с действительным положением дела. А это есть стремление к материальной правде.

Ученый не был согласен с положением о том, что это является характерной чертой именно следственного процесса, так как «нельзя отождествлять принцип следственности с принципом материальной правды, так как первый относится ко второму

как средство к цели».²³ Чисто следственный или чисто состязательный процесс не могут гарантировать достижение материальной правды. Д.М. Азаревич находил наиболее эффективной «форму состязательную, обставленную более или менее следственным началом, поскольку оно делает нахождение правды более обеспеченным и твердым»²⁴. Д.М. Азаревич не усматривал необходимости рассматривать следственное и состязательное начала как взаимно исключают формы производства, и материальная правда является соответствием представлений судьи о споре действительности, которое можно достичь при сочетании следственного и состязательного начал в судопроизводстве, где границы состязательности обусловлены нахождением правды. Суду должна быть предоставлена большая свобода в раскрытии фактической основы спора. Задачей суда должно быть полное раскрытие действительных обстоятельств дела и точное применение к ним положительного закона. И только в этом случае в решении суда отразится материальная, а не формальная правда.

Е.В. Васьковский полагал, что состязательность лучше обеспечивает достижение материальной правды в процессе, так как каждая сторона заинтересована в исходе дела. В связи с этим сторона стремится представить доказательства, свидетельствующие в ее пользу, с максимальной полнотой, а также опровергнуть ложный или искаженный факт, на который опирается другая сторона. Государство же в лице судебной власти заинтересовано здесь только в охране публично-правового порядка. Стороны по сравнению с судом имеют преимущество: им лучше знакома фактическая сторона дела и они знают, какие именно доказательства и где нужно искать. Состязательность гарантирует беспристрастность (незаинтересованность)²⁵ суда в части самих исковых требований сторон.

Рассуждая о том, какой тип судопроизводства – состязательный или следственный – предпочтительнее в настоящее время, следует помнить, что только лишь теоретические рассуждения в области права не могут быть источником конкретного ответа на данный вопрос. Функционирование принципов состязательности, объективной истины, и всей системы принципов гражданского процессуального права в целом зависит от многих других факторов, которые к праву не имеют столь явно видимого отношения.

Анализируя приведенные мнения, следует учитывать обусловленность принципа в системе изменениями в обществе²⁶ и зависимость от реальных жизненных условий, которые доказывают, что более оправдано в настоящее время является закрепление в большей степени состязательного, а не следственного типа судопроизводства.

М.А. Фокина выражает эту мысль применительно к гражданскому судопроизводству дореволюционного периода достаточно четко. «Установление капиталистических экономических отношений на базе частной собственности привело к утверждению

состязательного процесса как наилучшей формы судебной охраны и защиты интересов частного собственника»²⁷.

Взаимодействие системы со средой – один из наиболее важных признаков функционирования любой системы. Не является исключением система принципов гражданского процессуального права. Исходным пунктом всякого системного исследования является представление о целостности изучаемой системы. Из этого представления вытекают два вывода: во-первых, система может быть представлена как нечто целостное лишь в том случае, если она в качестве системы противостоит своему окружению – среде. Взаимоотношение «система – среда» означает, что для каждой системы наряду с множеством присущих ей внутренних отношений и связей, объединяющих между собой элементы системы, имеет место набор ее внешних отношений и связей.

Во-вторых, расчленение системы приводит к понятию элемента – единицы, свойства и функции которой определяются ее местом в рамках целого, причем эти свойства и функции являются в известных пределах взаимоопределимыми со свойствами целого.

Понятие целостности относится не столько к самой системе, сколько к способу ее исследования. В указанном смысле оно выражает требование особого описания системы в целом, отличного от описания ее элементов, а также акцент на особую противопоставленность системы ее окружению, в основе которой лежит внутренняя активность системы²⁸.

Данный признак имеет для нашего исследования определяющее значение, так как право есть часть социальной действительности, которая также может быть рассмотрена как система. Следовательно, право – также элемент системы, более широкой по содержанию. Правовые принципы выражают закономерные связи между элементами такой системы, что предполагает необходимость анализа не арифметической суммы этих закономерных связей, а их системное рассмотрение.

В.С. Букина, определяя принципы как научные абстракции, указывала, что они не могут иметь среды в полном смысле этого слова. Но далее она отмечала: «Принципы являются формой отражения закономерностей советского гражданского процессуального права и объективно существуют только в системе правовых норм и поэтому средой для системы принципов следует полагать общественные отношения, на которые воздействуют гражданско-правовые нормы, а вместе с тем и закрепленные в них принципы»²⁹.

Закрепление принципов в конкретных нормах права позволяет считать их важной частью правовой материи, и исключает сведение их смысла только к научным абстракциям. Суждение о противопоставленности системы принципов своему окружению – социальной среде – справедливо.

Дальнейшее развитие рыночных отношений предполагает использование преимущественно диспозитивного регулирования в сфере гражданских

правоотношений, что, в свою очередь, требует изменения многих принципиальных положений гражданского процесса, делающих правосудие более удобным средством правозащиты...³⁰. Поэтому процессуальные права и обязанности всех участников процесса должны быть сформулированы таким образом, чтобы в условиях именно состязательного

процесса способствовать выполнению задач и достижению целей гражданского судопроизводства.

Рецензент: Саттарова З.З., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Туткевич Д.В. О достижении материальной правды в гражданском процессе // Мин. Юстиции. – 1897. - №2. С. 45-46;
- Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990. С. 36-37.
2. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 265;
- Бернам У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблема гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 27.
3. Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1999. С. 53-54.
4. Особенности взаимодействия указанных принципов были исследованы автором. См.: К вопросу о месте принципа состязательности в системе принципов гражданского процессуального права: его взаимодействие с диспозитивностью и процессуальным равноправием: Статья // Актуальные проблемы российского права. Сборник научных трудов. Выпуск 2. М., 2007; Место принципа состязательности в системе принципов гражданского процессуального права: Статья // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. Выпуск 7. Оренбург, 2006.
5. См.: Комментарий к ГПК РФ / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Спарк, 1997. С. 26; Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 11; Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1996.
6. См.: Гражданский процесс. Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 1998; Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Издательство БЕК, 1999; Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: ВолтерсКлувер, 2004.
7. См.: Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: Норма, 1999. С. 100; Плюхина М.А. Истина в гражданском судопроизводстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - 2001. - №1. - С. 334; Бернам У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1996. С. 26; Клеандров М.И. Арбитражный процесс. М.: «Юрист», 2003. С. 117.
8. См.: Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С. 33-34; Гражданское процессуальное право. Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2004; Олегов М.Д. Истина в гражданском процессе. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1999; Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе Российской Федерации. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1998.
9. Решетникова И.В., Ярков В.В. Указ. соч. С. 98.
10. Достаточно подробно терминологические особенности рассматриваются в диссертационных исследованиях. См.: Докучаева Т.В. Гражданско-процессуальная доктрина истины в России конца 19-20 веков. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1999. С. 3, 4, 5; Олегов М.Д. Истина в гражданском процессе. Дисс. ...канд. юр. наук. М., 1999. С. 15-18.
11. Азаревич Д.М. Правда в гражданском процессе // Журн. гр. и уг. права. - 1888. - Кн. 1. - С. 2.
12. Гольденвейзер Л.С. Доклад члена Общества, читанный в собрании Общества 23.10.1899 г. «О материальной, а не формальной правде» и «О широком просторе усмотрения суда» в проекте об обязательствах. Киев, 1901. С. 1.
13. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С.18.
14. Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 31.
15. Васковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М.: Изд-е Бр. Башмаковых, 1913. С. 356, 393, 394.
16. Олегов М.Д. Истина в гражданском процессе. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4.
17. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. М., 2009. С. 295-434.
18. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Городец, 2004. С. 52.
19. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 52; Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс. Проблемы применения. ЛексЭст. М., 2005. С. 26.
20. Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс. Проблемы применения. ЛексЭст. М., 2005. С. 26.
21. Нефедьев Е.А. Основные начала гражданского судопроизводства. Речь произнесенная в торжественном годичном собрании Императорского Казанского Университета. 05.11.1895. Казань, 1895. С. 33.
22. Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. №189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный Кодекс РСФСР» // Собрание законодательства РФ. - 04.12.1995. - №49. - Ст. 4696.
23. Азаревич Д.М. Правда в гражданском процессе // Журн. гр. и уг. права. - 1888. - Кн. 1. - С. 6.
24. Азаревич Д.М. Указ.соч. С. 7.
25. Васковский Е.В. Курс гражданского процесса. М.: Изд-е Бр. Башмаковых, 1913. Т. 1. С. 387.
26. Так, в юридических исследованиях принято отмечать такую зависимость. Это справедливо. См.: Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном процессе // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 237; Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 11; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 149; К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Т. 20. С. 34; К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. Т. 4. С. 137-138.
27. Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. М.: Домодедово, 2000. С. 27.
28. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. С. 186.
29. Букина В.С. Принципы советского гражданского процессуального права (теоретические вопросы понятия и системы). Дисс. ...канд. юр. наук. Л., 1975. С. 135.
30. Концепция судебной реформы в РФ. М., 1992. С. 99.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БАГУН ЭЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА КАК ОБЪЕКТ ПОБОЕВ И ИСТЯЗАНИЯ

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,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

HEALTH OF THE PERSON AS OBJECT OF BEATING AND TORTURE

***Ключевые слова:** объект преступления, предмет преступления, побои, истязание, здоровье, вред здоровью.
В настоящей работе рассматриваются вопросы, связанные с определением объекта и предмета побоев
и истязания. Объектом рассматриваемых преступлений предлагается считать здоровье человека. обосно-
вывается необходимость выделения четвертой степени тяжести вреда здоровью.*

***Key words:** the object of the crime, the subject of the crime, beatings, torture, health, injury
This paper discusses issues related to the definition of the object and the subject of beatings and torture. The object
of the crimes in question is offered to consider human health. Substantiates the need for the fourth severity of injury.*

Современное состояние отечественной науки уголовного права можно охарактеризовать как переходный период, в который произошли смена приоритетов уголовно-правовой охраны, концептуальное переосмысление, переоценка идей и взглядов теоретиков постреволюционной России. И хотя с момента прекращения существования Советского государства прошло более двадцати лет, процесс идеологического, нравственного, законодательного реформирования всех сфер жизнедеятельности российского общества продолжается и по сей день. Принятый 17 лет назад Уголовный кодекс Российской Федерации в корне изменил советское видение значимости объектов уголовно-правовой защиты, выдвинув на передний план личность как носителя всевозможных благ, соблюдение и охрана которых является первоочередной задачей государства. Приоритет интере-

сов личности над интересами государства нашел свое воплощение в построении Особенной части УК РФ, которая открывается Разделом VII «Преступления против личности».

Переосмысление роли и значения отдельно взятого индивидуума в рамках государства и общества привело к попыткам реконструирования существующей теории объекта преступления как общественных отношений. В настоящее время наблюдается достаточно широкий плюрализм мнений относительно сущности и содержания анализируемого элемента состава преступления, который некоторыми учеными определяется как правовое благо (интерес)¹, другие считают, что это не что иное, как определенные ценности (разнообразные объекты материального мира)², третьи полагают, что под объектом преступления следует понимать отдельного человека

(личность), множество лиц либо общество в целом³ и, наконец, приверженцы учения об общественных отношениях как объекте преступления продолжают отстаивать зарожденную еще в постреволюционный период теорию⁴.

Каждая из приведенных позиций имеет свои положительные и отрицательные моменты, сильные и слабые стороны, производить детальный анализ которых в данной работе не имеет смысла. Однако прежде чем решить вопрос о содержании объекта применительно к конкретным составам преступлений, в нашем случае это нормы, предусмотренные ст. 116 «Побои» и ст. 117 «Истязание» УК РФ, необходимо из всего многообразия существующих теорий объекта как абстрактной категории уголовного права выделить ту позицию, которая наиболее близка нашему видению сущностной и содержательной сторон рассматриваемого элемента состава преступления.

Среди правоведов бывшего СССР с начала 20-х годов в течение почти 70-ти лет доминировала точка зрения, согласно которой объектом преступления являются общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона, нарушением которых причиняется социально опасный вред. Объект преступления⁵ – это мишень, по которой бьет всякое преступление⁵. Как было показано выше, данная позиция до сих пор остается актуальной и в целом признается ученым сообществом. Соглашаясь с тем, что объектом преступления, действительно, является то, на что направлено всякое противоправное посягательство, чему в конечном итоге причиняется вред, вместе с тем, трудно представить практически, каким образом в процессе преступного деяния страдают общественные отношения, вследствие чего вряд ли можно признать абсолютную универсальность и практическую пригодность данной теории для уголовного права как отрасли.

Именно поэтому в настоящее время ученые достаточно осторожно подходят к определению объекта преступления, с одной стороны, не отвергая устоявшуюся и общепризнанную позицию, с другой – расширяя рамки объекта путем включения в его содержание иных категорий, поясняя при этом, что теория объекта преступления как общественного отношения срабатывает не всегда⁶.

В общем виде общественные отношения, являющиеся неотъемлемой частью и условием существования любого социума, можно определить как связи между субъектами⁷, их группами и государством в различных вариациях.

Применительно к уголовному праву, которое носит публичный характер, такие связи устанавливаются между государством в лице его правоохранительных органов и отдельными гражданами по поводу обеспечения каждому права на охрану жизни, здоровья, собственности и т.д. Государство является условием и основой существования всего общества в целом и отдельно взятой личности, гарантом соблюдения прав и интересов своих граждан, обеспечивающим их защиту.

Однако понятие «общественное отношение» относится к категории социально-философской, является абстракцией, лишенной материального содержания, познаваемой на уровне мыслительной деятельности и не поддающейся чувственно-зрительному восприятию. Подобные фундаментальные понятия характерны для научных сфер познания и являются субстанциальной основой для построения практически пригодных для реальной действительности теорий и конструкций.

Уголовное право как отрасль оперирует конкретными понятиями и терминами, что создает возможность их использования в правоприменительной деятельности. Вместе с тем, его остов, как и любой другой области познания и сферы деятельности, зиждется на философских категориях и конструкциях, глубинном и отвлеченном видении окружающей реальности.

На уровне обыденного мышления трудно представить, как, совершая определенное преступное деяние, виновный рушит установленное общественное отношение, хотя объективно существующие правовые связи действительно разрываются. Раскрывая субъективное восприятие виновным совершаемого им деяния, трудно вообразить, что преступник, например, при нанесении побоев стремится разорвать правовую связь между государством и отдельной личностью, нарушая право индивида на здоровье, телесную неприкосновенность, гарантированное государством. Его целью в данном случае является причинение определенной степени тяжести вреда здоровью, физической боли, нравственных страданий потерпевшему; виновный в данном случае руководствуется желанием причинить физический вред жертве.

Абстрагирование от субъективизма, сквозь который мыслится вся обыденная реальность, позволяет увидеть суть проблемы на уровне объективного восприятия действительности. Показателем общественной опасности любого преступления при таком подходе является факт нарушения правоотношений (общественных отношений), а в итоге, и как следствие, причинение вреда тем благам (ценностям, интересам), личности, обществу, государству, ради охраны которых и существует уголовный закон.

Таким образом, можно предположить, что объект преступления стоит рассматривать с двух позиций, на двух взаимосвязанных и взаимообусловленных уровнях: научном – абстрактно-теоретическом и отраслевом – обыденно-практическом.

Данная гипотеза подкрепляется анализом норм УК РФ, в статье второй которого приведен обобщенный перечень объектов уголовно-правовой охраны: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. Дальнейшая конкретизация объектов проводится в рамках разделов и глав Особенной части УК РФ. Именно данная классификация характеризует обыденно-практический уровень восприятия объекта преступления, пригодный для

научно-теоретического исследования, проводимого с целью повышения эффективности и действенности норм уголовного права в правоприменительной деятельности.

На уровне же абстрактно-теоретического мышления формируется сугубо научный подход к объекту преступления, под которым понимаются общественные отношения, имеющие сложную разветвленную структуру. Необходимо еще раз подчеркнуть, что, несмотря на кажущуюся изолированность и самостоятельность, указанные уровни взаимосвязаны и взаимозависимы, являются различными гранями одного явления.

Какова бы ни была природа объекта преступления, в конечном итоге уголовное право направлено на охрану интересов человека, создано ради личности, для защиты ее прав, жизни, здоровья. По справедливому замечанию А.А. Тер-Акопова, «признавать в качестве сущности убийства нарушение порядка отношений, охраняющих жизнь человека – значит переставлять ценности с ног на голову: признавать основной социальной ценностью не человека, а отношения, в которые он входит и которые существуют ради него»⁸. Именно поэтому в данной работе объект побоев и истязания рассматривается с позиции обыденно-практического мышления и понимания окружающей действительности.

В последние десятилетия стали появляться теории, рассматривающие в качестве объекта преступления человека (личность)⁹, а также иные неотъемлемые его ценности и блага, что положительным образом влияет на поддержание и возведение на должный уровень значимости прав и свобод индивида.

Действительно, в результате совершения любого преступления в конечном итоге страдает человек. И с этим соглашаются все правоведы, занимающиеся анализом объекта преступления¹⁰. Механизм причинения вреда личности понимается ими, в принципе, одинаково: криминальное воздействие происходит в отношении защищаемых уголовным законом благ (материальных или нематериальных), так или иначе принадлежащих личности, либо тем или иным образом с ней связанных, в итоге страдает сам человек. Основные же споры представителей различных теорий объекта преступления в итоге сводятся к тому, что (или кого) называть объектом преступления: личность (человека), принадлежащие ей блага (интересы, ценности), либо и то, и другое одновременно. И, соответственно, от решения данного вопроса зависит определение предмета преступления.

Уголовно-правовой анализ объекта побоев и истязания целесообразно начать с рассмотрения объекта применительно к составам, включенным в главу 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья», в которую и входят названные нормы.

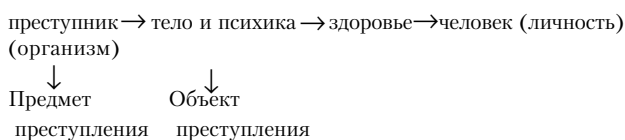
Прежде всего, необходимо уяснить значение таких категорий, как «личность» и «человек», ибо в теории и законодательстве по уголовному праву происходит их смешение и подмена. Представляется, что более широким по объему, родовым является

понятие личности, включающей в себя, кроме общих черт и свойств, присущих человеку как существу биологическому, специфические социальные, духовные качества. Личность – человек, рассматриваемый не только как биологический индивид, но и как существо социальное, как участник общественных отношений¹¹. Более узкой по содержанию категорией является «человек», существование которого обусловлено функционированием его организма. «Организм – это исторически сложившаяся целостная все время меняющаяся система, имеющая свое особое строение и развитие, способная к обмену веществ с окружающей средой, к росту и размножению»¹². Организм является единой сложной целостной системой, состоящей из двух взаимосвязанных и взаимозависимых подструктур: тела и психики (следуя медицинской терминологии – соматического и психического). Качественной характеристикой организма является состояние его здоровья. Именно непосредственно здоровью, как значимому и неотъемлемому благу, принадлежащему каждому человеку с момента рождения, причиняется определенной степени тяжести вред в результате совершения ряда преступлений, ответственность за которые предусмотрена нормами главы 16 УК РФ. В конечном счете вредные последствия претерпевает сам человек, а в итоге личность как биосоциальное существо.

Действительно, каждое преступление причиняет вред определенным ценностям, в нормальном существовании и функционировании которых заинтересован человек. Однако эти ценности (блага, интересы) – это не сами вещи, существующие самостоятельно как отдельные части мира, а качества этих вещей. При нанесении ударов преступник воздействует на тело, психику человека как биологического существа, в результате происходят нарушения в работе его организма. В конечном счете страдает здоровье, как качественная характеристика, показатель состояния организма данного лица. Человек является носителем здоровья, обладателем данного блага. Именно человек, как существо биологическое, может быть определен вовне, в отличие от «здоровья» (категории абстрактной), под которым понимается определенное состояние человеческого организма, когда тем или иным образом функционируют все его части, органы и системы.

Именно поэтому помимо объекта в теории уголовного права выделяют предмет преступления, понимаемый как овеществленный элемент материального мира, воздействуя на который виновный осуществляет посягательство на объект преступления¹³. Если здоровье как социально-ценностное благо является объектом преступлений против здоровья, а преступник, желая ухудшить его состояние посредством причинения определенной степени тяжести вреда, воздействует на тело и (или) психику человека (в своей совокупности образующих целостный организм), то вполне логично предметом данного посягательства считать не что иное, как тело и (или) психику человека.

Схематично это можно представить следующим образом:



Воздействуя непосредственно на тело или психику человека, преступник тем самым ухудшает качественное состояние его организма, то есть здоровье, а так как человек и является в конечном счете обладателем тела, психики, а следовательно, и организма с его качественным состоянием – здоровьем, то и вред в итоге причиняется самому человеку.

Итак, выяснили, что объектом части преступлений, предусмотренных главой 16 УК РФ, является здоровье. Следует отметить, что в теории уголовного права все нормы, закрепленные в данной главе, принято делить на три группы в зависимости от непосредственного объекта посягательства:

- 1) преступления против жизни (ст.ст. 105-110 УК);
- 2) преступления против здоровья (ст.ст. 111-118, 121, 122 УК);
- 3) преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье (ст.ст. 119, 120, 123-125 УК).

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает градацию вреда, причиненного здоровью по степени его тяжести на три категории: тяжкий, средней тяжести и легкий, при этом побои и истязание вычленены законодателем в самостоятельные составы, в объективную сторону которых последствия в виде причинения вреда здоровью не входят. Однако следует оговориться, что диспозиция ст. 117 УК РФ «Истязание» предполагает совершение данного преступного деяния как с причинением легкого вреда здоровью, так и без такового, из чего можно сделать вывод, что в первом случае данная норма является разновидностью деяния, предусмотренного ст. 115, выделенная по способу, длительности и характеру причинения вреда, во втором – самостоятельным преступлением.

Таким образом, юридическая природа составов, предусмотренных ст. 116 и ст. 117 (в случае отсутствия последствий в виде легкого вреда здоровью), имеет весьма сложный и неопределенный характер: с одной стороны, побои и истязание отнесены законодателем к преступлениям против здоровья, как и предыдущим УК РСФСР 1960, с другой – в теории уголовного права и на практике применения уголовно-правовых норм, своего рода, незыблемым постулатом, непреложным фактом является мнение, согласно которому побои не составляют особого вида повреждений, степень тяжести причиненного вреда здоровью в этих случаях не определяется, то есть вред как таковой отсутствует. Что касается истязания, то оно характеризуется причинением физических или психических страданий, в результате которых может быть причинен вред здоро-

вью, однако такового может и не наступить¹⁴. Возникает резонный вопрос: на каком основании тогда данные нормы расположены в главе 16 УК РФ, в состав которой включены деяния, причиняющие определенный вред здоровью человека или ставящие в опасность причинения вреда?

Как показывает анализ работ теоретиков уголовного права советского времени, дискуссии по поводу объекта таких преступлений, как побои и истязание, велись весьма активно и имели характер злободневной проблемы тех лет¹⁵. Вместе с тем, бурное обсуждение сущности объекта названных преступлений не привело к решению вопроса на законодательном уровне.

В настоящее время данная тема потеряла свою актуальность, и связано это далеко не с решением проблемы, а скорее наоборот – с отрешенностью от нее. Побои и истязания все реже становятся предметом монографических исследований современных теоретиков уголовного права, а двойственность их юридического положения все чаще игнорируется. При этом в учебной литературе характеристика элементов данных составов представлена в виде стандартного комментария общепринятого законодательного подхода. Что касается исследований ученых современного периода, так или иначе затрагивающих ст.ст. 116 и 117 УК РФ, то и здесь чаще всего нет ясности, четкости и новизны, а об объекте данных норм чаще всего вообще умалчивается¹⁶.

Интегрируя научные позиции теоретиков советского и постсоветского этапов развития науки уголовного права, можно выделить три подхода к определению непосредственного объекта побоев и истязания. Сторонники первого признают таковым здоровьем¹⁷.

Представители второго считают объектом данных преступлений телесную неприкосновенность¹⁸.

Последователи третьей позиции, по сути, вообще никак не определяют объект побоев и истязания, считая условным их отнесение к преступлениям против здоровья¹⁹.

Совсем недавно наметился еще один интересный подход к сущности рассматриваемых преступлений, согласно которому видовым и основным непосредственным их объектом выступают честь и достоинство человека, дополнительным непосредственным – неприкосновенность личности, а факультативным непосредственным – здоровье²⁰. При этом автор данной точки зрения предлагает разделить главу 17 УК РФ на две самостоятельные главы: «Преступления против свободы» и «Преступления против чести и достоинства», поместив в последнюю, наряду с составами клеветы и оскорбления²¹, ст.ст. 116 и 117. Не вступая в полемику на данном этапе диссертационного исследования, отметим лишь, что подобная трактовка объекта побоев и истязания составляет приоритеты охраны принадлежащих индивиду благ, исходя из социальной сущности человека как общественного существа, в первую очередь обладающего чувством собственного достоинства.

Однако и при причинении легкого, средней тяжести и тяжкого вреда здоровью, а также в результате совершения многих других преступлений, в той или иной степени происходит умаление чести и достоинства потерпевшего.

На наш взгляд, юридическую природу составов, предусмотренных ст.ст. 116 и 117 УК РФ, верно отражает позиция, в соответствии с которой объектом данных преступлений выступает здоровье человека.

Прежде всего, важно установить содержание понятия «вред здоровью», а для этого необходимо решить вопрос: что следует понимать под термином «здоровье», имеющим весьма неоднозначный и разноплановый характер. Связано это, прежде всего, с тем, что понимание здоровья может быть представлено на разных уровнях, с различных позиций. Согласно медицинской науке, здоровье кратко можно определить как состояние нормального функционирования органов и систем человеческого организма, проявляющееся в его физическом, психическом благополучии, обеспечивающее ему жизнедеятельность и социальную активность²². Аналогичное определение приводится и в Уставе Всемирной организации здравоохранения, в котором под здоровьем понимается состояние полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов²³. Следует отметить, что именно данное определение здоровья приведено в подготовленном Белорусским центром медицинских технологий, информатики, управления и экономики здравоохранения (БЕЛЦМТ) 25 марта 2005 года документе «Терминология по общественному здоровью и здравоохранению»²⁴.

Исходя из приведенных формулировок выделяется три уровня, на которых может быть рассмотрена категория «здоровье»: биологический, психический и социальный, что полностью соответствует структурным составляющим понятия человек (личность) как био-психо-социальное существо.

Юридическое содержание термина «здоровье» в уголовном законодательстве не раскрывается, что влечет разнообразные его толкования теоретиками данной и смежных отраслей права. Так, А.С. Никифоров понимает здоровье как общее нормальное состояние человеческого организма в целом, выражающееся в правильном его функционировании²⁵. Н.И. Загородников определяет здоровье как «состояние человеческого организма, при котором нормально функционируют все его части, органы и системы»²⁶. Данные определения, к сожалению, страдают односторонностью, связанной с физико-психической характеристикой человека, не учитывающей его социальной сущности. Представляется, что юридический подход к определению понятия здоровья (и, соответственно, вреда здоровью) должен быть неразрывно связан с медицинским аспектом, включающим исследование физического, душевного и социального состояния человека как единого целого. Термины «здоровье»

и «вред здоровью» имеют сложное медико-юридическое содержание, что должно быть четко прописано в уголовном законодательстве.

На основании изложенного заслуживает внимания определение здоровья, данное В.В. Альшевским: «Здоровье – это составляющая социального благополучия человека, которая имела место до совершения расследуемого деяния и объективно проявлялась определенным физическим и душевным состоянием»²⁷. В отличие от медицинского определения, приведенного в Уставе ВОЗ, данная юридическая формулировка учитывает как медицинские критерии – социальное благополучие, физическое, душевное состояние, так и уголовно значимые характеристики, касающиеся указания не на состояние «полного физического, душевного, социального благополучия», а лишь на то состояние, в котором пребывал организм человека до совершенного в отношении него преступного деяния. И это замечание справедливо, ибо идеальное состояние здоровья – явление крайне редкое, поэтому уголовный закон охраняет наличное состояние здоровья человека, которое имело место до совершения общественно-опасного посягательства.

Итак, здоровье для целей уголовного права можно определить как наличное качественное состояние организма человека до совершения в отношении него преступления, характеризующееся определенным уровнем физического, психического и социального благополучия, позволяющим полноценно участвовать в общественных отношениях, пользоваться благами жизни.

Новые Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. №522, под вредом, причиненным здоровью человека, понимают «нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психогенных факторов внешней среды»²⁸.

Как видим, ранее используемые в Правилах 1978 и 1996 года понятия «патологические состояния» и «заболевания» не охватываются приведенной формулировкой, что, по мнению некоторых авторов, «является неполным и представляет собой шаг назад от нормативов, предусмотренных Правилами 1996 г.»²⁹.

Вместе с тем, в последнее время в судебно-медицинской литературе все чаще высказывалась точка зрения, согласно которой принципиально неверно наряду с телесными повреждениями выделять в качестве отдельных видов вреда здоровью заболевания и патологические состояния, которые, по сути, охватываются общемедицинским понятием травмы и являются повреждениями в строгом смысле слова³⁰. Возможно, законодатель учел подобные суждения, охватив новой формулировкой понятия «вред здоровью» весь спектр негативных изменений, являющихся объективными показателями вреда, причиненного здоровью человека, включая заболевания и патологические состояния.

Представляет интерес дефиниция, данная Обществом русских врачей еще в 1883 году. По их мнению, «телесным повреждением в юридическом смысле называется всякое нарушение физиологических отправления или анатомической целостности данного живого человека, начиная от причинения ему незначительной боли до потери важных для жизни органов»³¹. Данное определение, обладая позитивным потенциалом, вместе с тем, не совсем корректно. Дело в том, что «телесное повреждение» – значит повреждение, причиняемое телу, а «тело», с точки зрения медицины, есть человеческий организм в его внешних, физических формах. Нарушение же физиологических функций организма далеко не всегда связано с повреждением его телесной сферы, поэтому использование в законе термина «повреждение» без уточнения, какая именно из составляющих целостного человеческого организма подвергается разрушительному воздействию, представляется наиболее логичным. Вместе с тем, положительным моментом приведенного выше определения является комплексный подход к пониманию организма человека как целостной хрупкой системы, негативное воздействие на отдельные части которой приводит к возведению его общего состояния на более низкий качественный уровень.

Итак, определившись с терминами «здоровье» и «вред здоровью», вернемся к теме исследования. Статья 116 устанавливает уголовную ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ. Статья 117 предусматривает наказание за причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в ст.ст. 111 и 112 УК РФ.

В соответствии с законодательным подходом, физическая боль, физические и психические страдания, причиняемые потерпевшему при однократном либо систематическом нанесении побоев, совершении иных насильственных действий, не расцениваются как влияющие на здоровье человека, умаляющие его физическое, душевное, социальное благополучие, низводящие физиологическое состояние организма на более низкий качественный уровень. Вместе с тем, как уже было отмечено, данные составы расположены в главе 16 УК РФ, предусматривающей ответственность за совершение посягательств против жизни и здоровья. Другими словами, законодатель не отрицает пагубного влияния побоев и истязания на организм человека, однако вследствие незначительности, а порой неясности и трудности установления причиненного в результате данных преступлений вреда здоровью потерпевшего, предпочитает ограничиваться лишь констатацией факта совершения деяний, предусмотренных ст.ст. 116 и 117 УК РФ, умалчивая о их вредоносности для здоровья человека. Вряд ли можно согласиться с подобной позицией. Язык закона должен быть четким, ясным и однозначным. Уголовное право не приемлет предположений,

должно оперировать единым терминологическим аппаратом.

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным выделить четвертой степени тяжести вреда здоровью, не связанной с потерей трудоспособности, к которой возможно отнести все случаи ухудшения здоровья (в том понимании, которое представлено выше), вызванные противоправным насильственным воздействием на организм потерпевшего, будь то ощущение физической боли, недомогания, психические переживания и страдания либо ухудшение общего состояния, препятствующие нормальной жизнедеятельности человека. В литературе уже предпринимались попытки отнести вред, причиняемый здоровью при нанесении побоев и совершении иных насильственных действий, к категории незначительного. Так, указывалось, что небольшие кровоподтеки, ссадины, синяки всегда выражаются в нарушении целостности человеческого организма, причиняя незначительный вред здоровью³². Однако предложений по поводу законодательного закрепления четвертой степени тяжести вреда здоровью не поступало.

Полагаем, курс Российского государства на всемерную охрану и защиту прав личности, а также отсутствие уголовно-правового регулирования вопросов определения степени тяжести вреда здоровью на законодательном уровне создают благоприятную почву для коренного переосмысления юридической природы побоев и истязания, а также иных не закрепленных в УК РФ умышленных противоправных общественно-опасных деяний, оказывающих негативное воздействие на здоровье человека.

И следует отметить, что побои и истязания можно отнести к многообъектным преступлениям³³, то есть к таким, которые причиняют вред не одному, а двум и более объектам уголовно-правовой охраны. При этом основным непосредственным объектом таких посягательств следует считать тот, который определяет характер преступлений, его социальную сущность. При установлении такого объекта необходимо руководствоваться степенью ценности конкурирующих объектов в конкретных исторических условиях и характером причиняемого этим объектам вреда³⁴. В результате совершения побоев и истязания, и в этом можно полностью согласиться с позицией В.Г. Вениаминова³⁵, неизбежно умаление чести и достоинства потерпевшего, однако целью данных преступлений является причинение болевых ощущений жертве, желание доставить ей физические и психические страдания, переживания. Нередко жестокое обращение со стороны виновного, причиненная боль, ощущение собственной беспомощности сохраняются в памяти потерпевшего гораздо дольше, чем на теле следы от побоев. Психические переживания от перенесенного унижения, умаления чести и достоинства жертвы примененным в отношении нее насилием в совокупности болевыми ощущениями усугубляют чувство физической и моральной подавленности потерпевшего, в конечном итоге пагубным образом сказываясь на

состоянии его здоровья. Другими словами, в любом случае человек претерпевает негативные изменения в организме, его качественное состояние низводится на более низкий уровень.

Вследствие этого, на наш взгляд, основным непосредственным объектом побоев и истязания выступает здоровье человека, а дополнительным непосредственным – честь и достоинство личности.

Таким образом, законодательный подход к таким составам, как побои и истязание, на протяжении всей истории развития российского уголовного права отличался крайней степенью осторожности и двусмысленности: отнесение данных норм к преступлениям против здоровья в рамках Уголовных кодексов и иных нормативно-правовых актов, признание фак-

та негативного их влияния на здоровье человека, вместе с тем, сопровождалось отрицанием того, что в результате совершения данных преступлений здоровью человека в любом случае причиняется определенный вред. На наш взгляд, настала пора установить соответствие между содержанием составов данных посягательств и формой их выражения и существования в рамках УК РФ путем установления четвертой степени тяжести вреда здоровью.

Рецензент: Плотников А.И., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1 Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 147; Загородников Н.И. Объект преступления: от идеологизации содержания к естественному понятию // Проблемы уголовной политики и уголовного права. Межвузовский сборник научных трудов. М., 1994. С. 5-7; Гавриш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений // Право и политика. - 2000. - №11. - С. 4.

2 Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголовное право. - 2003. - №3. - С. 72.

3 См.: Уголовное право. Общая часть. Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 135; Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: НОРМА, 2001. С. 60.

4 См.: Расторопов С. Объект преступлений против здоровья человека // Уголовное право. - 2004. - №1. - С. 43; Мельниченко А.Б., Радачинский С.Н. Уголовное право. Особенная часть: Учебное пособие для студентов юридических факультетов и специальностей вузов. Ростов на/Д., 2002. С. 11; Агафонов А. Личность как объект уголовно-правовой охраны // Уголовное право, 2004. №2. С. 7.

5 Курс советского уголовного права. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 86-105; Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. С. 126; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Гос. Изд-во юрид. лит., 1960. С. 29; Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. М., 1924. С. 129-130; Тащия В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 75-76 и др.

6 См., напр., Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 147; Фесенко Е. Объект преступления с точки зрения ценностной теории // Уголовное право. - 2003. - №3. - С. 71 и др.

7 Дроздов А.В. Человек и общественные отношения. Л., 1966. С. 5.

8 Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995. С. 10.

9 О недопустимости смешения данных понятий см.: Агафонов А. Личность как объект уголовно-правовой охраны // Уголовное право. - 2004. - №2. - С. 6-7.

10 Четкий и ясный анализ существующих теорий объекта преступления дан Семченковым И.П. См.: Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты проблемы. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15-40.

11 Российское уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 1998. С. 20.

12 Привес М.Г., Лысенков Н.К., Бушкович В.И. Анатомия человека. М., 1985. С. 20.

13 Курс уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1. М., 2002. С. 216.

14 Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства РФ №522 от 17.08.2007 г.

15 См.: Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М., 1969. С. 107-113; Никифоров А.С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1959; Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 8-9; Чечель Г.И. Квалификация истязания по действующему законодательству. Барнаул, 1989. С. 65 и др.

16 См., напр.: Адельханян Р.А. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах. М.: МЗ Пресс, 2003. С. 41-43; Андреева Л.А., Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 44-57.

17 Чечель Г.И. Указ. соч. С. 28; Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко и др. М., 1997. С. 83; Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2005. С. 275; Кабанов П.Н. Уголовная ответственность за побои и истязание. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8 и др.

18 Курс советского уголовного права. В 5 т. Т. 3. Часть Особенная. Л., 1973. С. 548; Даурова Т.Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. Саратов, 1980. С. 61-63; Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 234.

19 Российское уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. М., 1998. С. 49; Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 85.

20 Вениаминов В.Г. Уголовная ответственность за побои и истязание. Дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

-
- 21 Предложение было высказано до принятия Федерального закона от 7 декабря 2011 г. №420-ФЗ, которым данная норма признана утратившей силу.
- 22 См.: Малая медицинская энциклопедия. Т. 2. М., 1991. С. 224-225.
- 23 Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения: Основные документы Всемирной организации здравоохранения. Женева, 1986. С. 5.
- 24 «Терминологии по общественному здоровью и здравоохранению» Республики Беларусь от 25 марта 2005 г. С. 12 // URL: www.minzdrav.by (дата обращения: 15.05.2013 г.).
- 25 Никифоров А.С. Ответственность за телесные повреждения. М., 1959. С. 77.
- 26 Загородников Н.И. Преступления против здоровья. М., 1969. С. 16.
- 27 Альшевский В.В. Судебно-медицинская экспертиза вреда здоровью в современном уголовном судопроизводстве. М., 2004. С. 72.
- 28 Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. №522 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 24.03.2011 г. №206, от 17.11.2011 г. №938). [Электронный ресурс] // СПС «Консультант» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=121937> (дата обращения: 15.05.2013 г.).
- 29 Галюкова М.И. Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека // Уголовное право. - 2008. - №1. - С. 33.
- 30 Попов В.А. Судебно-медицинская экспертиза тяжести вреда здоровью: Учебное пособие. С.-Петербург, 1999. С. 4-5.
- 31 Объяснение к проекту редакционной комиссии. - 15 декабря 1883 г. - Т. 4. - С. 217.
- 32 См.: Дубовец П.А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 108; Уголовное право БССР. Часть особенная / Под ред. И.И. Горелика, М.А. Ефимова, И.С. Тишкевича. Минск, 1971. С. 130.
- 33 Шагвалиев Р.М. Ответственность за побои и истязание по уголовному праву России и зарубежных стран. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2011. С. 16.
- 34 Куц В.Н. Ответственность за вымогательство по советскому уголовному праву. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1986. С. 23.
- 35 Вениаминов В.Г. Уголовная ответственность за побои и истязание. Дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

БЕССОНОВА ИННА ВЛАДИМИРОВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ
ОХРАНЫ ТРУДА**

BESSONOVA INNA VLADIMIROVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

**CRIMINAL-LEGAL MECHANISM OF VIOLATION OF LABOR
PROTECTION RULES**

***Ключевые слова:** преступление, механизм, правила, охрана труда, уголовная ответственность, нарушение правил, уголовный закон, причинная связь, субъект преступления, объект преступления.*

Проанализирован уголовно-правовой механизм нарушения правил охраны труда. Рассмотрены различные точки зрения ученых-правоведов по данной теме. Выявлены проблемы механизма нарушения правил охраны труда.

***Key words:** crime, mechanism, rules, occupational health, criminal liability, breach of the rules, the criminal law, a causal relationship, the perpetrator of the crime, the crime.*

Analyzed criminal-legal mechanism of violation of labor protection rules. Considered different points of view scholars on the subject. Identified problems of the mechanism of violation of labor protection rules.

В целом по вопросу о механизме воздействия на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в теории сложилось четыре позиции, обобщенная суть которых сводится к следующему:

1. Общественные отношения в результате совершения преступления терпят урон - они либо уничтожаются, либо повреждаются.

2. Помимо общественных отношений преступление причиняет вред действующей в обществе системе социальных норм.

3. При совершении любого преступления общественные отношения как объект преступления не разрушаются, не уничтожаются, а только нарушаются.

4. Преступлением вообще не причиняется вред общественным отношениям.

Коротко изложим нашу оценку указанных точек зрения.

Преступные нарушения правил охраны труда не только изменяют условия труда с безопасных на опасные, но - главное - влекут преступные последствия, которые объективизируются в качестве вре-

да здоровью человека (средней тяжести или тяжкий вред) или в виде его смерти. В этом, в частности, проявляется связь между деянием и объектом преступления. Преступное последствие влечет опасное изменение в особом свойстве объекта - в условиях труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены.

Однако рассматриваемое преступление, естественно, причиняет и иной вред: имущественный, моральный, организационный и т.д. Из этого, на наш взгляд, бесспорного положения Ю.Е. Пермяков делает вывод, который не учитывает разницы между понятиями «преступное последствие» и «последствие преступления»¹. Первое понятие намного уже, оно не охватывает весь социальный вред, наступающий в результате совершения преступления, а исчерпывается лишь типичными, достаточными для признания деяния преступлением, за его рамками остается иной, скажем, нетипичный вред. Признание того, что преступлением, кроме общественных отношений, причиняется вред и системе социальных норм, функционирующих в обществе, приводит к ошибочно-

му, по нашему мнению, выводу о существовании некоего объекта преступления, находящегося вне системы общественных отношений.

По мнению Л.Д. Гаухмана, при совершении преступления общественные отношения лишь нарушаются. Свой вывод он иллюстрирует следующим образом. «Например, при убийстве человеку причиняется смерть, но это не означает, что уничтожается личность как объект преступления (общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека). В этом случае уничтожается конкретный человек - материальный субстрат, а общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека,² лишь нарушаются, но в полной мере сохраняются»³.

Вряд ли с этим утверждением можно безоговорочно согласиться, даже если допустить, как полагает автор, что объектом преступления является сущность (до этого он утверждал, что объект - это само общественное отношение) общественного отношения наивысшего порядка (что это за отношения - он не объясняет, существующие в обществе отношения не ранжирует), и не являются таковым общественные отношения на индивидуальном уровне³. Тогда, во-первых, непонятно, что представляет из себя непосредственный объект, выделяемый, в том числе, и Л.Д. Гаухманом, и определяемый им как вид общественных отношений, на которые посягают одно или несколько преступлений. Непосредственный объект по объему уже родового и конкретнее по содержанию⁴.

Во-вторых, личность, как известно, не материальный субстрат, а субъект и носитель общественных отношений. Само существование человека как личности возможно лишь в рамках определенной системы общественных отношений. Поэтому при лишении жизни человека эти отношения разрушаются. После смерти конкретного лица абсурдно говорить о сохранении общественных отношений, обеспечивающих его жизнь, даже пусть в ненадлежащем, в нарушенном виде.

Еще дальше при определении уголовно-правового механизма нарушения объекта преступления идут Е.А. Сухарев и А.Д. Горбуза. Они считают, что в реальной действительности общественным отношениям не только не причиняется никакого вреда, но он и не может быть причинен. Им нельзя нанести имущественный ущерб, физические травмы или какой-нибудь другой урон. Преступлением повреждается или даже уничтожается какой-либо предмет, выступающий носителем определенных отношений, но в связи с гибелью человека или уничтожением предмета общественные отношения не погибают и даже не повреждаются. «Естественные предметы и явления, а также люди преходящи. Они появляются, включаются в существующую систему общественных отношений и выбывают из нее. Сама же система общественных отношений стабильна по отношению к ним и не может быть изменена в результате противоправных действий отдельных лиц»⁵.

В качестве доказательств данного вывода авторы рассматривают преступления, выражающиеся

в хищении имущества. По их мнению, какое бы количество раз подобное деяние не совершалось и каким бы ни был при этом размер ущерба, отношения ... собственности (объект хищения) остаются в неизменном виде. Это доказывает, в частности, такой эмпирический факт, как сохранение потерпевшей государственной или общественной организацией права ... собственности в отношении похищенного имущества. «Точно так же при телесном повреждении не уничтожаются и не разрываются отношения неприкосновенности здоровья личности, они по-прежнему функционируют и охраняются уголовным законом. Если бы было иначе, то после нанесения телесного повреждения здоровье потерпевшего оказалось бы лишеным правовой защиты, поскольку уничтоженное или поврежденное отношение неприкосновенности здоровья не могло бы существовать»⁶.

К сожалению, авторы не дают своего видения механизма преступного посягательства, что, естественно, затрудняет анализ их позиции.

Критикуя рассматриваемую точку зрения, А.И. Чучаев указывает, что Е. Сухарев и А.Д. Горбуза не учитывают виды объектов, существующих в уголовном праве. Повреждая, например, предмет преступления, преступник воздействует не на все общественные отношения сразу, а лишь на те, которые охватываются непосредственным объектом. «В дальнейшем вред общественным отношениям распространяется либо как круги по воде, либо по цепочке. Будучи «заблокированной» воздействием преступления, «единица» отношения (непосредственный объект) теряет связи с родственной группой или погранично лежащими отношениями. Это ведет к их дезорганизации, нарушению. Таким образом, выходит из строя уже целый блок отношений. Общественные отношения, будучи системным образованием, имея в себе ненормально функционирующий элемент, так же терпят больший или меньший урон. Они, конечно же, не погибают, не уничтожаются. Общий объем остается неизменным, он лишь в той или иной мере теряет в качестве»⁷.

По нашему мнению, речь о повреждении или уничтожении общественных отношений можно вести применительно к непосредственному объекту. Это логично еще и потому, что деяние всегда направлено против него, отношения, его составляющие, терпят урон каждый раз при совершении преступления данного вида.

Несостоятельны ссылки Е.А. Сухарева и А.Д. Горбузы в обоснование своей позиции на хищения имущества и причинение вреда здоровью. Посягая на собственность, виновный нарушает «фактическое состояние материального блага, его принадлежность государству, ... общественным организациям, отдельным гражданам, лишает их социальной возможности осуществить экономические акты владения, пользования и распоряжения товарно-материальными ценностями»⁸. Этим преступлением нарушается и правовая форма экономических отношений собственности. К. Маркс подчеркивал, что «только чув-

ственная сторона преступления затрагивает интересы лесовладельца, преступная же сущность действия заключается не в посягательстве на лес, а в посягательстве на государственный нерв его - на право собственности как таковое»⁹.

Относительно же причинения вреда здоровью можно отметить следующее. Пока человек живой, его здоровье, в каком бы оно состоянии не было в связи с нанесенными, например, телесными повреждениями, охраняется уголовным правом. После смерти уже становится некого охранять. По логике же указанных авторов и в этом случае общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность жизни и здоровья, должны были бы не только сохраняться, но и функционировать в неизменном виде.

Надо сказать, что и среди специалистов, отстаивающих так называемый традиционный взгляд на механизм преступного посягательства, согласно которому общественные отношения, охраняемые уголовным законом, в результате совершения преступления либо повреждаются, либо уничтожаются, одним словом, терпят урон, нет единства.

Исходя из культурологического подхода к объяснению механизма преступного посягательства, Ю.Е. Пермяков полагает, что вред объекту может быть причинен по трем направлениям:

а) преступное деяние может непосредственно затруднить выполнение членами общества каких-либо социальных функций;

б) преступное деяние может лишить общество каких-либо материальных предпосылок;

в) преступное деяние воспрепятствует процессу воспроизводства социально одобряемых форм деятельности¹⁰.

Автор, как видим, наряду с известными объектами преступления, выделяет такой объект, как культура, признавая ее общим объектом для всех исключений преступлений. Однако в этой связи возникает вопрос: в каком соотношении находятся общественные отношения как объект преступления и культура как объект преступления? Ю.Е. Пермяков ответа на него не дает. Кроме того, желая показать механизм преступного посягательства, фактически не раскрывает, каким образом нарушаются конкретные общественные отношения. Однако очевидно: не определив, каков механизм причинения вреда указанным отношениям, вряд ли можно уяснить это применительно ко всей их совокупности, взятой под охрану уголовным правом.

Некоторые ученые полагают, что общественные отношения посягательством нарушаются либо непосредственно, либо это происходит путем создания угрозы причинения вреда. При этом наносимый вред может быть имущественным, физическим, моральным, психическим, организационным, идеологическим. Придерживаясь данной позиции Л.Л. Кругликов, например, определяя сущность определенного вида последствий, указывает: «Под тяжкими последствиями как разновидностью отягчающих ответственность обстоятельств надо понимать вызванные преступлением вредные изменения в об-

щественных отношениях (имущественного, физического, морального или иного характера)»¹¹.

Не соглашаясь с подобным объяснением воздействия деяния на объект преступления, А.И. Чучаев, на наш взгляд, обоснованно подчеркивает, что объект посягательства как общественное отношение не осязаем, он недоступен для непосредственного воздействия, поэтому механизм не может характеризоваться непосредственным его нарушением¹².

В.Н. Кудрявцев причинение вреда объекту видит в нарушении, разрыве соответствующего общественного отношения, что, в свою очередь, препятствует свободному развитию или изменению его в направлении, противоречащем его социальному развитию. Формулируя понятие преступного последствия, он, по сути, определяет и механизм преступного посягательства. Под ним ученый понимает «...предусмотренный уголовно-правовой нормой материальный или нематериальный вред, причиненный преступным действием (бездействием) объекту посягательства - охраняемым законом общественным отношениям и их участникам»¹³. Нетрудно заметить, что автор, наряду с самими общественными отношениями, выделяет их участников, т.е. элемент отношений, признавая их равнозначными, однопорядковыми явлениями, что противоречит соотношению целого и его части.

Н.И. Коржанский исходит из того, что причинить вред объекту преступления путем непосредственного воздействия на общественные отношения невозможно, поскольку последние недоступны для этого. По мнению автора, «действующий субъект может: 1) изменить общественные отношения путем воздействия на вещь, предмет, по поводу которых они возникли сложились и существуют (так причиняется социально опасный вред имущественными преступлениями, преступлениями против собственности и др.); 2) изменить общественные отношения путем воздействия на тело участника общественных отношений (убийство, изнасилование, телесные повреждения и т.п.); 3) нарушить общественные отношения изменением своего социального статуса путем исключения себя как участника данной социальной связи из отношения, разрывая его (так причиняется социально опасный вред при дезертирстве, уклонении от уплаты алиментов, от призыва на действительную военную службу и т.п.), либо путем неисполнения лежащей на нем обязанности, которая является содержанием общественного отношения»¹⁴.

В целом правильно, на наш взгляд, определив механизм преступного посягательства (правда, мы не можем согласиться с утверждением автора о признании в качестве предмета преступления тела и психики человека), в дальнейшем Н.И. Коржанский фактически скатывается на позиции непосредственного причинения вреда общественным отношениям. Он, в частности, пишет: «Причинение вреда объекту преступления в виде изменения общественных отношений и есть причинение материального, имущественного или политического вреда»¹⁵.

Оригинальную идею выдвинул В.Д. Филимонов. Наряду с общепризнанными видами объектов он выделяет еще одно образование общественных отношений, которым, по его мнению, причиняется вред при совершении любого преступления. «Эти общественные отношения, обеспечивающие безопасность других охраняемых уголовным правом общественных отношений - социалистической и личной собственности, хозяйственных отношений, общественного порядка, нормальной деятельности государственного аппарата и др.»¹⁶

Если образно представить сказанное, то в этом случае объект преступления будет выглядеть шаром, покрываемым сплошной оболочкой, состоящей также из общественных отношений. Существование последнего объясняется тем, что каждое охраняемое уголовным правом отношение выступает социальным благом, из-за чего становится предметом еще одного, самостоятельного отношения. Оно устанавливается между государством и отдельным гражданином. Это отношение возникает потому, что у государства имеется потребность в охране, обеспечении неприкосновенности конкретных видов общественных отношений. Данной функции государства соответствует имеющаяся у каждого гражданина возможность воздержаться от совершения общественно опасных деяний.

Указанным отношениям присуща определенная правовая форма. Так, если правовым выражением собственности выступают правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, то правовым выражением отношений, обеспечивающих безопасность той же собственности, являются вытекающие из нормы уголовного права обязанности граждан воздерживаться от действий, нарушающих эти правомочия, и право государства наказывать лиц, не выполняющих эту обязанность. Из этого В.Д. Филимонов делает вывод, что каждое преступление посягает на два объекта: например, кража имущества - на собственность и ее безопасность.

«Представляется, что выделение последнего объекта методологически неверно. Ошибка, на наш взгляд, заключается в том, что в ранг объекта возводятся не фактические общественные отношения, ... а по существу, уголовно-правовые...»¹⁷

Исходя из бланкетного характера диспозиции уголовно-правовой нормы, содержащейся в ст. 143 УК РФ, внешне рассматриваемое преступление выглядит как действие или бездействие. «Но содержание нарушения правил лее глубоко и специфично. Оно представляет собой сложный поведенческий акт, сущность которого состоит в невыполнении нормативного предписания независимо от того, что оно требует: совершить позитивное действие или воздержаться от отрицательного бездействия. Отношение к предписанию¹⁸ - главное, что характеризует нарушение правил»¹⁸

При нарушении правил охраны труда деяние не подчиняется закономерностям физического взаимодействия с окружающей обстановкой. В этом проявляется одна из специфических черт механизма

рассматриваемого преступления. Преступное деяние в данном случае объективизируется только на социальном уровне, что обеспечивается наличием социально-нормативной системы. Будучи включенным в структуру общественных отношений по обеспечению условий труда, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, виновный совершает действие или бездействие, существование которого невозможно вне социальных и нормативных связей.

Однако надо иметь в виду, что само по себе нарушение правил безопасности труда не составляет сущность преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ. Механизм преступления здесь иной, чем в посягательствах, характеризующихся непосредственным воздействием на какой-либо материальный элемент общественного отношения. Нарушение правил изменяет законодательно закрепленный порядок взаимодействия участников общественного отношения в сфере обеспечения условий труда, отвечающих требованием безопасности и гигиены. Поведение лица в такой ситуации и вызывает те негативные последствия в виде вреда здоровью работника или его смерти, в связи с чем законодателем оно и признано преступлением.

Таким образом, в механизме преступного нарушения правил охраны труда можно выделить два самостоятельных, но тесно взаимосвязанных между собой образования (блока). Во-первых, физический (материальный) элемент, включающий процесс причинения преступного последствия. Этот процесс может характеризоваться непосредственным или опосредованным причинением. Непосредственное причинение указанных в законе последствий возможно, на наш взгляд, только при воздействии на субъект отношений, что исключает квалификацию деяния по ст. 143 УК РФ. Опосредованное причинение характеризуется воздействием на нормативно урегулированную связь между предметом и субъектом общественных отношений.

Во-вторых, в механизме рассматриваемого преступления следует выделять правовой блок. Данный элемент механизма: а) свидетельствует о наличии правовой урегулированности общественных отношений нормативными правовыми актами, относящимися к различным отраслям права; б) указывает на нарушение правил, установленных уголовно-правовой нормой.

В связи с последним утверждением логичен вывод: в рассматриваемом случае имеет место двойное регулирование одних и тех же отношений - так называемым позитивным правом и уголовным правом. «Возникает единство отраслевой и уголовно-правовой нормы, функционирует некая общая «синтезированная» правовая норма, в которой выделяется позитивное содержание в виде правил поведения, изложенных в отраслевых позитивных источниках, и санкция. Разделение в этом едином правовом образовании позитивных и охранительных норм носит в некотором смысле условный характер,¹⁹ ибо и то, и другое тесно связано между собой...»

Следовательно, механизм нарушения правил охраны труда проявляется на двух правовых уровнях: а) специальном отраслевом и уголовно-правовом. Это происходит потому, что отраслевая норма, как уже указывалось, полностью или частично входит в уголовно-правовой запрет. Кстати сказать, данное обстоятельство характерно для любой уголовно-правовой нормы, имеющей бланкетную диспозицию, а не только для преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ.

Разумеется, сказанное не означает, что уголовно-правовая норма при бланкетной форме ее диспозиции полностью или частично теряет самостоятельность. Последнее достигается рядом применяемых приемов законодательной техники, в частности: включением в норму не всего комплекса правил, в данном случае закрепленных в трудовом праве, а только тех, которые призваны решать задачи, вытекающие из объекта уголовно-правовой охраны, нарушение которых способно причинить вред, предусмотренный нормой уголовного права; конструированием материальных составов, в результате чего строго очерчиваются границы действия уголовного закона; указанием формы вины, что также способствует снижению бланкетности уголовно-правовой нормы; определением круга лиц, признаваемых потерпевшими от преступления; закреплением специальных признаков субъекта преступления.

Преступление, предусмотренное ст. 143 УК РФ, нарушает не общие, а специальные правила поведения. Данное обстоятельство обуславливает специфическое содержание всех элементов состава нарушения правил охраны труда. В связи с этим А.А. Тер-Акопов указывает, что подобные преступления обладают специальной противоправностью, что отличает их от других преступлений - с общей уголовной противоправностью»²⁰.

С этим утверждением вряд ли можно согласиться. На наш взгляд, все преступления без исключения характеризуются уголовной, а не какой-либо иной противоправностью. Думается, это не требует доказательств. Преступлением деяние становится не потому, что нарушает специальные правила поведения, закрепленные в иных отраслях права, а потому, что нарушает уголовно-правовую норму, хотя содержанием ее могут и выступать нормы позитивных отраслей права.

Думается, различие между ними проявляется в механизме причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

В рассматриваемом преступлении можно выделить несколько аспектов нарушения правил: поведенческий, социальный, психологический и нормативный.

Поведение лица, ответственного за обеспечение соблюдения правил техники безопасности и иных безопасных условий труда, характеризуется внешней формой, то его объективизацией, проявлением вовне в связи с неисполнением им правовых предписаний, и внутренними процессами, проявившимися относительно предмета общественных отношений.

Как правило, внешне оно существует в форме бездействия, то есть в невыполнении («чистое» бездействие) или ненадлежащем выполнении («смешанное» бездействие) социально-обязательного действия, нормативного требования; реже - в действии. Психологическая составляющая поведения при нарушении правил охраны труда свидетельствует о том, что определяющим в этом случае является отношение к нормативным предписаниям, а уже через отношение к ним опосредуется отношение к преступным последствиям.

Правила безопасности труда и гигиены входят составляющей в систему социальных связей. Субъект преступления нарушает, дезорганизует эту систему. Социальный аспект показывает: а) вне этой системы нарушение правил охраны труда невозможно и оно не способно ни на что воздействовать; б) очерчивает круг лиц, включенных в систему социальных связей, одни из которых при совершении преступления выступают потерпевшими, другие - виновными. Кроме того, указанный аспект позволяет объяснить детерминирующую способность нарушений правил охраны труда.

Психологический аспект означает не что иное, как субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ст. 143 УК РФ. В принципе, он не имеет особых отличий от других преступлений и устанавливается по иным правилам, разработанным общим учением о субъективной стороне преступления. Только одна особенность, на наш взгляд, присуща данному преступлению. Только виновное совершение деяния образует нарушение правил.

Во время практических занятий со студентами по теме «отгонка ацетонтрила от безводного нитрата меди» произошел взрыв химических элементов. В результате взрыва пострадало семь человек, которым был причинен вред здоровью различной тяжести.

В ходе расследования было установлено, что доцент П., проводивший занятия, надлежащим образом проинструктировал студентов, во время опытов находился в лаборатории, опыты проводились с соблюдением правил безопасности, а взрыв произошел из-за некачественной стеклянной посуды, в которой находились химические вещества.

Таким образом, П. не виновен в несчастном случае. Он, являясь ответственным за соблюдение правил техники безопасности при проведении опытов и практических занятий со студентами, нормативных предписаний не нарушал²¹.

Нормативный аспект нами уже частично был рассмотрен. Здесь же отметим следующее. Правовое регулирование условий труда осуществляется в трудовом праве для специфических задач и функций, которые соответствуют целям данной системы отношений. Однако уголовное право берет под охрану только их малую толику, с указанием в законе лишь нарушений «правил техники безопасности или иных правил охраны труда» (ч. 1 ст. 143 УК РФ).

Лица, обязанные обеспечивать безопасные условия труда и гигиены, знают соответствующие пра-

вила. Они не только сами их изучают, но и являются ответственными за их изучение соответствующими работниками. Таким образом, и виновный, и потерпевший должны быть осведомлены о нормативных предписаниях, направленных на охрану труда вообще или конкретных производственных циклов, технологических процессов, трудовых операций в частности. Вот почему одним из направлений предупреждения производственного травматизма является информационный способ, предполагающий своевременное обеспечение надлежащей информацией о безопасных условиях труда все работников соответствующего производства, а не только лиц, ответственных за охрану труда.

Опасность рассматриваемого преступления уясняется лицом информационным путем - за счет знания соответствующих правил. Поэтому незнание правил исключает осознание общественной опасности их нарушения. Данное обстоятельство может служить основанием для исключения уголовной ответственности при условии, что лицо и не должно было знать этих нормативных предписаний.

Рецензент: Хмелевская Т.А., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Пермяков Ю.Е. О механизме преступного воздействия на систему общественных отношений // Уголовная ответственность и ее реализация. Куйбышев, 1985. С. 10-11.
2. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: АО «ЦентрЮрИнформ», 2001. С. 79-80.
3. Там же. С. 70.
4. Там же. С. 82.
5. Сухарев Е.А., Горбуза А.Д. Традиционные представления о механизме преступного посягательства // Проблема совершенствования уголовного законодательства на современном этапе. Свердловск, 1985. С. 21.
6. Там же. С. 76.
7. Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. Механизм транспортного преступления. Саратов, 1991. С. 40.
8. Там же. С. 41-42.
9. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 149.
10. Пермяков Ю.Е. Указ. работа. С. 13-14.
11. Кругликов Л.Л. Тяжкие последствия как обстоятельства, отягчающие ответственность // Советская юстиция. - 1976. - №9. - С. 13.
12. Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. Указ. работа. С. 42.
13. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 137.
14. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 137.
15. Там же. С. 163-164.
16. Филимонов В.Д. Объект преступления и преступное последствие // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1988. С. 11-12.
17. Белокобыльский Н.Н., Чучаев А.И. Указ. работа. С. 46.
18. Тер-Акопов А.А. Ответственность за нарушение специальных правил поведения. М., 1995. С. 6.
19. Тер-Акопов А.А. Указ. работа. С. 11.
20. Тер-Акопов А.А. Указ. работа. С. 13. Также по этому вопросу см.: Иванова С.Ю. Уголовно-правовая охрана деятельности таможенных органов. Ульяновск, 2000. С. 63-65. Она же. Специальная противоправность как признак таможенных преступлений // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ч. 1. Ижевск, 1997. С. 91.
21. См. об этом подробно: Мариненко Н.В. Мастеру об охране труда. М., 1990 и др.

БУКАЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ,

профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиала) Тюменского государственного университета

КОРЯКИН АЛЕКСЕЙ ЛЕОНИДОВИЧ,

аспирант ГБОУ ВПО «Сургутский государственный университет ХМАО-Югра», мировой судья судебного участка №3 г. Сургута ХМАО-Югры, 628400, ХМАО-Югра, г. Сургут, ул. Югорская, д. 1, кв. 12, тел.: 8-982-513-71-12, alk1978@mail.ru

ПРОБЛЕМЫ И ПРОБЕЛЫ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

BUKAEV NIKOLAI MIKHAILOVICH,

professor, doctor of legal Sciences, Professor of criminal law and process of Surgut, Institute of Economics, management and law (branch) of the Tyumen State University

KORYAKIN ALEXEI LEONIDOVICH,

aspirant of Surgut State University, Khanty-Mansiysk, Justice of the Peace, judicial district №3 in Surgut, Khanty-Mansiysk, 628400, Yugra, Surgut, Yugorskaya Str., d. 1, kv. 12, phone: 8-982-513-71-12, alk1978@mail.ru

PROBLEMS AND GAPS INITIAL STAGE OF PROCEEDINGS IN THE CASE OF PRIVATE PROSECUTION

Ключевые слова: уголовный процесс, частное обвинение, заявление по делу частного обвинения, возбуждение дела частного обвинения мировым судьей.

В научной статье автор описывает проблемы начального этапа стадии принятия заявления и возбуждения дела частного обвинения мировым судьей. Сопоставляя положения теории и практики, автор пытается решить проблему путем внесения предложений по совершенствованию УПК РФ. Исходя из исторического пути развития и сходства производства по делам частного обвинения с гражданским процессом, за основу изменений автор берет положения действующего ГПК РФ. Помимо этого, автор выявляет противоречия положений норм УПК РФ и предлагает соответствующие изменения.

Key words: prosecuting private prosecution, the statement of the case of private prosecution, bringing a case of private prosecution magistrate.

In a scientific article, the author discusses the problems of the initial stage of the application process of adoption and initiation of the case of private prosecution magistrate. Comparing the theory and practice, the author tries to solve the problem by making suggestions to improve the Code. Based on the historical path of development and production of similarity in cases of private prosecution and civil process, the basis of changes in the author takes the provisions of the current Code of Civil Procedure of the Russian Federation. In addition, the author reveals the contradiction of the rules of the Code and propose appropriate changes.

Дела частного обвинения специфичны, в первую очередь, принципом диспозитивности, которая предполагает учет волеизъявления лица, пострадавшего от преступления, вплоть до придания ему определяющего значения при принятии ряда ключевых

процессуальных решений¹. Отсутствие в системе уголовного производства по делам частного обвинения досудебного производства приводит к возникновению проблем, связанных с применением уголовно-процессуальных норм, которые по смыслу законода-

теля, должны применяться именно на стадии возбуждения уголовного дела². В соответствии с УПК РФ производство по делу частного обвинения может быть начато: 1) непосредственно в суде путем подачи заявления потерпевшим, его законным представителем, а также близким родственником в случае смерти потерпевшего (ч. 1 и 2 ст. 318 УПК РФ); 2) руководителем следственного органа, следователем, а также с согласия прокурора дознавателем (ч. 4 ст. 20, ч. 3 ст. 21, ч. 3 ст. 318 УПК РФ, ст. 448 УПК РФ). Уголовные дела частного обвинения конкретного лица возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим, но не каждым физическим лицом, которому причинен физический, имущественный и моральный вред, а только обладающим уголовно-процессуальной дееспособностью, т.е. достигшим 16-летнего возраста и не лишенным или ограниченным в дееспособности. Лицо, не достигшее 16-летнего возраста, не вправе требовать и прекращения дела за примирением без согласия на то законного представителя. УПК РФ не устанавливает, с какого возраста лицо может самостоятельно, независимо от его законных представителей, возбуждать дело частного обвинения. В юридической литературе встречаются различные мнения по этому вопросу. Так, И.Я. Фойницкий, Н.С. Таганцев и С.В. Позднышев считали, что лицо, достигшее 17- или 18-летнего возраста, не может приносить жалобу по делу частного обвинения, это за него вправе делать только родители и попечители³. Наиболее распространенной среди ученых-процессуалистов является следующая точка зрения. Как повод для возбуждения уголовного дела частного обвинения рассматриваются заявления пострадавших, достигших 16-летнего возраста. По их же заявлениям дела прекращаются вне зависимости от воли законных представителей. В то же время заявление малолетних и несовершеннолетних лиц, не достигших 16 лет, о привлечении к уголовной ответственности проверяются, но не рассматриваются в качестве самостоятельного повода к возбуждению дела частного обвинения⁴. По мнению ученых, 16-летний возраст является оптимальным в связи с тем, что именно с этого времени лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за все преступления, в том числе за заведомо ложный донос⁵. Заявление недееспособного в силу возраста или психического развития пострадавшего само по себе не может рассматриваться как повод к приятию дела о преступлениях частного обвинения, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УК РФ, ч. 1 ст. 116 УК РФ, ч. 1 ст. 128.1 УК РФ. Такое заявление служит лишь поводом для проверки следователем или дознавателем обстоятельств совершенного преступления и решения вопроса о возбуждении уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 318 УПК РФ. Аналогичные требования об уголовно-процессуальной дееспособности должны предъявляться к законным представителям несовершеннолетнего потерпевшего, о которых говорится в ч. 2 ст. 45 УПК РФ. В то же время представителям потерпевших, которыми могут быть на основании договора, соглашения адвокаты, закон не предоставляет право возбуждения дел

частного обвинения. Они могут лишь оказать юридическую помощь при составлении потерпевшим или его законным представителем заявления. Согласно положениям п. 12 ст. 5 УПК РФ, законными представителями признаются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства. Если у потерпевших, являющихся несовершеннолетними по своему физическому или психическому состоянию, лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, имеются оба родителя, усыновителя, то любой из них вправе возбудить дело частного обвинения в интересах своего ребенка. По смыслу ст. 45 УПК РФ представителями частного обвинителя могут быть адвокаты. В соответствии с ч. 8 ст. 318 УПК РФ, если после принятия мировым судьей заявления к производству будет установлено, что потерпевший в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои законные интересы, то мировой судья вправе признать обязательным участие в деле законного представителя потерпевшего и прокурора. Данное положение не согласуется с ч. 2 ст. 45 УПК РФ, так как понятие «законные представители», определенное в п. 12 ст. 5 УПК РФ, уже понятия «представители». Поэтому непонятно, почему законодатель в ч. 8 ст. 318 УПК РФ предусмотрел обязательное участие только законных представителей. Также непонятно то, что свой статус представитель и законный представитель обретают только после принятия заявления к производству, хотя фактически при обращении к мировому судье без подписи представляемого лица, в соответствии с ч. 1 ст. 318 УПК РФ, законный представитель уже несет на себе бремя инициатора процесса и волеизъявление представляемого частного обвинителя, обретая еще до подачи заявления статус законного представителя. Полагается, что подпись представителя-адвоката, наряду с подписью потерпевшего-частного обвинителя, будет свидетельствовать о волеизъявлении потерпевшего привлечь к уголовной ответственности виновника. Отсутствие же подписи заявителя наряду с подписью только представителя повлечет к возврату заявления в соответствии с ч. 5 ст. 318 УК РФ. Перечень лиц, которые могут быть законными представителями, определен в УПК РФ. Последствия подачи заявления по делу частного обвинения лицом, которое не является законным представителем, УПК РФ не предусмотрены.

Также УПК РФ не предусмотрел последствия подачи заявления по делу частного обвинения после смерти потерпевшего лицом, не являющимся близким родственником. В случае смерти потерпевшего еще до его обращения с заявлением к мировому судье уголовное дело частного обвинения возбуждается его близкими родственниками, перечень которых содержится в п. 4 ст. 5 УПК РФ (супруги, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки). Возможность возвра-

та заявления лицу, не являющемуся близким родственником потерпевшего, было бы логическим продолжением аналогии ст. 135 ГПК РФ.

Помимо изложенных обстоятельств может возникнуть ситуация, когда в производстве суда находится аналогичное дело, принятое судом к производству по указанным обстоятельствам. Принятие и последующее соединение однотипных дел в суде может повлечь необоснованное затягивание сроков рассмотрения дела. Также указанные действия могут являться злоупотреблением правом как со стороны частного обвинителя, так и со стороны привлекаемого.

Помимо этого, заявление частного обвинения может не соответствовать фактическим обстоятельствам. Так, например, согласно поданного заявления частный обвинитель желает привлечь виновника по ч. 1 ст. 116 УК РФ, а согласно предоставленного в качестве доказательства акта судебно-медицинского исследования, у потерпевшего установлен «легкий вред здоровью», то есть квалификация по ч. 1 ст. 115 УК РФ. Соответственно, изначально потерпевшему следовало указать о желании привлечения к уголовной ответственности по более тяжкому составу по ч. 1 ст. 115 УК РФ, так как в случае принятия заявления по ч. 1 ст. 116 УК РФ и возбуждения уголовного дела по указанной квалификации суд не сможет переквалифицировать действия подсудимого на ч. 1 ст. 115 УК РФ, поскольку изменение объема обвинения в сторону ухудшения положения подсудимого, в силу ст. 252 УПК РФ, недопустимо. Помимо квалификации, в заявлении частного обвинения, как и в обвинительном акте, должны быть указаны событие преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения. После принятия заявления к своему производству судья не сможет самостоятельно выйти за пределы объема обвинения по факту, указанной в заявлении. Обвинением, существенно отличающимся от первоначального по фактическим обстоятельствам, признается всякое иное изменение формулировки обвинения, если при этом нарушается право подсудимого на защиту. Практика признает существенным изменением обвинения: вменение в вину других деяний и эпизодов вместо ранее изложенных в жалобе, вменение преступлений, отличающихся по форме вины, мотиву, месту, времени и способу его совершения. Это право признается нарушенным, поскольку в суде возникает обвинение, от которого подсудимый ранее не защищался и не готовился к защите. Полагается, что в случае возвращения заявления потерпевшего для устранения установленных судом указанных недостатков, будет соблюдена не только преемственность п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, но и аналогия ст. 135 ГПК РФ.

Кроме того, было бы целесообразно наделить заявителя правом просить о возвращении поданного им заявления до его принятия к своему производству мировым судьей. Такая просьба может быть обусловлена самыми разнообразными причинами. Например, болезнь родственника или неожиданно возникшая необходимость временно выехать за преде-

лы судебного участка могут стать препятствиями для выполнения в данный момент обязанностей частного обвинителя, но при этом заявитель желает сохранить за собой право в дальнейшем возбудить по факту совершенного в отношении него преступления уголовное дело частного обвинения. Возможность возвращения искового заявления до его принятия судом к своему производству предусмотрена в гражданском процессе (п. 6 ч. 1 ст. 135 ГПК). Думается, включение аналогичной процедуры в судопроизводство по уголовным делам частного обвинения способствовало бы повышению уровня гарантий прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений.

Учитывая изложенное, ч. 1 ст. 319 УПК РФ, по аналогии со ст. 135 ГПК РФ, следовало бы, на наш взгляд, изложить в следующей редакции: «Мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в случае если:

1) поданное заявление не отвечает требованиям частей пятой и шестой статьи 318 настоящего Кодекса;

2) уголовное дело подсудно мировому судье другого судебного участка;

3) лицо, подавшее заявление, не является потерпевшим, законным представителем потерпевшего, либо в случае смерти потерпевшего – близким родственником;

4) в производстве суда находится уголовное дело, возбужденное по той же квалификации и тем же обстоятельствам;

5) обстоятельства и квалификация, изложенная в заявлении, не соответствуют фактическим по времени, месту, способу совершения деяния, а также последствиям;

6) до вынесения мировым судьей постановления о принятии заявления к своему производству от лица, его подавшего, поступило ходатайство о возвращении поданного заявления.

В случаях, предусмотренных пунктом 1 и пунктом 5 части первой настоящей статьи, мировой судья предлагает заявителю привести заявление в соответствие с требованиями частей пятой и шестой статьи 318 настоящего Кодекса и устанавливает для этого срок. В случае неисполнения данного указания мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и уведомляет об этом лицо, его подавшее».

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что если в ходе судебного разбирательства в действиях лица, в отношении которого подано заявление, будут установлены признаки преступления, не предусмотренного ч. 2 ст. 20 УПК РФ, то мировой судья выносит постановление о прекращении уголовного преследования по делу и направлении материалов руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке публичного или частного-публичного обвинения, о чем уведомляет потерпевшего или его законного представителя (ч. 6 ст. 321 УПК). При этом вне поля зрения законодателя остались нередкие на практике случаи, когда необходи-

мость направления заявления руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке публичного или частно-публичного обвинения выясняется уже на этапе разрешения мировым судьей вопроса о принятии заявления к своему производству. Аналогичная ситуация может возникнуть и тогда, когда к судье обращается лицо, не достигшее 16-летнего возраста, либо лицо, которое в силу зависимого или беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. В подобных ситуациях мировые судьи вынуждены применять по аналогии ч. 6 ст. 321 УПК РФ, что указывает на наличие пробела в законе, требующего восполнения. Для его устранения ст. 319 УПК РФ следовало бы дополнить следующим положением: «Если заявление подано о преступлении, не предусмотренном частью второй статьи 20 настоящего Кодекса, или лицом, не достигшим 16-летнего возраста, либо лицом, которое в силу зависимого или беспомощного состояния или по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, мировой судья выносит постановление об отказе в принятии заявления и направлении материалов руководителю следственного органа или начальнику органа дознания для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, о чем уведомляет заявителя».

Существует также проблема квалификации производства по делам частного обвинения. Несмотря на то, что заявление, с которым потерпевший (его законный представитель) обращается к мировому судье, выполняет роль обвинительного акта⁶, уголовно-процессуальный закон не содержит требования указывать в этом процессуальном документе юридическую квалификацию преступления. Следовательно, отсутствие упоминания нормы УК РФ, предусматривающей ответственность за совершенное в отношении потерпевшего преступление, не является основанием для возвращения мировым судьей заявления лицу, его подавшему. В подобных ситуациях квалифицировать противоправное деяние приходится самому мировому судье, ведь в постановлении о принятии заявления к своему производству он должен указать соответствующую статью УК РФ. Осуществление такой деятельности мировым судьей на первоначальном этапе производства по уголовному делу неизбежно ведет к нарушению принципа состязательности сторон, поскольку фактически судья принимает участие в формулировании обвинения, т.е. деятельности, являющейся органической частью уголовного преследования и несовместимой с функцией осуществления правосудия. Определив квалификацию преступления, мировой судья оказывается связанным собственным решением. Убежденность судьи в правильности определенной им квалификации может стать препятствием на пути объективного исследования в судебном заседании обстоятельств дела. Нельзя исключать, что некоторым судьям будет психологически сложно принять в последующем решение относительно квалификации, не совпадающее с его первоначальными выводами, поскольку тем

самым судье придется признать собственную ошибку. Кроме того, если подсудимый в судебном заседании станет оспаривать правильность квалификации, то окажется, что спорит он не со стороной обвинения, а с мировым судьей, ведь именно он предложил данную квалификацию. Понятно, что такое положение находится в непримиримом противоречии с принципами уголовного судопроизводства. Полагаем, что указание квалификации преступления должно быть обязательным требованием, предъявляемым к заявлению о возбуждении уголовного дела частного обвинения. Изложенное приводит к выводу о необходимости дополнения ч. 5 ст. 318 УПК РФ пунктом 7 следующего содержания: «Часть, статью Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление...».

Помимо указанных проблем при подаче заявления по делу частного обвинения остра проблема субъекта, в отношении которого подано заявление по делу частного обвинения. Согласно п. 1.2. ст. 319 УПК РФ, законодатель определил категорию специальных субъектов, указанных п. 2 ст. 147 УПК РФ, с ссылкой на ст. 447 УПК РФ, в отношении которых мировой судья не вправе возбудить дело частного обвинения, однако нет упоминания о категории лиц, совершившие общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. Согласно положений действующего УПК РФ, производство предварительного следствия обязательно по уголовным делам, указанным ч. 1 ст. 433 УПК РФ (в отношении лиц, совершивших деяние в состоянии невменяемости или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначения наказания или его исполнения). Соответственно, целесообразно внести дополнения в ч. 4.1 УПК РФ, указав следующее: «В случае, если после принятия заявления к производству будет установлено, что лицо, в отношении которого подано заявление, относится к категории лиц, указанных в статье 447 УПК РФ, а также к категории лиц, указанных в ч. 1 ст. 433 УПК РФ, то мировой судья выносит постановление об отмене постановления о принятии заявления к своему производству и направляет материалы руководителю следственного органа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, о чем уведомляет потерпевшего или его законного представителя».

Еще одной специфической особенностью стадии принятия заявления по делу частного обвинения является возможность подачи лицом, которое обвиняется потерпевшим, встречного заявления. Указанное положение напоминает требования ст. 137 и 138 ГПК РФ о возможности предъявления встречного иска и условий принятия встречного иска. Соединение заявлений в одно производство допускается по постановлению судьи до начала судебного следствия (ч. 3 ст. 321 УПК РФ). В случае подачи встречного заявления каждый из подавших выступает одновременно в двух процессуальных положениях – частного об-

винителя и подсудимого. Соединение заявлений обусловлено возможностью «достичь процессуальной экономии и экономии труда участников судопроизводства»⁷. Полагается, что требования, указанные в ст. 318 УПК РФ, полностью применимы и к встречному заявлению, однако УПК РФ критерии встречного заявления не определил. В этой связи предлагается дополнить ч. 3 ст. 321 УПК РФ следующей редакцией: «Предъявление встречного заявления по делу частного обвинения осуществляется по общим правилам подачи заявления частного обвинения».

Внесение предложенных изменений в действующий УПК РФ позволило бы как потерпевшему-частному обвинителю, так и мировому судье на первоначальном этапе принятия заявления по делу частного обвинения избежать последующих ошибок при вынесении окончательного решения по делу.

Рецензент: Букаев Н.М., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института экономики, управления и права (филиала) Тюменского государственного университета

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. №7-П по делу о проверке конституционности положений п. 1 и 3 ч. 1 ст. 232, ч. 4 ст. 248 и ч. 1 ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1999. - №17. - Ст. 2205.

2. Дикарев И.С. Частное обвинение и процессуальные иммунитеты: проблемы совместимости // Журнал российского права. - 2009. - №5. - С. 23.

3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. М., 1996. Т. 2. С. 33.

4. Шигунова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенность и проблемы уголовного судопроизводства. Саранск, 2008. С. 69.

5. Тензина Е.Ф. Производство у мирового судьи. Ижевск, 2008. С. 20.

6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 мая 1997 г. №67-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Солнцецкого межмуниципального суда города Москвы как не соответствующего требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Система «ГАРАНТ».

7. Шигунова Е.И. Производство по делам частного обвинения. Сущность, особенность и проблемы уголовного судопроизводства. Саранск, 2008. С. 81.

ЖУРАВЛЕВ ЮРИЙ ГРИГОРЬЕВИЧ,

преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ТАКТИЧЕСКОГО ПРИЕМА

ZHURAVLEV YURII GRIGOR'EVICH,

lecturer of the chair of criminal procedure and criminalistics Orenburg Institute
(Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimsla.edu.ru

TO THE QUESTION ABOUT THE ESSENCE OF A TACTIC

Ключевые слова: тактический прием, линия поведения, способ воздействия, субъект тактического приема, оптимизация работы следователя, оптимизация расследования, теория социального действия, коммуникативное действие, следственная ситуация, классификация приемов.

Предлагаемая статья посвящена проблемам определения тактического приема как центрального понятия криминалистической тактики. В статье рассмотрены основные признаки тактического приема – направленность воздействия, воздействие на фоне выбранной следователем линии поведения, которая избирается адекватно сложившейся ситуации. Кроме того, предпринята попытка экстраполировать в определение тактического приема данных теории социального действия и современного философского учения о коммуникации, что обусловлено формированием информационного общества.

Key words: tactical line of conduct, way of action, the subject tactic, streamlining the work of the investigator, optimization of the investigation, the theory of social action, communicative action, an investigative situation, classification methods.

The proposed article is devoted to the problems of determining a tactic, as the Central concept of criminalistic tactics. In the article the basic signs of a tactic, the direction of influence, on the background of the selected investigator conduct, which is elected adequately to the current situation. In addition, attempts to extrapolate the definition of a tactic data theories of social action and contemporary philosophical teachings of communication, due to the formation of information society.

В криминалистике как прикладной науке сформулирована основная задача – содействие борьбы с преступностью, которая, прежде всего, направлена на оптимизацию работы следователя, дознавателя, оперативного работника. Именно оптимизации работы следователя подчинено большинство тактических рекомендаций и тактических приемов, применяемых при расследовании преступлений, поскольку именно следователь в силу специфики своей работы применяет весьма широкий спектр тактических приемов.

Тактический прием, как научная дефиниция, является центральным понятием криминалистической тактики. Анализ точек зрения ученых-криминалистов на суть тактического приема показывает, что данное понятие емкое и многогранное. Тактический прием в разное время определялся по-разному. Так, А.Н. Васильев считал, что это «метод

действия в расследовании для достижения цели, рассчитанный на оптимальный эффект при относительно минимальной затрате времени и сил¹. Как совокупность приемов проведения следственных действий представляют себе тактические приемы А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко². Однако, с позиции других авторов, тактический прием определяется как адекватный способ речевого и неречевого воздействия на объект (фрагмент объективной действительности, документ, предмет, человека), способствующий эффективному собиранию и использованию информации, оптимизации решения других задач при проведении расследования³.

При криминалистической интерпретации данного понятия следует учитывать ряд существенных обстоятельств и признаков, присущих ему. В статье мы рассмотрим лишь некоторые из них, как нам ка-

жется, наиболее существенные, а на основе современной теории социальной деятельности и философского учения о коммуникации предложим на рассмотрение новое определение данного понятия.

Субъектом применения тактического приема является следователь либо другое лицо, осуществляющее расследование по уголовному делу. Поэтому представляется обязательным включение в определение рассматриваемого понятия указания на субъекта применения тактических приемов. Как справедливо отмечено в литературе, им является только лицо, производящее расследование, либо отдельное следственное действие⁴. Таким лицом может быть только следователь, дознаватель, оперативный работник, производящий следственное действие по поручению следователя.

Спорным являются утверждения многих авторов, которые называют субъектом криминалистической тактики адвоката и выделяют самостоятельный раздел криминалистической тактики – тактику профессиональной защиты⁵. Подобная позиция, на наш взгляд, противоречит природе и предмету криминалистики, а также тем целям, которые эта наука ставит перед собой.

Важным аспектом определения понятия «тактический прием» является дискуссия ученых-криминалистов по проблеме использования в дефиниции этой научной категории словосочетания «линия поведения».

В.И. Шиканов считает, что понятие «линия поведения» является аморфным и некорректным, а тактический прием представляет собой локальный поведенческий акт, но не совокупность действий⁶. В свою очередь, С.Ю. Якушин отмечает, что понимание линии поведения следователя должно связываться не с отдельным тактическим приемом, а с совокупностью методов практического осуществления следственных действий, направленных на отыскание, сбор и фиксацию доказательств в целях установления истины по расследуемому делу⁷.

Е.О. Москвин утверждает, что, основываясь на трактовке поведения как внешней практической деятельности, состоящей из социально значимых действий или поступков, употребление термина «линия поведения» может быть обоснованным только для указания на некоторую совокупность (систему) действий (внешне активных или в виде бездействия), охватываемых единым тактическим замыслом. В противном случае применение этого термина не несет смысловой нагрузки, являясь синонимом «способа действия» и предлагает отказаться от совместного использования однопорядковых терминов «линия поведения» и «способ действия», указывая на то, что понятие «способ» действия является родовым при характеристике тактического приема⁸.

Однако с такой позицией вышеперечисленных авторов сложно согласиться. Так, Р.С. Белкин справедливо отмечает, что «тактическим приемом может быть и «поведенческий» прием, т.е. выбор и осуществление лицом, производящим расследование, определенной линии поведения»⁹. Н.А. Селиванов пи-

шет, что прием криминалистической тактики представляет собой линию поведения следователя, а также «его действия (кроме технических), последовательность и условия их выполнения, наиболее целесообразные в определенной ситуации, обеспечивающие максимальную результативность расследования и выяснения истины по делу»¹⁰.

Необходимо отметить, что расследование преступления требует комплексного, системного подхода. На наш взгляд, термин «линия поведения» придает определению тактического приема как способа действия ту самую необходимую системность, поскольку поведение не существует вне системы действий (поступков и поведения) человека.

Рассматривая понятие тактического приема, нельзя обойти стороной мнение В.Ю. Шепитько, предложившего в качестве одного из его признаков психологический механизм реализации. Согласно его точке зрения, такой механизм реализации тактического приема предполагает:

1) его психологическую направленность, связанную с разоблачением лжи, актуализацией забытого, воссозданием произошедшего события, обнаружением скрытого и т.п.;

2) непосредственное и опосредованное взаимодействие между следователем (судьей) и их респондентами;

3) психологический эффект от его использования (что связано с получением объективных показаний, обнаружением следов и орудий преступления, установлением местонахождения тайника и т.п.)¹¹.

Нельзя не согласиться с замечанием А.Ю. Головина, который говорит, что «...признак, предложенный В.Ю. Шепитько, характеризует лишь определенную группу приемов, но не рассматриваемое понятие в целом»¹². Здесь речь идет о приемах, основанных на данных психологии.

Однако психологические аспекты играют важную роль при разработке и осуществлении тактических приемов в ходе проведения следственных действий, направленных на получение показаний. Разумеется, они могут применяться и при производстве других следственных действий – осмотре места происшествия, обыске, где немаловажное значение будет играть знание основ рефлексивного мышления, которое кладется в основу тактических приемов поиска скрытых объектов и следов преступления, а также получения информации о скрывшемся преступнике.

П.С. Элькинд правильно указывала, что правоотношения, будучи волевыми, «предполагают сложное взаимодействие воли участников уголовного процесса. Определяющая и решающая роль в этом взаимодействии принадлежит воле органов государства (их представителей)»¹³. Производство следственных действий требует от их участников не только физических, но и больших психологических усилий¹⁴. Это определяется, прежде всего, условиями осуществляемой ими деятельности. Поэтому при разработке тактических приемов и определении понятия тактического приема необходимо учитывать

психологическую характеристику познавательной деятельности следователя и основные способы достижения цели этой деятельности. Задача заключается в том, чтобы они были настроены на преодоление различных трудностей.

Другим важным признаком тактического приема является его направленность. Наиболее конкретно о направленности применения тактического приема пишут Р.С. Белкин, Е.П. Ищенко, В.П. Лавров. По их мнению, это задачи по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательственной информации и предотвращению преступлений¹⁵. Такой подход к определению направленности тактического приема представляется нам наиболее обоснованным и позволяет выделить следующие приемы:

- приемы и правила как средства управления собственными чувствами и поведением;
- приемы как средства управления поведением других участников следственного действия;
- приемы и правила как средства овладения сложившейся следственной ситуацией;
- приемы и правила, как средства организации работы следователя по поиску и взаимодействию с неговорящими объектами (живой и неживой природы)¹⁶.

Кроме того, при характеристике тактического приема необходимо учитывать и современную теорию социального действия. Следователь постоянно вступает в общение с представителями широкой по своему диапазону социальной среды: с работниками различных правоохранительных органов и органов власти, учреждений, предприятий, организаций, с участниками уголовного процесса, специалистами и т.д. Специфической особенностью работы следователя является не только то, что он общается с представителями вышеуказанной социальной среды, но и то, что ему приходится общаться с теми людьми, которые «так или иначе скатились в противоправную, девиантную, асоциальную активность»¹⁷. Без такого общения, структура которого неизбежно включает в себя коммуникацию, следственная деятельность невозможна.

При определении тактического приема и рассмотрении его сущности необходимо помнить, что на протяжении последнего столетия мир был свидетелем колоссальных изменений в жизни людей и общества в развитии технологий и культуры. Основным элементом, сопровождающим эти изменения, были изменения человеческой коммуникации. Всего лишь за два последних десятилетия мы пережили возникновение и массовое распространение двух новых коммуникационных технологий – мобильной телефонии и Интернета. Социальные последствия этих событий будут проявляться на протяжении десятилетий, и последствия эти уже имеют не только положительный эффект, появились новые способы совершения преступлений, связанные с движением информации в самом широком ее понимании. Поэтому необходимы новые, современные способы и средства собирания доказательственной информации по расследуемому уголовному делу. Так, в филосо-

фии сформулировано новое понятие, которое уже имеет практическое значение, – это понятие коммуникативного действия, и криминалистика должна реагировать на достижения современного знания и вырабатывать новые подходы к пониманию сути тактического приема.

Понятие коммуникации возникло и получило распространение сравнительно недавно, в середине XX века. Его введение в научный обиход обязано исследованиям в области кибернетики и теории информации. Новаторские представления математиков К. Шеннона и Н. Винера о трансляции и обмене информации привели к возникновению теории коммуникации и ее широкому распространению за пределы точных наук¹⁸.

В структуре общения различают три компонента: перцептивный, коммуникативный и интерактивный. Содержание перцептивного компонента включает процессы восприятия и понимания друг друга участниками общения; коммуникативный компонент заключается в обмене информацией. Интерактивный компонент характеризует взаимодействие участников общения. Восприятие, понимание и взаимодействие участников уголовного судопроизводства достигается, прежде всего, за счет коммуникативного компонента, так как следователь с целью получения информации воздействует на взаимодействующего, используя коммуникативные средства.

Основными коммуникативно-содержательными средствами общения являются:

- собственно речевые, вербальные;
- неречевые невербальные;
- обстановочно-поведенческие средства.

«Первые включают слово как основной феномен речи; вторые мимику, жестикуляцию; третьи – позу и передвижения говорящего, социальную дистанцию между ним и слушающим, окружающую обстановку (последнюю группу тоже можно отнести к невербальным средствам, но она не связана собственно с механизмами функционирования речи, в ней доминируют социально-психологические механизмы)...»¹⁹

Содержание словесных конструкций речи взаимопереплетено с эмоциональным отношением к этому содержанию. Речь же неизбежно дополняется невербальными компонентами, помогающими уяснению ее содержания и смысла. Иначе говоря, «с помощью речи мы узнаем, что человек говорит, а с помощью дополнительных средств коммуникации, как он относится к сказанному»²⁰. В практической деятельности при рассмотрении вербальных признаков нельзя не касаться невербальных. Поэтому все приемы деятельности следователя, связанные с общением, следует определять коммуникативными.

Таким образом, **широкая социальная коммуникативность** – одна из основных специфических особенностей следственной деятельности. Коммуникация предполагает не только обмен информацией с людьми, с которыми следователь общается в ходе предварительного следствия, но и допустимое пси-

хологическое воздействие на них, оказание на них влияния с целью изменения их личностных установок, мотивов поведения и самого поведения, их отношения к той информации, которой они располагают, и т.д. Необходимость оказания такого воздействия диктуется теми сложными следственными ситуациями (чаще всего возникающими из-за противодействия следователю заинтересованных лиц), в которых следователю часто приходится осуществлять расследование.

Как представляется, при разработке тактических рекомендаций и использовании на практике тактических приемов, особенно тех, которые основаны на данных науки психологии, необходимо исходить из того, какие средства реализации своей деятельности выбирает следователь в той или иной ситуации, сложившейся в ходе расследования, и на какой объект направлено его воздействие.

Веберовская типология действий исходит, по сути, из монологически понятой модели инструментального действия, в которой действием считается «действие человека (независимо от того, носит ли оно внешний или внутренний характер, сводится ли к невмешательству или терпеливому приятию), если и поскольку действующий индивид или индивиды связывают с ним субъективный смысл²¹». Атрибут «социальности» не меняет его характера: «Социальным мы называем такое действие, которое по предполагаемому действующим лицом или действующими лицами смыслу соотносится с действием других людей и ориентируется на него²²». В центре внимания остается целенаправленная деятельность единичного субъекта, и социальное действие должно оцениваться, исходя из критерия адекватности выбора средств для достижения намеченных целей.

Так, Ю. Хабермас развивает исходные положения теории коммуникативного действия, согласно которой в символически и коммуникативно опосредованных интеракциях происходит разделение двух моментов – действий, направленных на взаимопонимание и взаимосогласование, и в продолжение этих коммуникативных актов – действия, направленные на целедостижение²³. Любое социальное, то есть взаимное, действие содержит в себе коммуникативный момент. Вследствие этого Ю. Хабермас несколько модифицирует классификацию типов социального действия, данную М. Вебером.

В первую очередь он разделяет социальное действие на два основополагающих типа – **целерациональное** действие и **коммуникативное** действие. Целерациональное действие не является единым в себе типом. Оно может быть **инструментальным** (в случае отношения «субъект – объект») или **стратегическим** (в случае отношения «субъект – субъект»). Инструментальные действия лишь связаны с социальными взаимодействиями, стратегические же действия всегда являются социальными действиями. Инструментальное действие направлено по своему замыслу на вторжение в окружающую среду и установление контроля над ней, стратегическое – ставит своей целью превратить субъекта взаимодействия в

объект собственной диалектики цели и средств. Стратегическое действие нацелено на изменение волеизъявления субъекта, когда преследуется цель оказать влияние на принятие решения рационально действующего субъекта²⁴.

Исходя из того понимания коммуникативного действия, которое было дано выше, становится очевидно, что стратегическое и коммуникативное действия едины друг с другом в том, что являются случаем взаимодействия двух объектов между собой. И когда мы имеем дело со стратегическим действием, и когда речь идет о коммуникативном действии, вопрос формулируется следующим образом: удалось ли Эго повлиять на Альтер, удалось ли установить понимание и осуществить взаимодействие? Стратегическое действие отличается от коммуникативного тем, что актер стремится не рационально мотивировать оппонента, а казуально воздействовать на него, допустим, методом угроз или мотивации, не имеющей коммуникативной природы. Оппонент приравнивается к объекту, которым актер стремится манипулировать для достижения успеха. Действуя стратегически, индивид рассматривает других действующих лиц просто как часть окружающей среды, в которую он вторгается, преследуя свою цель. Напротив, коммуникативно действующие акторы должны согласовывать свои действия с действиями других участников интеракции. В случае с коммуникативным действием планы участников согласовываются и, соответственно, постоянно видоизменяются вследствие достижения нового общего видения ситуации. Если границы стратегического действия заключены в объективных границах ситуации, то границы коммуникативного действия лежат в плоскости субъективных волей участников. Коммуникативное взаимодействие всегда должно считаться с возможным отказом. И в этом случае целью стратегического действия может стать принуждение индивида, преодоление его субъективности. Таким образом, целенаправленное и коммуникативное действия выступают как два способа овладения ситуацией и тесно переплетены между собой²⁵.

Исходя из представлений современной философии о значении коммуникации в обществе и из представлений о социальном действии, мы предлагаем иначе взглянуть на сущность и природу тактического приема и предложить деление всех приемов на коммуникативные и некоммуникативные. Значение данного подхода заключается в том, что, говоря о коммуникативном и некоммуникативном действии, мы указываем не только на способ такого действия, но и на направленность применяемого тактического приема.

Значение данного подхода заключается в том, что следователю при проведении расследования необходимо воздействовать не только на его участников: имеется в виду воздействие на подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, оперативного работника, специалиста и т.д. В этом случае следователь использует коммуникативные средства воздействия.

Когда же следователю необходимо воздействовать на обстановку на месте происшествия, на самого

себя для полного овладения следственной ситуацией и т.п., он использует некоммуникативные средства воздействия.

Так, следователь перед началом проведения следственного действия должен избрать тактику собственного поведения в отношении подозреваемого, манеру общения с ним и т.д. В дальнейшем при производстве самого следственного действия, следователю необходимо прибегать к таким приемам, которые своим воздействием будут помогать ему контролировать ситуацию. Кроме того, расследование преступления, в особенности неочевидного, предполагает взаимодействие следователя с работниками оперативно-розыскных подразделений, с экспертами, специалистами и т.п. Для продуктивной организации взаимодействия и всего расследования следователю необходимо грамотно выбирать линию поведения при общении с другими участниками расследования и, естественно, способы воздействия на них.

Также деление всех тактических приемов на коммуникативные и некоммуникативные позволяет говорить и о некоторых пределах допустимости их исполь-

зования. Так, исходя из представления Ю. Хабермаса, некоммуникативные способы действия не могут быть применены в отношении человека в рамках уголовного судопроизводства, как на стадии досудебного расследования, так и в рамках судебного рассмотрения дела. Исходя из изложенного, понятие тактического приема можно сформулировать следующим образом.

Тактический прием – способ коммуникативного или некоммуникативного воздействия следователя на фоне собственной линии поведения, избираемой адекватно сложившейся следственной ситуации, с целью получения доказательственной и ориентирующей информации по расследуемому преступному событию, а также для формирования определенной линии поведения у лиц, на которых направлено воздействие.

Рецензент: Резепкин А.М., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Васильев А.Н. Следственная тактика. М., 1976. С. 250.
2. Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. Минск: Изд-во «Высшая школа», 1971. С. 23.
3. Образцов В.А. Криминалистика: Учебное пособие. М.: Изд-во «Юрикон», 1994. С. 101.
4. Головин А.Ю. Классификации в криминалистической тактике. Дисс. ...кандит. юрид. наук. Тула, 1999. С. 133.
5. В настоящее время в юридической литературе встречаются отдельные публикации и монографии, рассматривающие тактику деятельности защитников и адвокатов. См. напр.: Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту (нормативные акты, постатейный материал). Воронеж, 1995; Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Науч.-практич. пособие. М., 2005; Зорин Р.Г. Защита по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях. Минск, 2001; Москвин Е.О. Тактический прием. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006.
6. Шиканов В.И. Тактико-криминалистический кентавр влечет негативные последствия для следственной тактики // Социально-экономические и правовые проблемы Восточно-Сибирского региона на пороге третьего тысячелетия. Иркутск, 1998. С. 57-58.
7. Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений. Казань, 1983. С. 6.
8. Москвин Е.О. Тактический прием. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С. 14.
9. Белкин Р.С., Лившиц Е.М. Тактика следственных действий. М., 1997. С. 5.
10. Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. М., 1982. С. 84.
11. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике. Харьков, 1995. С. 10-11.
12. Головин А.Ю. Указ. соч. С. 135.
13. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 31.
14. Ильченко Ю.И. Эмоции и чувства в деятельности следователя. Краснодар, 1978. С. 96.
15. См.: Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 105; Ищенко Е.П. Использование современных научно-технических средств при расследовании уголовных дел. Свердловск, 1985. С. 12; Лавров В.П. Предмет, история и методология криминалистики: Курс лекций по криминалистике для слушателей следственного факультета. М., 1994. С. 31.
16. Закатов А.А. Тактические приемы в расследовании преступлений. М.: Высш. школа МВД СССР, 1971. С. 17.
17. Климов Е.А. Образ мира в разнотипных профессиях. М., 1995. С. 31.
18. Осмысление коммуникации в современной социальной теории / Назарчук А.В. Теория коммуникации в современной философии: Курс лекций. М.: Изд-во «Прогресс – Традиция», 2009. С. 7.
19. Столяренко А.Н. Психологические проблемы в работе юриста. М., 2000. С. 16.
20. Ратинов А.Р., Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого. М., 1988. С. 58.
21. Вебер М. Основные социологические понятия // Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 601.
22. Вебер. М. Указ. соч. С. 602.
23. Теория коммуникативного действия Ю. Хабермаса // Назарчук А.В. Теория коммуникации в современной философии: Курс лекций. М.: Изд-во «Прогресс - Традиция», 2009. С. 79.
24. Там же. С. 80.
25. Там же. С. 81.

КОНОВАЛОВ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**ТИПОЛОГИЧЕСКИЕ ЧЕРТЫ КОРРУПЦИИ, СФЕРЫ ЕЕ
РАСПРОСТРАНЕНИЯ И ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ**

KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH,

candidate of legal sciences, associate professor, head of the Department of administrative and financial law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskay Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

**TYPOLOGICAL FEATURES OF CORRUPTION, THE SPHERES OF ITS
DISTRIBUTION AND FORMS OF MANIFESTATION**

Ключевые слова: коррупция, организованная преступность, власть, криминология, социальное явление, феномен, экономика, политика, общество, государство.

Коррупция, как любое сложное социальное явление, не имеет единого и канонического определения. В определении феномена коррупции очень важен тот момент, что она является одновременно юридически наказуемым деянием и рассматривается с позиций юриспруденции, в системе законов и мер пересечения (криминологический подход). В пределах указанного подхода можно выделить менее существенные, но представляющие не меньшую ценность научные восприятия коррупционных деяний, в частности, как проявления процесса криминализации властно-управленческой сферы; как форму должностного злоупотребления, как вид организованной преступности.

Key words: corruption, organized crime, power, criminology, social phenomenon, phenomenon, economy, politics, society, state.

Corruption, like any complex social phenomenon that has a single and canonical definition. In the definition of the phenomenon of corruption is very important that moment, that it is both a legally punishable act and is considered from the standpoint of law, the system of laws and measures crossing (criminological approach). Within this approach, you can allocate less significant, but are of no less value scientific perception of corruption, in particular, as a manifestation of the process of criminalization of power-management sphere; as a form of official abuse, as a kind of organized crime.

Несмотря на древность явлений взяточничества, поборов, nepotизма, коррупция как целостное социальное явление была осознана в мировой практике сравнительно недавно. Массовый интерес к проблеме коррупции в мировой науке пришелся на 1980-е годы, а начало XXI века отмечено взрывом интереса к коррупции.

История коррупции, как утверждают исследователи вопроса, отличается такой же древностью, как и история государственности, при этом существует зависимость между уровнем сложности организации государства и уровнем развития коррупции: «Установлена следующая закономерность: при развитии

гражданско-правового оборота расширяется коррупционное поле».

Проявления коррупции в экономике, политике, социальной жизни так разноплановы и многообразны, что могут составить весьма длинную цепь различных превышений полномочий и злоупотреблений служебным положением. Признаками коррупции являются прямое нанесение ущерба авторитету или иным законным интересам государства (государственной власти); получение государственными служащими незаконных благ; использование чиновниками государственных ресурсов и средств в целях личной выгоды, вопреки провозг-

лашенным ценностям государственной службы; наличие у служащего намерения совершить действия (или бездействовать) с целью нарушения охраняемых интересов власти². Д.Г. Бачурин верно отмечает: «Общественному большинству приходится за свой счет содержать коррумпированного и, соответственно, деструктивного чиновника, оплачивая блага, которые продолжают получать те, кто налоги не платит. В этом есть глубочайшая моральная несправедливость, поскольку противоречит сути общественного договора, каковым является государство»³.

Среди проявлений коррупции наличествуют как проступки, так и серьезные преступления: взяточничество, нелегальный и криминальный лоббизм, кумовство и фаворитизм (непотизм), противозаконное участие чиновников или их доверенных лиц в коммерческой деятельности, незаконное наделение эксклюзивными правами с целью коммерческой выгоды отдельных финансовых, промышленных и торговых групп; незаконное привлечение государственных средств и ресурсов; незаконная приватизация (захват) государственного имущества; противозаконное использование служебной информации; использование служебного влияния для распределения кредитов и инвестиций; незаконные методы влияния на выборный процесс и многие другие взаимосвязанные явления, восходящие к злоупотреблению должностными полномочиями. Явление коррупции не только разлагает государственный аппарат как систему охраны законных интересов и прав граждан, но и противостоит продвижению общества по пути прогресса.

Коррупция, как любое сложное социальное явление, не имеет единого и канонического определения. В определении феномена коррупции очень важен тот момент, что она является одновременно юридически наказуемым деянием и рассматривается с позиций юриспруденции, в системе законов и мер пресечения (*криминологический подход*), но, вместе с тем, она понимается и как общественное явление, не всегда криминализованное, которое нуждается в определении и исследовании (*институциональный подход*). Коррупция – это, прежде всего, моральное разложение власти и соответствующее состояние общества, которые и позволяют совершаться преступлениям злоупотребления полномочиями в столь вопиющем масштабе, как это происходит в современной России.

В исследованиях авторов-сторонников криминологического подхода коррупция рассматривается как преступная, противоправная деятельность или бездействие определенного круга лиц (публичных служащих), которая квалифицируется в соответствии со статьями Уголовного кодекса (взяточничество, вымогательство, злоупотребление служебным положением, расхищение государственного, коллективного или частного имущества и т.п.) и целью которой является получение незаконной прибыли и льгот материального и нематериального характера⁴.

Специалисты-криминологи утверждают: «Трактовка коррупции и борьбы с ней в форме институциональной, традиционной проблемы, находящейся за рамками предмета криминологии, чревата бесперспективностью инициатив и усилий различных специалистов по принятию любых мер противодействия коррупции»⁵. С такой точки зрения правомочно определение коррупции как «преступления, заключающегося в прямом или косвенном использовании должностным лицом прав, предоставленных ему по роду его государственной деятельности в целях личного обогащения»⁶. Сторонники криминологического подхода обвиняют социологов и политологов в том, что, считая коррупцию исторически укорененным явлением, они узаконивают ее существование в правовой и государственной системе страны.

В пределах указанного подхода можно выделить менее существенные, но представляющие не меньшую ценность научные позиции восприятия коррупционных деяний, в частности, как проявления процесса криминализации властно-управленческой сферы; как форму должностного злоупотребления; как вид организованной преступности; через призму составных элементов коррупционного деяния; через призму деятельности/бездеятельности составляющей; через призму целевой установки субъекта (получение материальных и нематериальных благ); через характеристику субъекта коррупционных деяний; через понятие вреда и ответственности за вред, нанесенный коррупционными действиями и т.п.

Не отрицая в целом определенную полезность проанализированных подходов внутри криминологического направления, ввиду того, что в современных условиях коррупция приобрела свойства многоаспектного социального феномена, требуется применение комплексной программы противодействия. Следовательно, понятие коррупции (коррупционных деяний) должно пониматься и определяться в контексте политического, социально-экономического, правового, идеологического аспектов данного явления, институционально. Лишь при таком условии будет достигнута максимальная объективность и научность в определении основных направлений и содержания антикоррупционной политики.

Осмысление экономической сути коррупции приводит исследователей к заключению о том, что в российской действительности способы уголовного наказания за взяточничество малоэффективны. Так, Н.Н. Тренев замечает: «Объемы взяток могут составлять миллионы и десятки миллионов долларов. В случае раскрытия коррупционной деятельности чиновнику грозит следствие и суд. В случае положительного решения суда по представленным доказательствам обвинения возможна отсидка. Время отсидки может составлять десять-двадцать лет. Разделив сумму полученных взяток на время возможной отсидки, получим годовой доход от ста тысяч долларов. <...> Чиновник, берущий взятку, играет в игру, в которой выигрыш ограничен снизу и дается уже сей-

час. А проигрыш только вероятен и отсрочен. <...> Изучив заработную плату работников правоохранительных органов, получаем, что профиль «риск-выигрыш» существенным образом складывается в сторону коррупционного поведения»⁷. Следовательно, заключает ученый, «мы приходим к выводу о неэффективности применения карающего законодательства к пресечению коррупционной деятельности в РФ»⁸. А.В. Самаруха также приходит к выводу о том, что «нельзя констатировать высокую эффективность точечных мер, применяемых в процессе стратегической государственной борьбы с коррупцией в обществе и во власти»⁹.

Основу парадигмы феномена коррупции в современных условиях должно составлять признание коррупции в первую очередь не как преступления, а как феномена: «Это явление носит объективный характер, и уничтожить его невозможно»¹⁰. Вместе с тем, специфической характеристикой коррупции как социального явления (института) является ее тотально деструктивный характер: «В философско-онтологическом смысле это позволяет говорить о коррупции как об «отрицании отрицания»: являясь продуктом деятельности социума, она размывает и подрывает легитимные основания, на которых покоится здание самого общества»¹¹. В определенном смысле коррупция, как системное и историческое явление, сама является «культурой (деловой или управленческой) и должна анализироваться с точки зрения воспроизводимых внутри общества или организации символов, мифов, обычаев, представлений и базовых ценностей»¹²; вместе с тем, очевидно, что коррупционная культура является антикультурой, вернее, маргинальной субкультурой общества, отрицающей и низвергающей его базовые ценности.

В указанных параметрах должен проходить магистральный путь последующих теоретических исследований этого негативного элемента общественной, политической, правовой и экономической действительности современной российской государственности.

Институциональный подход к анализу теневых экономических процессов основывается на понимании того факта, что наиболее эффективным путем преодоления этих явлений является повышение эффективности государственных экономических институтов. В отличие от криминологического подхода (излечение следствий коррупции как явления) институциональный подход предлагает борьбу с коррупцией с позиций ликвидации ее причин.

Таким образом, одним из путей усовершенствования содержания понятия коррупции является использование различных концептуальных подходов к его пониманию. Учитывая свойство интеграционного подхода создавать максимально широкий диапазон для изучения сущности определенного явления, мы считаем его наиболее приемлемым для перспективного изучения феномена коррупции. Таким образом, мы считаем плодотворным подход, согласно которому коррупция должна рассматриваться и с уголовной точки зрения, как преступление, и с эко-

номической, как существующий институт теневой экономики.

Коррупция как правовой феномен нашла отражение в международно-правовых документах, в которых под коррупцией понимается осуществление или неосуществление какого-либо действия во время выполнения обязанностей в результате необходимых или принятых стимулов и вознаграждений. В конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию дано правовое определение феномена. Оно звучит следующим образом: «Для целей настоящей Конвенции «коррупция» означает просьбу, предложение, дачу или принятие, прямо или косвенно, взятки или любого другого неадекватного преимущества или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение любой обязанности, или поведение, требуемое от получателя взятки, неадекватного преимущества или обещания такового»¹³.

В российском законодательстве проблема общепринятого определения коррупции долго находилась в стадии обсуждения. В Федеральном законе Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» коррупция была определена следующим образом:

«а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица»¹⁴.

В.Д. Андрианов предлагает следующее определение: коррупция – это «использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды, противоречащее установленным законам и правилам»¹⁵. Одно из наиболее лаконичных определений явления предлагает Дж. Сентурия: коррупция – это «злоупотребление публичной властью ради частной выгоды»¹⁶.

В условиях либерализации общественной жизни, в первую очередь в сфере экономики, органы государственной власти становятся субъектами предоставления различных управленческих услуг. Но интерпретация современного государства только как института социальных услуг создает основания для выводов о том, что если государство способно и должно предоставлять гражданам только услуги, то в современных рыночных условиях «лучшие» услуги могут получать отдельные потребители за особенное вознаграждение. Такой подход приводит, в свою очередь, к коммерциализации государственного аппарата, при которой сама система публичной службы перестает существовать как пуб-

лично-правовой институт, а становится обычным сектором общественной жизни с частными отношениями, торговлей, обменом и другими атрибутами рынка. В этом случае коррупция представляется общественным сознанием лишь как система стимулов и вознаграждений, которые предоставляются небольшой группе зажиточных клиентов в обмен на услуги чиновников. Государственный служащий по своему профессиональному назначению должен отстаивать интересы государства и общества, а не отдельных личностей или социальных групп, и получение им корыстной выгоды из своего положения всегда должно расцениваться как преступная, незаконная деятельность.

Важнейшей составляющей анализа коррупции как общественного явления является выявление причин, провоцирующих ее проявления. Исследователи¹⁷ справедливо выявляют такие группы причин появления и разрастания коррупции, как общие и специфические.

К *общим причинам* могут быть отнесены следующие проблемы государственного развития:

- отсутствие обоснованной истории демократических институтов в обществе; сложности преодоления таких особенностей тоталитарного режима, как закрытость и неподконтрольность власти, слияние власти и экономики;

- недоразвитость правового и гражданского общества, разрыв между населением и властными структурами;

- отсутствие влиятельных общественных организаций, осуществляющих связь между демократическим государством и обществом; слабость гражданского общества;

- неэффективность механизмов власти: неоправданно сложный, косный, склонный к самосохранению бюрократический аппарат (система исполнительной власти);

- недостаточное совершенство законодательной системы, связанное с отставанием законодательной базы от стремительного изменения экономической практики, а также с нечеткостью процедур и низким качеством принимаемых законодательных актов; ряд исследователей выделяет в связи с данным фактором понятие *коррупциогенности* нормативно-правовых актов¹⁸;

- политическая нестабильность и экономические сложности, порождающие обнищание население и понижение уровня жизни чиновничества, что приводит к традиционной массовой низовой коррупции.

Специфическими принципами коррупции, свойственными для современного состояния общества, могут быть названы следующие:

- неэффективность работы судебной отрасли власти;

- низкий уровень правового самосознания в обществе;

- ориентированность правоохранительных органов и систем на защиту исключительно государственной собственности и интересов, в ущерб правам и запросам личности;

- обычай подчинения не закону, а начальству и приказу, в системе государственной службы.

Важно отметить, что рядом исследователей замечена зависимость между уровнями развития коррупции и вмешательства государства в жизнь общества: «Чем больше государство вмешивается, тем больше оно издает законов, чем больше оно наращивает бюрократический аппарат, тем выше риск возникновения параллельных структур, рынков и процессов, выходящих за рамки правового поля»¹⁹.

Механизмы коррупционных сделок также различаются: наряду с обоюдовыгодными сделками, составляющими примерно половину случаев, встречаются активное вымогательство взятки чиновников и активный подкуп, то есть инициативные подходы с одной из сторон.

Исследователи предлагают различные типы классификации коррупции.

Во-первых, проблема коррупции не ограничивается пределами одного государства. Существует *коррупция в международных организациях*, связанная с распределением ресурсов и избегающая пристального внимания национальных правоохранительных систем. Регистрируются коррупционные явления в *международном экономическом сотрудничестве*, при создании предприятий с иностранным инвестированием. Отдельным и важным сектором международной коррупции, особенно актуальным для России, является *вывод активов и незаконных доходов за границу*.

В.Д. Андриянов выделяет *административную коррупцию*, связанную с намеренным искажением процесса исполнения действующих законов с целью предоставления преимуществ заинтересованным лицам, которая, в свою очередь, подразделяется на *бытовую* и *деловую* коррупцию, и коррупцию, *связанную с «пленением» или захватом государства*, представляющую собой воздействие отдельных лиц или групп лиц на процесс законотворчества с целью перераспределения государственной собственности и ресурсов в свою пользу²⁰. Говоря о российской коррупции, В.В. Лунеев подразделяет ее на *мелкую* (низовую, повседневную), связанную с мелким «бытовым» взяточничеством, и *крупную* (вершинную, элитарную), имеющую отношение к высоким уровням власти, хищениям государственного и частного имущества²¹. То же разделение, но в другой терминологии, прослеживается в Докладе, подготовленном Региональным общественным Фондом ИНДЕМ: *верхушечная* и *низовая* коррупция. Верхушечная охватывает среду политиков и должностных лиц с высоким положением, связана с принятием важных решений на уровне законов, государственных заказов и прочее. Низовая охватывает уровень обыденного взаимодействия граждан и чиновничества (налоги, штрафы, оформление документов и пр.)²².

Проявления низовой коррупции распределяются по различным ведомствам. Так, общеизвестна проблема требования взяток у водителей со стороны работников ГИБДД, которые вместо обеспечения безопасности дорожного движения под угрозой штра-

фа вымогают деньги у мнимого или действительного нарушителя правил. Нередко на всех уровнях работы с посетителями устанавливается плата за услуги, которые входят в служебные обязанности чиновника, а также требуются взятки за ускоренное выполнение тех или иных действий (выдача справок, оформление документов). Весьма распространены взятки и «откаты» в области государственных закупок, государственных контрактов и госзаказов, это чуть ли не тотальный бич современной российской экономики, затронувший все уровни государственного строительства, вплоть до расходов на зимнюю Олимпиаду 2014 года в Сочи.

К области коррупции относятся и такие явления, как устройство родственников и друзей в подчиненные организации, служебный подлог, получение чиновником излишнего гостеприимства со стороны местных предпринимателей, обеспечение им различных удобств для своей семьи (учеба за рубежом за счет бюджета, постоянные командировки и пр.), приобретение и постройка недвижимого и движимого имущества за счет государственной казны.

Наиболее разрушительным для государства является феномен элитарной, государственной коррупции, возможной постольку, поскольку должностное лицо с помощью собственных решений может распоряжаться не принадлежащими ему ресурсами (денежные средства, собственность государства или муниципалитета, льготы и пр.). Подобного типа коррупция имеет место в тот момент, когда в принятии решений чиновник начинает руководствоваться не правовыми, моральными и культурными нормами, а личными корыстными интересами.

Ряд исследователей²⁵ выделяют такое понятие, как *вертикальная* коррупция, связывающая два уровня: бытовой (низовой) и высокий (крупный): такая коррупция проявляется в даче взяток мелким чиновником своему руководителю, с целью обеспечения безопасного для себя осуществления коррупционных действий: «Внутри бюрократических структур можно наблюдать встроенную многоуровневую аппаратную коррупцию»²⁴. Плата коррумпированного чиновника вышестоящему лицу представляет собой своего рода ренту за возможность получения взятки или иные проявления превышения должностных полномочий.

Коррупция имеет место в политической деятельности, проявляясь на самом низком уровне в покупке голосов избирателей: в этой незаконной сделке избиратель отдает свой голос не из соображений благополучия государства или общества, но в обмен на деньги или иные блага, а политик обходит правовые нормы в надежде использовать предоставляющийся ему властный ресурс.

Коррупция является вершиной и крайним выражением экономической преступности. Для коррупции в высшей степени характерны отличительные определяющие черты экономической преступности:

– высокий социальный статус субъектов коррупции;

– интеллектуальные и сложные способы совершения преступлений;

– высокий уровень ущерба, наносимого экономике страны;

– спокойное отношение правящих кругов к преступлениям.

Коррупция тесно взаимосвязана с феноменом организованной преступности: как и организованная преступность, коррупция является сложным антисоциальным транснациональным явлением, которое сопровождает развитие большинства мировых государств. Коррупция наряду и во взаимосвязи с организованной преступностью является важнейшим способом преступной экспансии в экономику государства. Ряд ученых объединяет организованную преступность и коррупцию²⁵, говорит об их взаимосвязи²⁶; можно принять как данность неразрывную связь коррупции и организованной преступности. Однако коррупция и организованная преступность являются, безусловно, разными по структуре и целям явлениями, и вопросы о соотношении механизмов действия организованной преступности и коррумпированной бюрократической власти не во всех аспектах выглядят ясными. Так, очевидно, что организованная преступность, в отличие от обычной преступности, старается не противостоять обществу и государству, но, напротив, использовать государственные механизмы для достижения криминальных целей. В таком случае коррупция выступает как способ проникновения и закрепления криминализованных элементов в государственной системе; вместе с тем, «коррупция – это лишь одно из средств, которое используют субъекты организованной преступности»²⁷. Чиновник, который многократно получает взятки, может быть не связан с организованной преступностью; вместе с тем, функционирование системы организованной преступности без системы коррумпированных связей весьма осложнено.

Коррупция может выступать как структурная часть организованной преступности. Организованные преступные формирования стремятся к упрочению коррумпированных связей, так как такие связи обеспечивают оптимальную и безопасную схему действий. Коррумпированные чиновники могут представлять интересы организованных группировок в теневой экономике, создавать надежное прикрытие властных структур, обеспечивать политическую защиту, помогать внедряться в легальную экономику и политику; в то же время они заинтересованы в тех финансовых, организационных, ресурсных возможностях, которые могут быть предоставлены преступными группировками. Среди важнейших причин склонности государственных коррумпированных структур к «симбиозу» с организованными преступными группами – стремление чиновников к получению криминальных доходов.

Именно по вышеуказанным причинам рост коррупции приводит к распространению организованной преступности, а ее расширение, в свою очередь, ведет к новым, все более криминализованным проявлениям коррупционных связей. Среди

форм «возмездной помощи» организованной преступности коррумпированным чиновникам выделяются подкуп, решение личных вопросов, финансирование избирательных кампаний.

Вместе с тем, и организованное коррупционное сообщество может вступать во взаимодействие с другими государственными структурами. Д.Г. Бачурин рисует следующую схему современного состояния дел в коррумпированной бюрократии России: «Коррупция в России вошла в стадию активного развития системных коррупционных сообществ - организованных групп, созданных для совместного извлечения дохода из коррупционной деятельности и обычно представляющих триаду: группу чиновников, обеспечивающую принятие нужных решений; коммерческую структуру, которая конвертирует в деньги полученные выгоды; группу защиты, которую осуществляют должностные лица правоохранительных и судебных органов»²⁸.

Можно согласиться с мнением О.В. Цаплина и В.В. Бакушева, которые утверждают, что механизм коррупции в современных условиях представляет собой неофициальный обмен ресурсами между властными и иными структурами общества. По мнению Ю.М. Антоняна²⁹, коррупция представляет собой любые действия лица, которое благодаря своему служебному положению имеет необходимые возможности в интересах того, кто незаконно оплатил такое действие

Сложность ситуации заключается в том, что коррупция в настоящее время приобрела системный характер. Системная коррупция присуща постсоветским странам, она имеет более масштабный характер и включает комплекс коррупционных действий на институциональном уровне, нарушает функционирование социальных институтов. Она является следствием двойной институционализации, приводящей социальные институты к их дисфункции, а также итогом централизованной экономики и распределитель-

ных отношений, имевших место в режиме государственного социализма, а на современном этапе – осложненным переходом к рыночным отношениям³⁰.

Таким образом, коррупция как широко известное социальное явление берет начало с зарождения государственности и отражает противоречие между недостаточностью ресурсов к удовлетворению собственных потребностей и стремлением некоторых должностных лиц использовать собственное положение с целью более полного удовлетворения личных потребностей и потребностей ближайшего окружения.

Особенности взаимодействия органов государственной власти и граждан указывают на наличие различных интересов субъектов управленческих отношений в обществе, которые часто приводят к значительным социальным противоречиям, в частности, к замене государственных интересов заинтересованностью в получении из своего служебного положения личной выгоды.

Опыт исследования феномена коррупции убедительно свидетельствует, что коррумпированные проявления в любом обществе невозможно искоренить полностью – их возможно лишь ограничить в известной мере. Поэтому к одной из наиболее важных задач государства в общественном развитии следует отнести реализацию мер, направленных на недопущение проявлений такого аморального поведения граждан. Эффективно решить эту задачу можно не только с помощью методов морально-этического воспитания, идеологического влияния, но и путем надлежащего нормативно-правового регулирования, обеспечения соблюдения законности и применения принудительных методов.

Рецензент: Плотников А.И., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Мудрак А.В. Коррупция в современной России // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. - 2012. - №1(24). - С. 109.
2. См. подробнее: Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. М.: Издательство ЮриИнфоР, 2011. С. 43-44.
3. Бачурин Д.Г. Современная коррупция в Российской Федерации // Вестник Тюменского государственного университета. - 2010. - №2. - С. 21.
4. См., в частности: Горшенков Г.Н. Принцип научности в антикоррупционной политике // Вопросы российского и международного права. - 2012. - №2. - С. 85-101.
5. Астанин В.В. Коррупция и борьба с ней в России второй половины XVI-XX вв. (криминологическое исследование): дисс. ...канд. юр. наук. М., 2001. С. 4.
6. Печоев В.К. Исторический обзор зарождения и развития российского взяточничества в XV-XVII столетиях // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2010. - №3. - С. 27.
7. Тренив Н.Н. Экономические аспекты борьбы с коррупцией // Вестник ЮРГТУ (НПИ). - 2011. - №2. - С. 34-35.
8. Там же. С. 35.
9. Самаруха А.В. Коррупция как основной фактор сдерживания прогрессивного развития общества в системе социально-экономического прогнозирования // Известия ИГЭА. - 2008. - №4(60). - С. 39.
10. Мазур И.И. Коррупция как институт экономики Украины // Экономика Украины. - 2005. - №8. - С. 68.
11. Колесников В.В., Быков В.Н., Борисов О.А. Коррупция как угроза национальной безопасности: о специфике криминологического подхода // Криминологический журнал ОГУЭП. - 2007. - №3-4(2). - С. 54.

-
12. Токарев Б.Б. Коррупция как социальное явление // Вестник Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. - 2010. - №1. - С. 25.
 13. Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 года) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/174.htm> (дата обращения: 14.04.2013 г.).
 14. Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.rg.ru/2008/12/30/korruptsia-fz-dok.html> (дата обращения: 14.04.2013 г.).
 15. Андрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления: история и современность. М.: Wolters Kluwer Russia, 2011. С. 39.
 16. Цит. по: Быстрова А.С., Сильвестрос М.В. Коррупция в современной России: социальное явление, инструмент политики, социальная проблема?.. (основные понятия, исследовательские подходы) [Электронный ресурс] // URL: http://www.civisbook.ru/files/File/bystrova_silvestros.pdf (дата обращения: 14.04.2013 г.).
 17. См., в частности: Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы // Государство и право. - 2007. - №4. - С. 17-38; Мудрак А.В. Коррупция в современной России // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. - 2012. - №1(24). - С. 109-114; Шевелевич А.А. Коррупция как общественно-правовой феномен в условиях реформирования российской государственности и экономической модели // Актуальные проблемы российского права. - 2007. - №2. - С. 109-115.
 18. Самаруха А.В. Коррупция как основной фактор сдерживания прогрессивного развития общества в системе социально-экономического прогнозирования // Известия ИГЭА. - 2008. - №4(60). - С. 38-41.
 19. Мудрак А.В. Коррупция в современной России // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. - 2012. - №1(24). - С. 111.
 20. Андрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления: история и современность. М.: Wolters Kluwer Russia, 2011. С. 41-42.
 21. Лунеев В.В. Преступность XX века : мировые, региональные и российские тенденции. М.: Wolters Kluwer Russia, 2005. С. 514-515.
 22. Левин М.И., Сатаров Г., Цирик М. Россия и коррупция: кто кого (Доклад, подготовленный Региональным общественным Фондом ИНДЕМ) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.indem.ru/corrupt/whoww/> (дата обращения: 14.04.2013 г.).
 23. Там же.
 24. Бачурин Д.Г. Современная коррупция в Российской Федерации // Вестник Тюменского государственного университета. - 2010. - №2. - С. 21.
 25. См., в частности: Гуров А.И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. М.: Юрид. лит., 1990. 304 с.
 26. Кальман О.Г. Взаимосвязь организованной преступности и коррупции в сфере экономики // Вестник Академии правовых наук. №4. Харьков, 1997. С. 188-190.
 27. Магомедов А.А., Наумов Ю.Г. Коррупция и организованная преступность: проблемы и соотношения // Бизнес в законе. - 2008. - №4. - С. 17.
 28. Бачурин Д.Г. Современная коррупция в Российской Федерации // Вестник Тюменского государственного университета. - 2010. - №2. - С. 22.
 29. Антонян Ю.М. Типология коррупции и коррупционного поведения // Социология и коррупция. Научно-практическая конференция, 20 марта 2003 г. М.: РНОПЭ, 2003. С. 37-41.
 30. Шведова Г.А. Коррупция как социально-политический феномен современного общества [Электронный ресурс] // URL: <http://bibl.kma.mk.ua/pdf/naukpraci/politics/2004/34-21-12.p> (дата обращения: 14.04.2013 г.).

БУКАЕВ НИКОЛАЙ МИХАЙЛОВИЧ,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права и процесса Сургутского института
экономики, управления и права (филиала) Тюменского государственного
университета

МЕДУНОВ В.В.,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Сургутского государственного университета

**К ВОПРОСУ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ПОДЛЕЖАЩИХ
ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
О ФАЛЬСИФИКАЦИИ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА
ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, РЕЕСТРА ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦЕННЫХ БУМАГ
ИЛИ СИСТЕМЫ ДЕПОЗИТАРНОГО УЧЕТА**

BUKAEV NIKOLAI MIKHAILOVICH,
professor, doctor of legal Sciences, Professor of criminal law and process of Surgut,
Institute of Economics, management and law (branch) of the Tyumen State University

MEDUNOV V.V.,
postgraduate Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Surgut State University

**ON THE QUESTION OF THE CIRCUMSTANCES, SUBJECT TO PROOF
IN CRIMINAL CASES OF FALSIFICATION OF THE UNIFIED STATE
REGISTER OF LEGAL ENTITIES, THE REGISTER OF HOLDERS OF
SECURITIES OR DEPOSITORY ACCOUNTING SYSTEM**

Ключевые слова: расследование преступления; фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц; Реестр владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета: обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Раскрываются особенности обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным делам о фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета.

Keywords: investigation of the crime; falsification of the unified state registry of legal entities; the register of owners of securities or Depository accounting system: the circumstances subject to substantiation.

The characteristics of the circumstances to be proved in criminal cases about the falsification of the unified state register of legal persons, the registry of securities owners or Depository accounting system.

Уголовно-процессуальный закон содержит перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве дознания, предварительного следствия и разбирательства уголовного дела в суде (ст. 73 УПК).

В теории уголовного процесса круг этих обстоятельств именуется предметом доказывания. УПК РФ перечисляет обстоятельства, составляющие предмет доказывания, в определенной логической последовательности, начиная с самого события преступле-

ния, его индивидуальных признаков (времени, места, способа и других обстоятельств совершенного преступления) (п. 1 ч. 1 ст. 73)¹.

В свое время Р.С. Белкин подчеркивал, что доказывание, как процесс формирования доказательственной базы, начинается с собирания доказательств – чувственно-практического уровня познания, который состоит в выполнении субъектом доказывания практических познавательных действий, осуществлении чувственного контакта с явлениями

действительности, несущими информацию об исследуемом событии².

При расследовании преступлений необходимо разрешить вопрос о том, что подлежит доказыванию в каждом отдельном случае. В уголовно-процессуальной литературе неоднократно подчеркивалось значение предмета доказывания в предварительном расследовании и судебном разбирательстве по уголовному делу. М.С. Строгович формулировал эту мысль так, верное определение содержания предмета доказывания обеспечивает целенаправленность и плановость действий следователя, прокурора и суда.³

Круг обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании уголовных дел о фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета, определяется признаками, закрепленными ст. 170.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за преступления данного вида, а также ст. 73 УПК РФ.

Так, государственные реестры являются федеральными информационными ресурсами. Порядок их ведения и содержание определяются Федеральным законом от 08.08.2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴, Правилами ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений, а также Правилами ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений⁵. Система депозитарного учета, например, регулируется Федеральным законом от 22.04.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁶ и другими нормативными правовыми актами⁷.

А.С. Горлов справедливо пишет, что уголовно-правовой нормой, предусмотренной ст. 170.1 УК РФ, устанавливается ответственность за фальсификацию Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета. Следовательно, фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц представляет собой альтернативное общественно опасное деяние. Деяние выражается в представлении в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные данные⁸.

Так, А.В. Бриллиантов и Н.Р. Косевич пишут: «...Фальсификация заключается в сознательном искажении представляемых доказательств, например, документов (доверенностей, расписок, договоров, актов, ревизий, протоколов следственных действий и т.д.), путем их подделки, подчистки, внесения исправлений, искажающих действительный смысл, или ложных сведений, т.е. в искусственном создании доказательств в пользу истца или ответчика (подлог документов, уничтожение или сокрытие улик), создании искусственных (ложных) вещественных доказательств⁹, например, подговоре ложных свидетелей и т.д.»

В связи с этим фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц, владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета предполагает необходимость определения прежде всего характеристики органа, осуществляющего прием соответствующих документов. Так, документы, содержащие заведомо ложные данные, предоставляются:

- в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- в организацию, осуществляющую учет прав на ценные бумаги.

Согласно ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁰, государственная регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в порядке, установленном Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации»¹¹.

Вместе с тем, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. №506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе», Федеральная налоговая служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств¹².

Таким образом, органом, осуществляющим прием документов для внесения сведений в Единый государственный реестр юридических лиц, будет являться Федеральная налоговая служба РФ.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 22.04.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг осуществляют только юридические лица, именуемые держателями реестра (регистраторами), в соответствии с федеральными законами, нормативными актами Банка России, а также с правилами ведения реестра, которые обязан утвердить держатель реестра. Требования к указанным правилам устанавливаются Банком России¹³.

Реестр владельцев ценных бумаг представляет собой формируемую на определенный момент времени систему записей о лицах, которым открыты лицевые счета (зарегистрированные лица), записей о ценных бумагах, учитываемых на указанных счетах, записей об обременении ценных бумаг и иных записей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 7 Федерального закона от 22.04.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету и переходу прав на ценные бумаги.

При этом профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность, именуется депозитарием, который осуществляет расчеты по результатам сделок, совершенных на торгах организаторов торговли по соглашению с

такими организаторами торговли и (или) с клиринговыми организациями, осуществляющими клиринг таких сделок, именуется расчетным депозитарием. Лицо, пользующееся услугами депозитария по хранению ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги, именуется депонентом.

В обязанности депозитария входят:

- регистрация фактов обременения ценных бумаг депонента обязательствами;
- ведение отдельного от других счета депо депонента с указанием даты и основания каждой операции по счету;
- передача депоненту всей информации о ценных бумагах, полученной депозитарием от эмитента или держателя реестра владельцев ценных бумаг.

Депозитарий имеет право регистрироваться в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или у другого депозитария в качестве номинального держателя в соответствии с депозитарным договором. Депозитарий несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей по учету прав на ценные бумаги, в том числе за полноту и правильность записей по счетам депо.

Данные должны касаться сведений: об учредителях (участниках) юридического лица; о размерах и номинальной стоимости долей их участия в уставном капитале хозяйственного общества; о зарегистрированных владельцах именных ценных бумаг; о количестве, номинальной стоимости и категории именных ценных бумаг, об обременении ценной бумаги или доли; о лице, осуществляющем управление ценной бумагой или долей, переходящих в порядке наследования; о руководителе постоянно действующего исполнительного органа юридического лица или об ином лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица.

Главным следственным управлением Следственного комитета Российской Федерации по Санкт-Петербургу возбуждено уголовное дело по факту совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 170.1 УК РФ (фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц). Как следует из материалов уголовного дела, неустановленное лицо, с целью фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц, от имени одного из участников общества с ограниченной ответственностью, представило в МИФНС №15 по Санкт-Петербургу документы, содержащие заведомо ложную информацию о его выходе из состава участников общества, с переходом его доли в уставном капитале, составляющей 66%, указанной коммерческой организации. На основании представленных документов ложные сведения были внесены в Единый государственный реестр юридических лиц¹⁴.

Следует учитывать, что способ совершения фальсификации Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета может выражаться в неправомерном доступе к Реестру владельцев ценных бумаг или к системе депозитарного учета. Под доступом следует понимать возможность внести изменения в данные реестра или системы депозитарно-

го учета; он может быть признан неправомерным, если сопряжен с обманом, подкупом, злоупотреблением полномочиями, незаконным проникновением в помещение, хранилище, неправомерным доступом к компьютерной информации и иными нарушениями закона.

При расследовании данных преступлений подлежит доказыванию также момент представления документов. Документы могут быть предоставлены:

- лично или через представителя;
- путем их сдачи в почтовую организацию или иную службу доставки;
- посредством их отправления по электронной почте или ввода их в автоматизированную систему.

Как правило, фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета реализуется через личный доступ виновного с использованием электронных средств коммуникации к соответствующим базам данных. Вместе с тем, не исключается здесь и такой способ совершения преступления, как неправомерное воздействие (путем уговоров, подкупа и иных способов) на лицо, имеющее доступ к соответствующим базам данных.

Представляемые документы должны быть юридически значимыми, т.е. на их основании должно приниматься решение об изменении данных соответствующих реестров или системы депозитарного учета; при этом не имеет значения, представляются ли подложные документы в виде утвержденных нормативными актами форм (например, форм, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. №439 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей») или в виде локальных документов юридического лица (например, протокол общего собрания акционеров, протокол заседания совета директоров и т.п.).

При доказывании виновности лица в совершении преступления необходимо установить причастность лица к совершению преступного деяния, т.е. непосредственное его совершение данным лицом, а также осознание им общественной опасности своих действий (бездействия), предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и желание их наступления.

Фальсификация Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета совершается с прямым умыслом и специальными альтернативно указанными в законе целями:

- внесения в Единый государственный реестр юридических лиц, Реестр владельцев ценных бумаг или систему депозитарного учета недостоверных сведений об учредителях (участниках) юридического лица, о размерах и номинальной стоимости долей их участия в уставном капитале хозяйственного общества, зарегистрированных владельцах именных ценных бумаг, количестве, номинальной стоимости и

категории именных ценных бумаг, об обременении ценной бумаги или доли, о лице, осуществляющем управление ценной бумагой или долей, переходящих в порядке наследования, руководителе постоянно действующего исполнительного органа юридического лица или об ином лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица;

- направленными на приобретение права на чужое имущество.

Лицо, совершающее данное преступление, может иметь правомерный доступ к Реестру владельцев ценных бумаг.

При доказывании характера и размера вреда, причиненного преступлением, необходимо учитывать,

повлекли искаженные данные соответствующих реестров или системы депозитарного учета имущественный ущерб или нет.

Выявлению также подлежат обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Исходя из вышеизложенного, обстоятельства, подлежащие доказыванию, имеют некоторые особенности, вызванные необходимостью установления времени и места совершения преступления; установления способа преступления и умышленной формы вины, а также специфических признаков, характеризующих фальсификацию Единого государственного реестра юридических лиц, Реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета.

1. См.: Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 76.
2. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. М., 1966. С. 96-97.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М., 1968. С. 361.
4. Федеральный закон от 08.08.2001 г. №129-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. - №153-154. - 10.08.2001.
5. Постановление Правительства РФ от 16.10.2003 г. №630 (ред. от 30.05.2013 г.) «О Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, Правилах хранения в Единых государственных реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов (сведений) и передачи их на постоянное хранение в государственные архивы, а также о внесении изменений и дополнений в Постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2002 г. №438 и 439» (вместе с «Правилами ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений») // Российская газета. - №224. - 05.11.2003; Постановление Правительства РФ от 19.06.2002 г. №438 (ред. от 22.12.2011 г.) «О Едином государственном реестре юридических лиц» // Российская газета. - №113. - 26.06.2002.
6. Федеральный закон от 22.04.1996 г. №39-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «О рынке ценных бумаг» // Российская газета. - №79. - 25.04.1996.
7. Постановление ФКЦБ РФ от 16.10.1997 г. №36 «Об утверждении Положения о депозитарной деятельности в Российской Федерации, установлении порядка введения его в действие и области применения» // Вестник ФКЦБ России. - №8. - 05.11.1997; Федеральный закон от 11.11.2003 г. №152-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «Об ипотечных ценных бумагах» // Российская газета. - №234. - 18.11.2003, и др.
8. Горлов А.С. Объективная сторона фальсификации Единого государственного реестра юридических лиц (ст. 170.1 УК РФ) // Общество и право. - 2011. - №5. - С. 170-172.
9. Бриллиантов А.В., Косевич Н.Р. Настольная книга судьи: преступления против правосудия. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2008. С. 153-154.
10. Федеральный закон от 08.08.2001 г. №129-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. - №153-154. - 10.08.2001.
11. Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 г. №2-ФКЗ (ред. от 07.05.2013 г.) «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. - №245. - 23.12.1997.
12. Постановление Правительства РФ от 30.09.2004 г. №506 (ред. от 04.10.2013 г.) «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // Российская газета. - №219. - 06.10.2004.
13. Федеральный закон от 22.04.1996 г. №39-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «О рынке ценных бумаг» // Российская газета. - №79. - 25.04.1996.
14. Официальный сайт Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Санкт-Петербургу // URL: <http://sledcomspb.ru/> (дата обращения: 14.10.2013).

ТЕЛЯТНИКОВА МАРИЯ ОЛЕГОВНА,

преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, д. 50,
тел.: 8922625-91-26,
vale_lot@mail.ru

ОСНОВАНИЕ И КРИТЕРИИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОГО ДЕЯНИЯ

TELYATNIKOVA MARIA OLEGOVNA,

instructor of the Department of criminal law and criminology
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8922625-91-26,
vale_lot@mail.ru

THE BASIS AND CRITERIA CRIMINALIZATION SOCIALY DANGEROUS ACT

Ключевые слова: криминализация, общественно опасное деяние, основание, критерии, принципы криминализации, преступление.

В статье на основе анализа отечественной уголовно-правовой доктрины и норм уголовного законодательства рассмотрены основание, критерии и принципы объявления деяния преступлением, а также предложен авторский подход к криминализации противоправного посягательства.

Key words: criminalization, socially dangerous action, ground criteria, principles of criminalization, crime.

The article deals with the ground criteria and principles of defining the action as the crime considered on the basis of the analysis of the Russian Criminal Law doctrine and norms of criminal legislation; the author's approach to criminalization of unlawful act.

Криминализация - это процесс установления уголовной ответственности за деяние, ранее не относившееся к числу преступлений. Однако у криминалистов отсутствует единство взглядов на критерии, в соответствии с которыми деяние должно признаваться преступлением.

Так, А.Д. Антонов пишет, что критериями криминализации являются основания и принципы.¹ А.И. Коробеев именует их факторами и основаниями.²

М.В. Бавсун отмечает, что криминализация деяния целесообразна в следующих случаях: 1) общественной опасности деяния, степени его влияния на общественные процессы и общественное сознание; 2) распространенности деяния и его удельного веса в общем состоянии преступности; 3) степени тяжести преступных последствий, оцениваемых размером причиненного вреда; 4) яркой антисоциальной направленности деяния и лица, противопоставляющего себя обществу.³

Н.А. Лопашенко утверждает, что единственным основанием криминализации выступает общественно опасное поведение. Помимо этого, она выделяет причины и принципы криминализации. Основными причинами, по ее мнению, являются: возникновение

новых, не существовавших ранее видов общественно опасной деятельности людей, неблагоприятная динамика отдельных видов человеческого поведения, научно-технический прогресс, развивающий потенциально опасные сферы науки и техники. К принципам криминализации она причисляет достаточную общественную опасность, относительную распространенность криминализуемых деяний, возможность позитивного воздействия уголовно-правовой нормы на общественно опасное поведение, преобладание позитивных последствий криминализации, избыточность уголовно-правового запрета, своевременность криминализации.⁴

По мнению Г.А. Злобина, основание криминализации – это то, что создает действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, внутренняя необходимость возникновения уголовно-правовой нормы. Кроме того, он выделяет следующие принципы криминализации:

1. Социальные и психологические принципы, которые определяют целесообразность и необходимость объявления деяния преступлением (общественная опасность, относительная распространенность деяния, соразмерность положительных и отрицатель-

ных последствий криминализации, уголовно-политическая адекватность криминализации).

2. Системно-правовые, которые должны быть выстроены на основе непротиворечивости норм права. Системно-правовые принципы включают в себя общеправовые принципы, которые используются при создании любых норм права (конституционной адекватности, системно-правовой непротиворечивости, международно-правовой необходимости и допустимости, процессуальной осуществимости преследования), и уголовно-правовые, характерные непосредственно для уголовного законодательства (принципы беспробельности закона и неизбыточности запрета, определенности и единства терминологии, полноты состава, соразмерности санкции и экономии репрессии).

А.И. Коробеев дополняет данную классификацию и представляет ее в виде факторов криминализации, которые именуется основаниями:

1. Юридико-криминологические основания позволяют определить деяния, в отношении которых обязательным и эффективным является применение уголовно-правовых мер. Во главе таковых стоит общественная опасность совершенного деяния.

Вторым основанием, его еще называют принципом «последнего аргумента», является допустимость криминализации общественно опасного деяния лишь при невозможности применения нормы другой отрасли права для разрешения совершенного деяния.

2. Социально-экономический фактор, как отмечает А.И. Коробеев, проявляется в том, что криминализации подлежат только те деяния, которые могут причинить серьезный материальный и моральный вред обществу.

3. Суть социально-психологического фактора заключается в одобрении обществом криминализации того или иного деяния.

Все вышеизложенное дает основание полагать, что в науке уголовного права нет единого подхода к определению критериев криминализации. Одни исследователи называют критерии основаниями, другие – условиями, третьи – принципами, четвертые – факторами, а некоторые и вовсе говорят о самих критериях.

Но данные понятия различны по своему содержанию.

Основание – это начало существования чего-либо⁸. Условие – это обстоятельство, от которого что-нибудь зависит⁹. Принцип – основное, исходное положение какой-нибудь теории, учения, мировоззрения, теоретической программы. Фактор – причина, движущая сила какого-либо процесса, явления, определяющая его характер или отдельные его черты.¹⁰ Критерий – признак, на основании которого формируется оценка качества объекта, процесса, мерило такой оценки¹¹.

Поскольку существование чего-либо определяется как основание, то, по нашему мнению, единственным основанием криминализации является общественная опасность.

Существовать – это значит быть в наличии, в действительности. А в действительности может быть

только результат этого существования – преступление. Согласно ст. 14 УК РФ, преступление – это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания.

Из определения видно, что признак общественной опасности характеризует только преступление.

Так, в соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность¹².

Дисциплинарным проступком признается противоправное виновное нарушение трудовой или служебной дисциплины сотрудником, за который предусмотрена ответственность в дисциплинарном порядке.¹³

Гражданско-правовой деликт – это гражданское правонарушение, влекущее за собой обязанность возмещения причиненного ущерба. Это правонарушение может быть представлено в неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных или не договорных обязательств; в причинении имущественного вреда государственным, частным организациям или личности; нарушение закона при заключении сделки.¹⁴

Мы поддерживаем мнение Н.А. Лопашенко¹⁵ и П.А. Фефелова¹⁶, которые считают, что есть только одно основание криминализации – общественная опасность, и, что только она является решающим фактором при отнесении деяния к преступному.

Однако подход к определению общественной опасности у некоторых исследователей различен.¹⁷

Так, П.А. Фефелов, Л.М. Прокументов¹⁸, Н.Ф. Кузнецов¹⁹, Ю.И. Ляпунов¹⁹, А.И. Плотников²⁰ говорят об общественной опасности как о деянии, которое создает угрозу причинения или причиняет определенный вред общественным отношениям.

Другие же ученые, например, А.И. Рарог²¹, В.Н. Кудрявцев²² говорят об общественной опасности как о деянии, которое может причинить не любой вред, а существенный.

Однако возникает вопрос о том, какой вред должен быть причинен, чтобы деяние считалось общественно опасным?

В теории уголовного права возникает множество вопросов о том, обладают ли правонарушения общественной опасностью, несмотря на то, что это прямо не отмечено в соответствующих законах?

Некоторые исследователи говорят об общественной вредности правонарушений, но никак не опасности. Это объясняется отсутствием каких-либо серьезных последствий при совершении правонарушений.

Так, например, мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ), которое сопровождается нецензурной бранью в общественных местах, приставанием к гражданам, либо уничтожением или повреждением чужого имущества на сумму меньше 2500 рублей, безусловно, не является общественно опасным, хотя и причиняет вред общественным отношениям. Другое дело, когда те же действия совершаются с применением оружия или предметов, используемых в каче-

стве оружия, что регулируется уже нормами уголовного закона (ст. 213 УК РФ).

Мы согласны с тем, что правонарушения обладают общественной вредностью. Однако в данном случае необходимо обратить внимание на то, что общественная опасность определяется причиненным вредом или возможностью его причинения.

Ведь именно степень причиненного вреда общественным отношениям является одним из видов количественного показателя общественной опасности.

В данном случае степень причиненного вреда является той гранью, которая отделяет общественную опасность от общественной вредности.

Следовательно, можно говорить, что общественная вредность характеризуется меньшим уроном нанесенным отношениям, нежели чем при общественно опасном посягательстве (преступлении).

В данном случае законодатель разграничивает эти понятия, изменяя как количественный, так и качественный показатели.

В зависимости от ценности тех или иных общественных отношений, которым причиняется вред путем человеческих действий, определяется характер общественной опасности.

В связи с этим, чтобы признать деяние общественно опасным, необходимо выяснить, какие общественные отношения ценны для законодателя. Нормами УК РФ охраняются наиболее важные общественные отношения, и всякое посягательство на них является преступным.

Понятие вреда, достаточного для признания деяния преступным в каждом конкретном случае, определяется по-разному с учетом определенных условий жизни.

Так, например, еще совсем недавно не существовало преступлений в сфере компьютерной информации (ст. 272-274 УК РФ). Но с появлением компьютеров и сети Internet возникла возможность распространения вредоносных программ, что выводит компьютеры из строя, нанося при этом ущерб различным лицам. Более того, стало возможным взламывать базы данных фирм, банков и т.д., используя при этом полученную информацию в своих целях.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что данное основание является обязательным условием для криминализации деяния, а утрата деянием общественной опасности должна вести к его декриминализации.

Поскольку основанием криминализации является общественная опасность, то мы предлагаем выделить критерии общественной опасности. Таким образом, процедура будет основываться на «тестировании» деяния по критериям и на основе этого - признании его общественно опасным, а как только оно будет признано общественно опасным, как указывалось выше, возникнет необходимость его криминализации.

На наш взгляд, целесообразно выделить следующие критерии общественной опасности:

1. Обязательные критерии, которыми деяние должно обладать в совокупности, и только после этого будет считаться общественно опасным.

1) Важность объекта посягательства.²³ В Уголовном кодексе четко перечислены общественные отношения, являющиеся объектом преступления, посягательства на которые являются уголовно-наказуемыми.

2) Степень или тяжесть причиненного вреда. Рассматривая данный критерий, нельзя с точностью указать размер вреда или ущерба, при причинении которых деяние считается общественно опасным. Размер или тяжесть вреда будет определяться в каждом конкретном случае по-разному с учетом всех обстоятельств, ценностей и общественных устоев.

3) Невозможность применения иной меры ответственности.²⁴ Существуют некоторые виды антиобщественного поведения, к которым могут быть применены меры административного, гражданского и других отраслей права, а сами деяния не обязательно криминализировать. Это логично, если иные меры, отличные от уголовно-правовых, могут предотвратить совершение новых антиобщественных деяний, то не возникает необходимости включать эти нормы в Уголовный кодекс.

Так, например, ранее продажа алкогольной продукции несовершеннолетним (ст. 151.1 УК РФ) регулировалась только нормами административного права. Однако, несмотря на этот запрет, продажа осуществлялась. Тем самым, в первую очередь был нанесен вред здоровью несовершеннолетних, во-вторых, возникла потенциальная возможность совершения несовершеннолетним правонарушения или преступления. А значит, нормы административного права не воздействовали в полной мере. Следовательно, вред, который может быть причинен, возрастает, а само деяние из вредного превращается в опасное.

2. Факультативные критерии, которые придадут общественной опасности более ярко выраженную направленность.

Мы не включили эти критерии в обязательные, так как считаем, что их наличие или отсутствие не приведет к возникновению или утрате общественной опасности, а может повлиять только на увеличение или уменьшение ее значимости.

1) Распространенность деяния.²⁵ Смысл данного критерия заключается в том, что необходимо учитывать распространенность деяния. Этот критерий может быть применен в случае увеличения деяния, отклоняющегося от нормального.

По мнению Н.А. Лопашенко, криминализованное деяние не может быть случайным или редким, которое случилось в силу сложившихся обстоятельств. Оно должно быть типичным и повторяться в разных условиях. Однако существуют некоторые преступления («Геноцид», «Экоцид»), которые не распространены, однако их значимость и общественная опасность настолько велика,²⁶ что они охраняются нормами уголовного закона.

2) Систематичность совершенного деяния. Систематичность не стоит путать с распространенностью. В основе первого критерия лежит территориальный признак, то есть распространенность антиобщественного деяния на разных территориях в пределах страны, региона, области, города. Систематичность

означает повторение совершения деяния одним и тем же человеком или группой лиц.

3) Социальное одобрение. Данный критерий представляет собой отрицательную моральную оценку самого антисоциального поведения и одобрение его криминализации большинства членов общества.

Критерий может найти свое выражение в обсуждении законопроектов в сети Internet, проведении массовых опросов, то есть должно быть учтено мнение граждан Российской Федерации о целесообразности объявления деяния, отклоняющегося от нормального, преступлением.

4) Ориентация на международный опыт. Изучение формы проявления самого деяния и мер борьбы с ним в зарубежных государствах.

В рамках данного критерия не обязательно перенимать теоретические основы и практику применения уголовного законодательства ведущих зарубежных стран.

Мы имеем в виду, что изучение, исследование, анализ норм уголовного права зарубежных государств будут являться базой для разработки своих внутригосударственных норм уголовного права.

Изучение таких норм впоследствии поможет, например, криминализовать деяние, которое не являлось преступным, или смягчить, ужесточить наказание за уже криминализованное деяние.

Необходимо помнить, что данный критерий не может быть обязательным в силу отличного исторического развития различных государств, государственного строя, политических режимов, ценностных ориентиров, обычаев и традиций.

Рецензент: Шнитенков А.В., доктор юридических наук, заместитель директора по научной работе, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М.: 2001. С. 29.
2. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 59.
3. Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 12.
4. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. Монография. М.: «Волтерс Клувер», 2009. С. 102.
5. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета. М.: «Наука», 1982. С. 204-205, 215 (автор главы – Г.А. Злобин).
6. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 79.
7. Генрих Н.В. Некоторые проблемы теории криминализации общественно опасных деяний // Вопросы юриспруденции: Сборник научных статей. М.: ООО «ИРИС ГРУПП», 2007. С. 139.
8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 2000. С. 463.
9. Там же. С. 839.
10. Советский энциклопедический словарь. М.: «Советская Энциклопедия», 1982.
11. Энциклопедический словарь экономики и права [Электронный ресурс] // URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/disc_economic_law/ (дата обращения: 07.06.2013).
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. №195-ФЗ. Собрание законодательства РФ. - 07.01.2002. - №1 (ч. 1). - Ст. 1.
13. Миронов В.И. Трудовое право России. Учебник для вузов. М.: ООО «Журнал «Управление персоналом», 2004. С. 177.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юридическая литература», 1975. С. 20.
15. Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 100.
16. Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. - №11. - 1970.
17. Прокументов Л.М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния // Вестник Воронежского института МВД России. - 2009. - №4. - С. 18.
18. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М.: Московский университет, 1969. С. 60.
19. Уголовное право. Общая часть: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М.: Новый Юрист, 1997. С. 127.
20. Плотников А.И. Объективное и субъективное в уголовном праве (оценка преступления по юридическим признакам): Монография. Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 1997. С. 39.
21. Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: «Эксмо», 2009. С. 49.
22. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 100.
23. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С. 33.
24. Прокументов Л.М. Криминологические условия криминализации и декриминализации деяний // Вестник Томского государственного университета. - 2012. - №4(6). - С. 57.
25. Агапов П.В. Организация и принципы криминализации организованной преступной деятельности // Государство и право. - 2010. - №3. - С. 58.
26. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 298.

ХМЕЛЕВСКАЯ ТАТЬЯНА АНАТОЛЬЕВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

ЭЛЕМЕНТЫ ПРОГРЕССИВНОЙ СИСТЕМЫ НАКАЗАНИЙ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

KHMELEVSKAYA TATIANA ANATOLJEVNA,

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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru

ELEMENTS OF THE PROGRESSIVE SYSTEM OF PUNISHMENT IN THE PENAL LAWS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ключевые слова: прогрессивная система исполнения наказаний, лишение свободы, наказания без изоляции от общества, условия отбывания наказания, социальные лифты, льготы и поощрения.

В статье предлагается анализ изменений условий отбывания наказаний на основе действующего уголовно-исполнительного законодательства, с учетом положений Концепции развития уголовно-исполнительной системы, утвержденной Распоряжением правительства от 14 октября 2010 г. №772-р. Автором выявляются пробелы в уголовно-исполнительном законодательстве по изменению условий отбывания наказаний без изоляции от общества и предлагаются пути их законодательного восполнения.

Key words: progressive penal system, imprisonment, executions without isolation from society, the terms of punishment, social lifts, benefits and incentives.

This paper presents an analysis of changes in conditions of serving the punishment on the basis of the existing penal laws, subject to the provisions of the Concept of development of the penal system, approved by the Decree of the Government dated 14 October 2010. Number 772-p. The author identifies gaps in the criminal-executive legislation to change the conditions of serving the punishment without isolation from society and the ways of their legislative fill.

Одним из принципов уголовно-исполнительного права, установленным в ст. 8 УИК РФ, является принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказания. Он входит в группу межотраслевых принципов. В уголовном праве в рамках процесса назначения наказания принцип дифференциации и индивидуализации способствует реализации принципа справедливости, что, в соответствии со ст. 6 УК РФ, означает назначение наказания в соответствии с характером и степенью опасности совершенного преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Г.А. Злобин, С.Г. Келина и А.М. Яковлев справедливо отмечали, что одним из принципов уголовной политики является глубокая дифференциация и индивидуализация ответственности и наказания.¹

Дифференциации и индивидуализации исполнения наказания состоит в установлении разных условий отбывания наказания, различного правового положения осужденных применительно к их различным группам и конкретным лицам. Основу дифференциации исполнения наказания составляют правовые критерии, основу индивидуализации – личностные критерии (поведение, отношение к труду, сотрудничество с администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, участие в работе самостоятельных организаций и т.д.).²

Помещение осужденных в различные условия отбывания наказания и их изменение в процессе его исполнения являются одними из элементов прогрессивной системы исполнения наказания. В уголовно-

правовой доктрине сложилось различное понимание рассматриваемого института и его значения в достижении целей исправления осужденных и предупреждение совершения новых преступлений.

В самых общих чертах прогрессивную систему исполнения и отбывания наказания можно определить как смягчение или усиление карательного содержания наказания в зависимости от поведения осужденного. Прогрессивная система исполнения наказания связана с той частью уголовно-исполнительного права, которая регламентирует изменение условий исполнения уголовного наказания в зависимости от поведения осужденного как в сторону увеличения его прав, так и в сторону ужесточения наказания.³ Прогрессивная система представляет урегулированный нормами уголовно-исполнительного законодательства процесс изменения фактических и юридических условий отбывания наказания и, соответственно, правового положения осужденного, в зависимости как от характера поведения самого осужденного, так и нормативно-правовых требований в целях достижения максимального исправительного эффекта уголовного наказания.⁴

По мнению А.Е. Наташева, «прогрессивная система способна пробуждать у заключенных корыстное, потребительское отношение к своему поведению и желание добиваться льгот любыми способами (хитростью, угодничеством и т.д.); проведение этой системы связано с серьезным смягчением или усилением репрессии в отношении осужденных по усмотрению администрации исправительно-трудовых учреждений».

Схожую позицию занимает А.Е. Шевченко. Он пишет: «Уголовные и уголовно-исполнительные нормы, связанные с изменением условий отбывания наказания и освобождения от него, сконструированы так, что судьба осужденного зависит не столько от его поведения, сколько от усмотрения администрации исправительного учреждения, то есть в них заложен прежний принцип, который рассчитан на командно-распорядительный, а не на правовой порядок».⁶

Негативное отношение авторов к рассматриваемому институту, по нашему мнению, связано не столько с его содержанием, сколько с проблемами его применения. А.Е. Наташев указывает на субъективное принятие решений по смягчению или усилению репрессий в отношении осужденных. Но в настоящий момент уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации расширило контрольные функции суда в процессе исполнения уголовных наказаний, в том числе по вопросам изменения условий отбывания наказаний, что должно гарантировать соблюдение прав и интересов осужденных в процессе функционирования прогрессивной системы исполнения наказаний. Думается, что расширение контрольных полномочий суда в процессе исполнения уголовных наказаний позволит усилить фактические возможности судебной власти по осуществлению правосудия в его широком понимании.⁷

Прогрессивная система исполнения наказаний показала свою эффективность в действии зарубежных системах исполнения наказаний. Элементы прогрессивной системы, которая сегодня успешно раз-

вивается в странах Запада и применяется при организации исполнения наказания, при которой в зависимости от поведения заключенного (в пенитенциарных системах многих стран нет строгого разграничения между понятиями «заключенный» и «осужденный») условия отбывания им наказания изменяются в сторону улучшения или ухудшения. Прогрессивная система известна нам со второй половины XIX в., а впервые она была введена в Англии в XIX в.⁸

Можно выделить следующие элементы прогрессивной системы исполнения наказаний в российском уголовно-исполнительном законодательстве: 1) изменение условий отбывания наказания в рамках одного исправительного учреждения; 2) изменение вида исправительного учреждения; 3) условно-досрочное освобождение; 4) замена уголовных наказаний. Как мы видим, большинство из них имеют сферу своего применения – исполнение лишения свободы. Прогрессивная система исполнения лишения свободы – лишь часть правовой структуры исполнения наказания. Несомненно, что прогрессивный характер имели и имеют и некоторые иные части уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права. По нашему мнению, такое законодательное положение снижает эффективность действия прогрессивной системы.

Уголовная и как продолжение уголовно-исполнительная политика на современном этапе в качестве одного из основных направлений развития называют гуманизацию уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Формой реализации данной деятельности государства выступает расширение числа наказаний без изоляции от общества в УК РФ и практики их назначения. Об этом говорится и в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г.: «Рационализация политики в области уголовного правосудия предполагает увеличение к 2020 году общей численности лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденного от общества, на 200 тыс. человек за счет применения ограничения свободы и других видов наказаний, увеличения количества санкций, предусматривающих наказания, не связанные с изоляцией от общества, и расширения практики назначения данных наказаний судами.

Для достижения указанной цели необходимо: совершенствование законодательства в области исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, расширение их перечня за счет введения новых видов наказаний, дополнение оснований применения существующих альтернативных наказаний – исправительных и обязательных работ».¹⁰

Процесс совершенствования законодательства в области исполнения наказаний, не связанных с изоляцией от общества, по нашему мнению, должен проходить с расширением элементов прогрессивной системы именно в данной сфере деятельности уголовно-исполнительной системы.

Рассмотрим отдельные элементы прогрессивной системы в исполнении наказаний в уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации.

Изменение условий отбывания наказания в рамках одного исправительного учреждения предусмотре-

но ст. 87 УИК РФ. В соответствии с положениями рассматриваемой статьи предусмотрено, что в пределах одной исправительной колонии осужденные к лишению свободы могут находиться в обычных, облегченных и строгих условиях отбывания наказания, предусмотренных видом режима данной колонии. Для осужденных, содержащихся в тюрьмах, устанавливаются общий и строгий виды режима. Перевод осужденных из одних условий отбывания наказания в другие по основаниям, предусмотренным статьями 120, 122, 124, 127, 130 и 132 настоящего Кодекса, производится по решению комиссии исправительного учреждения, в работе которой могут принимать участие представители органов местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - представители общественных наблюдательных комиссий. Комиссия исправительного учреждения решает также вопрос о переводе осужденных, находящихся в тюрьме, с общего вида режима на строгий и со строгого на общий. Основанием для перевода осужденного в строгие условия отбывания наказания является его признание злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания. При отсутствии взысканий за нарушения установленного порядка отбывания наказания и добросовестном отношении к труду осужденные по отбытии определенного в законе срока наказания в обычных условиях могут быть переведены в облегченные условия. Для каждого вида учреждения они свои: для колонии общего режима – не менее шести месяцев; для колонии строгого режима – не менее девяти месяцев; для колонии особого режима – не менее одного года осужденными к лишению свободы на определенный срок и не менее десяти лет осужденными к пожизненному лишению свободы.

Первоначальный выбор условий, в которые помещается осужденный по прибытию в исправительное учреждение, также регламентирован в УИК РФ. В обычных условиях в исправительных колониях общего режима отбывают наказание осужденные к лишению свободы, поступившие в данное исправительное учреждение, а также осужденные, переведенные из облегченных и строгих условий отбывания наказания. В обычных условиях в исправительных колониях строгого режима отбывают наказание осужденные к лишению свободы, поступившие в данное исправительное учреждение, кроме осужденных за умышленные преступления, совершенные в период отбывания лишения свободы, а также осужденные, переведенные из облегченных и строгих условий отбывания наказания. В обычных условиях в исправительных колониях особого режима отбывают наказание осужденные к лишению свободы, поступившие в данное исправительное учреждение, кроме осужденных за умышленные преступления, совершенные в период отбывания лишения свободы, а также осужденные, переведенные из облегченных и строгих условий отбывания наказания. И только все осужденные к пожизненному лишению свободы помещаются в строгие условия отбывания наказания по прибытию в исправительную колонию особого режима. Перевод из строгих условий отбывания наказания в обычные условия отбывания на-

казания производится по отбытии не менее десяти лет в строгих условиях отбывания.

К элементам прогрессивной современной системы исполнения наказаний в России можно отнести положение ст. 166 УИК РФ, в которой предусматривается изменение условий содержания в дисциплинарной воинской части: «Осужденные военнослужащие, характеризующиеся примерным поведением, добросовестным отношением к военной службе и труду, по отбытии не менее одной трети срока наказания приказом командира дисциплинарной воинской части могут быть переведены в облегченные условия отбывания наказания». Мы согласны с мнением А.Е. Антоняна, что «ключевым моментом в применении прогрессивной системы является определение степени исправления осужденного. Стоит отметить, что определение степени исправления осужденного - вопрос весьма сложный и не лишен субъективизма. Так, осужденный может не нарушать установленный порядок отбывания наказания, а возможно, даже имеет поощрения, но, по оперативным данным (которые, кстати, не прилагаются к представлению на условно-досрочное освобождение), склонен к совершению нового преступления после освобождения.

Сложность такого института определяется тем, что здесь речь идет не только о юридических, но и о психолого-педагогических аспектах исполнения наказания». ¹¹ Поэтому одним из динамично развивающихся направлений юридической психологии является пенитенциарная психология. Пенитенциарная психология – раздел юридической психологии, где изучаются психологические аспекты эффективности различных видов наказания, психология осужденных и их общностей, а также обосновываются меры по ресоциализации и реабилитации лиц, отбывающих наказания.

Объектом пенитенциарной психологии являются люди, находящиеся в условиях отбывания тех или иных видов наказания, и психологический анализ эффективности применения к ним средств и методов исправительного и превентивного воздействия. ¹² Поэтому в состав комиссии исправительного учреждения по оценке поведения осужденных и определения условий отбывания наказаний входит начальник психологической лаборатории. Именно на психологическую службу системы исполнения наказания и ее сотрудников должна возлагаться не только задача психокоррекции осужденных, но и формулировка выводов по проделанной работе. В них должны отражаться прогнозы психолога о степени исправления лица и возможности рецидива преступления.

В Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. предусматривается создание справедливой и эффективной системы стимулов осужденных к законопослушному поведению («социальные лифты»). Система «социальных лифтов» представляет собой механизм изменения условий отбывания наказания, изменения вида исправительного учреждения, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, условно-досрочного освобождения посредством оценки комиссией исправительного учреждения поведения осужденных с помощью определен-

ных критериев. Создание «системы социальных лифтов» следует рассматривать как новый элемент прогрессивной системы исполнения наказаний по уголовно-исполнительному законодательству России.

На основе данного документа Федеральной службой исполнения наказания России были разработаны методические рекомендации по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России в условиях действующего законодательства. Критерии оценки поведения осужденного подразделяются на два вида.

Основным критерием оценки поведения осужденного является соблюдение им порядка отбывания наказания.

Помимо этого, при определении условий отбывания наказания оценивается: а) стремление осужденного к психофизической корректировке своей личности и инициативные меры к ресоциализации; б) иные события и действия, свидетельствующие об активной позитивной позиции осужденного.¹³

В соответствии с рассматриваемым документом стремление осужденного к психофизической корректировке своей личности и принятию инициативных мер к ресоциализации подтверждается: справкой психолога о выполнении программы психологической коррекции личности; копией приказа о зачислении осужденного в учебное заведение, копией диплома или аттестата об образовании; копией библиотечного формуляра; копией карточки учета свиданий; справкой социального работника, заверенной заместителем начальника ИУ по кадрам и воспитательной работе об оформлении необходимых документов (паспорт, пенсия, инвалидность и т.п.), иными документами.¹⁴ Таким образом, психокорректировка личности осужденного не привязана только к соблюдению режима отбывания наказания. Это условие можно рассматривать как внешнее проявление исправления лица, отбывающего наказание. Более важным фактором, свидетельствующим о внутренних изменениях, должны быть выводы психолога, отраженные в справке о выполнении программы психологической коррекции личности и достигнутых результатах. Такой подход исключит формальное решение об изменении условий отбывания наказания, ориентируя правоприменителей как на внешние проявления исправления, так и на внутренние психокорректировки личности осужденного.

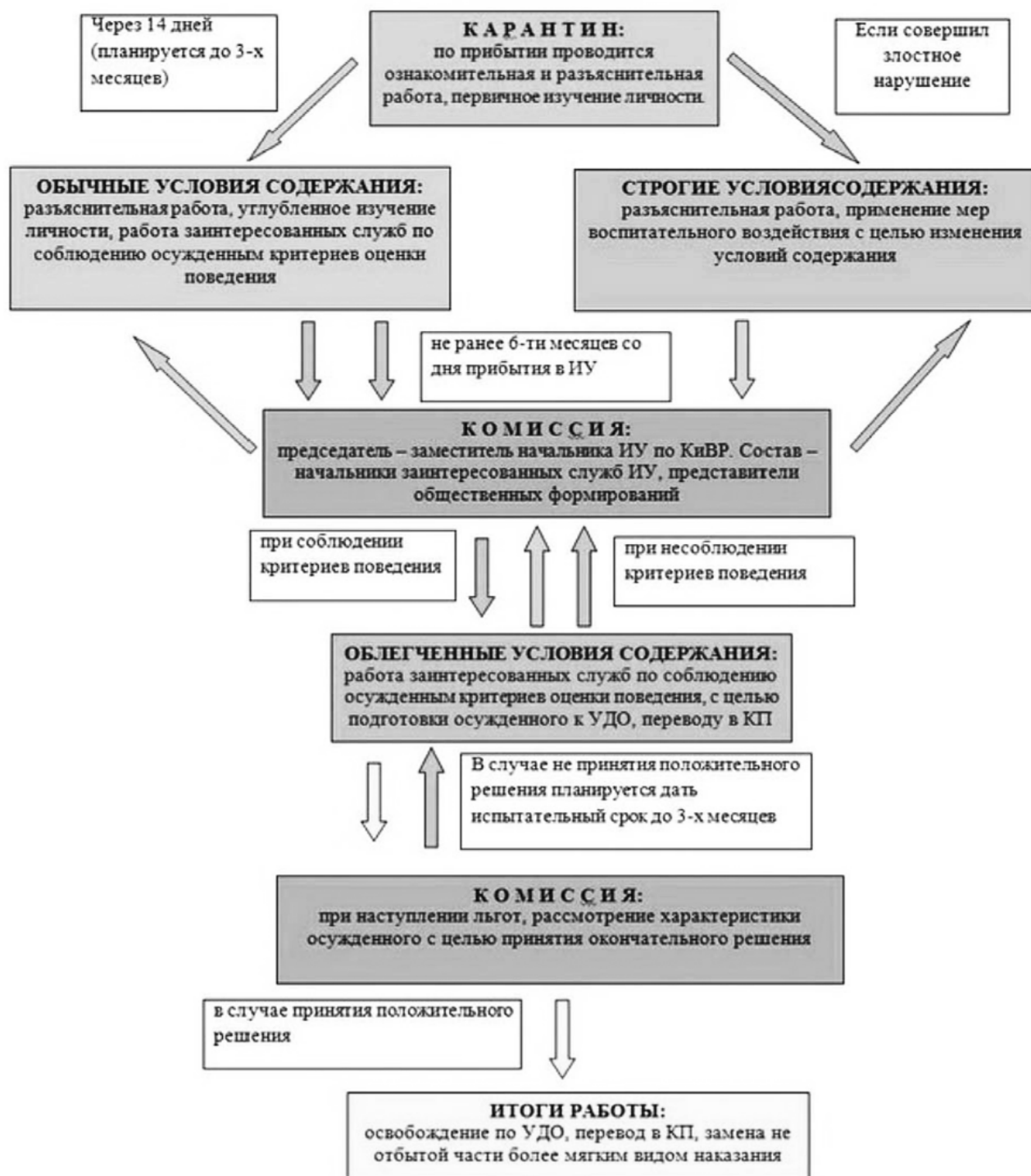
С целью формирования единообразной практики психологической службы органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, Концепцией развития уголовно-исполнительной системы до 2020 г. предусмотрено совершенствование научно-технического обеспечения деятельности психолога, оптимизация его диагностического инструментария за счет внедрения автоматизированных диагностических программ и формирования единого банка экспериментальных данных, позволяющего выделять ведущие криминогенные качества у осужденных за различные виды преступлений, оказывать индивидуальное и дифференцированное психологическое воздействие.

Во исполнение решения коллегии ФСИН России «Об участии уголовно-исполнительных инспекций

в социальной работе с осужденными, нуждающимися в социальной поддержке со стороны государственных органов», утвержденного Приказом ФСИН России от 04 июня 2010 г. №259, что сотрудники УИИ ГУФСИН России по Самарской области» проводило занятия с осужденными по программе «Управление гневом». Так, на протяжении I полугодия 2010 года, психокоррекционными занятиями было охвачено 2833 осужденных к наказаниям, не связанных с изоляцией от общества. Во многих УИИ применяют как групповые формы работы, так и индивидуальные. Справки о проведенной работе подшиваются в личные дела осужденных.

На первоначальном этапе психолог обрабатывает психологические анкеты для граждан, приговоренных судом к условной мере наказания, по результатам которых составляются психологические справки на каждого осужденного. Если по тесту Ассингера выявлен высокий уровень агрессивности, то психолог рекомендует инспекторам провести с осужденным индивидуальную работу по программе «Управление гневом». Программа включает в себя проведение восьми занятий, направленных на коррекцию эмоциональной сферы осужденных, в заключительной части программы проводится проективная методика «РНЖ», по которой отслеживается положительная динамика в регуляции эмоционального состояния осужденного. Сотрудники провели с первого по третье занятие, во многих инспекциях с первого по пятое занятие по программе «Управление гневом». В основном занятия проводятся в день регистрации (один, два раза в месяц), поэтому положительная динамика на данном этапе отслеживается по уровню информации, которую предоставил инспектор осужденному в процессе каждого занятия и по достижению поставленных целей и задач. В ходе психокоррекционных занятий осужденные знакомятся с понятием гнева, а также обучаются упражнениям на регуляцию эмоционального состояния в стрессовой ситуации и способам избавления от чувства гнева. Психокоррекционная программа «Снижение агрессивности у лиц, осужденных за насильственные преступления, к наказаниям, не связанным с лишением свободы» проводится психологами ФБУ МРУИИ ГУФСИН России по Самарской области. Цель программы: «Коррекция неадекватных форм поведения через формирование и закрепление способов эффективного взаимодействия с окружающим миром, не прибегая к насилию и агрессии». В 2010 г. в тренингах принимают участие 823 осужденных за насильственные преступления. Программа рассчитана на семь занятий, проведено четыре. Рассматривая промежуточные результаты, можно сделать вывод, что участники программы стали более уверенные в себе, менее агрессивны. У многих возникло желание приобрести нужные умения и навыки, которые помогут им лучше адаптироваться к жизни, т.е. сделать их независимыми, компетентными в общении и успешными в межличностном взаимодействии.¹⁵ Положительный опыт психолога в отдельном подразделении должен оформляться в диагностический инструментарий по оказанию индивидуального и дифференцированного психологического воздействия. Действие системы социальных лифтов в исправительном учреждении можно отразить схематично.¹⁶

Схема действия социальных лифтов в ИК общего режима



Проанализированные положения уголовно-исполнительного законодательства России свидетельствуют о действии прогрессивной системы исполнения лишения свободы в форме изменения условий отбывания наказания в зависимости от поведения осужденного и иных условий, предусмотренных законом. Перспективы развития уголовно-исполнительной системы в направлении создания социальных лифтов также отнесены к деятельности учреждений по исполнению лишения свободы. В связи с чем возникает вопрос: «Как изменяются усло-

вия отбывания наказаний без изоляции от общества, и действует ли система социальных лифтов в этой сфере?».

В отношении таких видов наказаний, как обязательные и исправительные работы, статьями 29, 46 УИК РФ предусмотрена ответственность за нарушение порядка и условий отбывания названных наказаний в виде вынесения предупреждения или возложение обязанности до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации. Но законодательство не предусмотрело мер по-

ощрения в отношении осужденных, соблюдающих порядок и условия отбывания обязательных или исправительных работ. И.А. Тарханов определяет меры уголовно-правового поощрения как «предусмотренное уголовным законом и реализуемое компетентными органами от имени государства правовое благо». Суть этого блага в установлении или смягчении возможных или потенциальных обременений в связи с актом позитивного посткриминального поведения.¹⁷

Таким образом, УИК РФ не содержит норм, позволяющих изменить условия отбывания или иным образом улучшить положение осужденных, отбывающих рассматриваемые виды наказания при их положительном поведении. Например, в ч. 2 ст. 42 УИК Республики Беларусь предусмотрено, что осужденные, к которым в установленных законом случаях и порядке могут быть применены замена неотбытой части наказания более мягким наказанием или условно-досрочное освобождение от наказания, твердо ставшие на путь исправления или доказавшие свое исправление, могут быть соответственно представлены уголовно-исполнительной инспекцией к замене неотбытой части наказания более мягким наказанием или к условно-досрочному освобождению от наказания.¹⁸ Положение статей 79, 80 УК РФ не распространяется на обязательные и исправительные работы, поэтому к данным категориям осужденных не применимы ни условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, ни замена наказания на более мягкое.

По нашему мнению, такой законодательный подход сужает сферу действия прогрессивной системы исполнения наказания и сводит ее функционирование при исполнении наказаний без изоляции от общества к нулю. Это, в свою очередь, нарушает принцип равенства осужденных перед законом, так как осужденным к лишению свободы предоставляется возможность на улучшение своего положения в период отбывания наказания, а осужденным к наказаниям без изоляции от общества нет.

Выход мы видим в дополнении положений УИК РФ нормами, предусматривающими меры поощрения для лиц, отбывающих обязательные и исправительные работы. Предлагаем ввести ст. 28.1 УИК РФ «Меры поощрения, применяемые к осужденным к наказанию в виде обязательных работ» в следующей редакции: «За хорошее поведение и добросовестное отношение к труду и (или) учебе уголовно-исполнительная инспекция может применять к осужденным следующие меры поощрения:

а) предоставление отсрочки исполнения наказания на период очередного учебного или трудового отпуска по основному месту работы осужденного;

б) досрочное снятие ранее наложенного взыскания.

Главу 7 УИК РФ предлагаем дополнить ст. 44.1 следующего содержания: «За хорошее поведение и добросовестное отношение к труду уголовно-исполнительная инспекция может применять к осужденным следующие меры поощрения:

а) увеличение продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска до 23 рабочих дней;

б) денежная премия.

Предложенные меры, по нашему мнению, следует отнести к элементам прогрессивной системы исполнения наказания, способные стимулировать осужденных к обязательным и исправительным работам к соблюдению порядка и условий отбывания наказаний, что, в свою очередь, повышает эффективность достижения исправления этой категории лиц.

Использовать опыт Белоруссии по условно-досрочному освобождению от наказания и замене наказания на более мягкое мы считаем не целесообразным.

В ст. 57 УИК РФ предусмотрены меры поощрения, применяемые к осужденным к наказанию в виде ограничения свободы. К ним относятся: а) благодарность; б) досрочное снятие ранее наложенного взыскания; в) разрешение на проведение за пределами территории соответствующего муниципального образования выходных и праздничных дней; г) разрешение на проведение отпуска с выездом за пределы территории соответствующего муниципального образования. Статья 60.13 УИК РФ называет меры поощрения, применяемые к осужденным к принудительным работам: а) благодарность; б) досрочное снятие ранее наложенного взыскания; в) предоставление возможности выезда за пределы исправительного центра в границах муниципального образования, на территории которого он расположен, в выходные и праздничные дни. Кроме того, в ст. 79 УК РФ предусмотрено условно-досрочное освобождение лиц, отбывающих принудительные работы, если судом будет признано, что для своего исправления они не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания.

Ряд ученых изучали влияние стимулов на законопослушное поведение, применяемых в практике исполнения наказания в виде лишения путем метода анкетирования осужденных.

Из числа участвующих в исследовании были выделены три возрастные группы: молодежная (до 27 лет) – 75%, группа среднего возраста (до 40 лет) – 21%, группа старшего возраста (после 40 лет) – 4%.

Анализ мер поощрения (стимулирования) показал, что они не отличались разнообразием, их спектр достаточно ограничен. Для молодежной группы это благодарность, как устная, так и письменная, с занесением в личное дело – 93,4%, перевод на облегченные условия содержания – 3,3%, перевод на бесконвойное передвижение – 3,3%. В средней возрастной группе поощрения в виде благодарности составляют 86,8%, перевод на облегченные условия содержания – 8,8%, снятие ранее наложенного взыскания – 4,4%. В абсолютных цифрах меры поощрения, не связанные с благодарностью, применялись в разных возрастных группах примерно одинаково. В старшей возрастной группе поощрен один человек – благодарностью.

Представляет интерес мнения осужденных о том, какие меры поощрения они хотели бы получать. Так, в молодежной группе достаточно востребованной остается благодарность. На необходимость ее применения и эффективность как стимула законо-

послушного поведения в стенах следственного изолятора указали 30,5% опрошенных. Как показало исследование, благодарность является для осужденных не столько моральным, сколько морально-правовым стимулом регулирования поведения, рассматриваемым в контексте отдаленной перспективы улучшения условий отбывания наказания в будущем.

На втором месте по значимости оказались материальные стимулы в различных формах. В их числе были названы «премии, повышенная заработная плата, прибавка к заработной плате, увеличение денежного довольствия, перечисление средств на лицевой счет, увеличение материального довольствия». На значимость материальных стимулов указали около 22,1% опрошенных. На третье место осужденные также поставили стимулы, ориентированные на ближайшее будущее – дополнительные, кратковременные и длительные свидания. Их доля в общей выборке составила 20,4%. На четвертом месте такие меры поощрения (стимулы), как «отпуск за пределами учреждения и условно-досрочное освобождение» – в равных долях по 11,8%. На оставшиеся 3,4% пришлось такие стимулы, как «понимание и поддержка администрации, уединение (изоляция) от всех, чтобы никого не видеть».¹⁹

Приведенные данные исследования содержат выводы о том, что осужденные положительно относятся к мерам поощрения, следовательно, стремятся путем соблюдения условий и порядка отбывания наказания добиться их применения. Такое отношение, по нашему мнению, свойственно не только лицам, отбывающим лишение свободы, но и осужденным к наказаниям без изоляции от общества. Поэтому закрепление в УИК РФ норм о поощрении к данной категории лиц расширит число элементов прогрессивной системы исполнения наказаний без изоляции от общества.

Стимулировать законопослушное поведение – это значит создавать такие внешние условия воздействия на осужденного (стимулы), такие организационно-управленческие системы, которые будут побуждать или вынуждать действовать в установленном порядке. Указанные стимулы направлены на достижение главной цели уголовно-исполнительной системы – исправление осужденного.²⁰ В методических рекомендациях по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России.²¹ Как мы видим, действие социальных лифтов распространяется только на исполнение наказания в виде лишения свободы. Но если в эту систему входит условно-досрочное освобождение, а его применение предусмотрено и к лицам, отбывающим принудительные работы, следовательно, рассматриваемый институт необходимо отнести и к элементам прогрессивной системы исполнения наказаний без изоляции от общества.

Принудительные работы должны исполняться в специальном учреждении – исправительном центре. Поэтому действие Методических рекомендаций по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России в ус-

ловиях действующего законодательства, принятые Федеральной службой исполнения наказания, по нашему мнению, следует распространить и на работу исправительных центров. Мы согласны с позицией А.В. Королевой, К.А. Кунаш, что внедрение «социальных лифтов» выступает в качестве одного из основных методов по ресоциализации осужденных, опирающегося, прежде всего, на комплексную корректировку их жизненного мира, что позволяет более эффективно достичь целей наказания.²² Несмотря на то обстоятельство, что принудительные работы законодателем отнесены к группе наказаний без изоляции от общества, но исполняться они будут в специальном учреждении, а потому в нем должны реализоваться стимулы для внутреннего стремления осужденного к ресоциализации.

В соответствии со статьей 60.4 УИК РФ в исправительных центрах действуют правила внутреннего распорядка исправительных центров, утверждаемые федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере исполнения уголовных наказаний, по согласованию с Генеральной прокуратурой Российской Федерации. Поведение осужденных должно подчиняться данному документу. Основным критерием оценки поведения осужденного является соблюдение им порядка отбывания наказания. Содержание данного критерия подробно раскрыто в Методических рекомендациях по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России в условиях действующего законодательства. Под соблюдением порядка отбывания наказаний следует понимать выполнение осужденным требований Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и Правил внутреннего распорядка, в частности:

- 1) соблюдение распорядка дня, установленного в ИУ;
- 2) явку по вызову администрации и дачу письменных объяснений по вопросам исполнения требований приговора;
- 3) прохождение медицинских осмотров и необходимых обследований с целью своевременного обнаружения инфекционных заболеваний, а также медицинского освидетельствования для выявления фактов употребления алкогольных, наркотических и сильнодействующих (токсических) веществ, получения телесных повреждений;
- 4) бережное отношение к имуществу исправительного учреждения и другим видам имущества;
- 5) соблюдение требований пожарной безопасности;
- 6) добросовестное отношение к учебе и др.²³

Данные требования, по нашему мнению, целесообразно распространить и на лиц, отбывающих наказание в исправительном центре. Таким образом, расширив применение рассматриваемого документа, законодатель введет действие «системы социальных лифтов» и в отношении одного из наказаний без изоляции от общества.

По мнению В.А. Жабского, российская прогрессивная система исполнения наказания может быть расширена за счет принятия нормы о возможности направления осужденных для дальнейшего отбывания наказания в государства, гражданами которых они являются.²⁴ Такое решение может способствовать сохранению социальных связей осужденного, что благотворно влияет на достижение целей наказания. Кроме того, это снизит, в определенной степени, нагрузку на российские исправительные учреждения. Для осужденного это будет стимулом стремления к соблюдению порядка отбывания наказания и исполнению обязанностей.

Подводя итог проведенному исследованию отдельных элементов прогрессивной системы исполнения наказания по российскому законодательству, стоит отметить, что он шире регламентирует диффе-

ренциацию порядка и условий исполнения лишения свободы и изменение правового положения соответствующей категории лиц, по сравнению с дифференциацией условий исполнения наказаний без изоляции от общества. Анализ законодательных и теоретических условий позволил нам сформулировать ряд предложений по законодательному совершенствованию и расширению числа ее элементов. Все эти предложения направлены на повышение эффективности достижения цели исправления осужденных в процессе отбывания уголовных наказаний.

Рецензент: Бессонова И.В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. - 1977. - №9. - С. 54.
2. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2013. С. 26-27.
3. Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М., 2007. С. 3.
4. Тепляшен П.В. Перспективы расширения судебно-правового регулирования уголовно-исполнительных отношений. URL: http://www.juristlib.ru/book_7985.html (дата обращения: 12.05.2013 г.).
5. Наташев А.Е. Неприменимость «прогрессивной системы» отбывания лишения свободы // Проблемы развития советского исправительно-трудового законодательства. Саратов, 1961. С. 249
6. Шевченко А.Е. Прогрессивно-регрессивная система исполнения уголовных наказаний: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 3.
7. Тепляшен П.В. Указ. раб.
8. Антонян Е.А. Вопросы гуманизации исполнения наказаний в России и зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. - 2009. - №4. - С. 281.
9. Ткачевский Ю.М. Указ. раб.
10. Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2012 г. №1772-р // Российская газета. - 9 марта. - 2011.
11. Антонян Е.А. Указ. раб. С. 282.
12. Беличева С.А. Основы превентивной психологии. М., 1993. С. 5.
13. Методические рекомендации по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России в условиях действующего законодательства // URL: <http://фсин.рф> (дата обращения: 18.09.2013).
14. Там же.
15. URL: <http://fsin.su/territory/Samara> (дата обращения: 20.09.2013).
16. URL: <http://www.ik2-kazan.ru> (дата обращения: 20.09.2013).
17. Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001. С. 17.
18. URL: <http://pravо.belnovosti.by/kodeks> (дата обращения: 23.09.2013).
19. Чириков А.Г., Кундозерова П.И., Силенков В.И., Остряков И.А. «Социальные лифты» как система стимулов законопослушного поведения осужденных // Фундаментальные исследования. - 2013. - №6 (часть 3). С. 759-764.
20. Королева А.В., Кунаш К.А. Применение системы «Социальных лифтов» в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы России // Вестник кузбасского института ФСИН. - 2012. - №1(9). - С. 16.
21. Методические рекомендации по использованию системы «социальных лифтов» в исправительных учреждениях ФСИН России в условиях действующего законодательства // URL: <http://фсин.рф> (дата обращения: 18.09.2013).
22. Королева А.В., Кунаш К.А. Указ. раб. С. 17.
23. URL: <http://фсин.рф> (дата обращения: 18.09.2013).
24. Жабский В.А. Наказания по уголовному законодательству зарубежных стран: теоретико-прикладное исследование: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. Рязань, 2010. С. 7.

Раздел четвертый

ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

БЕРЕБИНА ОЛЬГА ПЕТРОВНА,

*кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru*

ДОСТОЙНОЕ СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ С УЧЕТОМ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

BEREBINA OLGA PETROVNA,

*candidate of legal sciences, 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 (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
post@oimlsa.edu.ru*

WORTHY SOCIAL SECURITY IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS

Ключевые слова: государственные минимальные социальные стандарты, пенсионная система, правовые гарантии, прожиточный минимум, социальное обеспечение, социальные стандарты, уровень жизни.

В статье исследуются вопросы правового регулирования государственных социальных стандартов по праву социального обеспечения, предпринята попытка определить их роль в регулировании общественных отношений.

Key words: the state minimum social standards, the pension system, the legal guarantee, living wage, social security, social standards, standards of living.

The article examines the legal regulation of social standards on social security law, an attempt to define their role in the regulation of social relations.

Эксперты МОТ обозначают термином социальное обеспечение «защиту», которую общество предоставляет своим членам с помощью ряда мер, направленных против экономических и социальных бедствий, вызванных утратой или сокращением заработка из-за болезни, беременности и родов, производственного увечья, безработицы, инвалидности, старости, смерти кормильца, а также в связи с наличием детей¹. Таким образом, важнейшей функцией

социального обеспечения является защита жизненного уровня в основном нетрудоспособных членов общества от опасности его сильного снижения.

Активно развивающиеся процессы глобализации и интеграции, нарастающее влияние международного права на систему и отрасли внутреннего права, усиление межгосударственной миграции населения предопределяют глубокое разностороннее взаимодействие государств в международно-правовом

регулировании отношений в области социального обеспечения, которое выразилось, прежде всего, в разработке и принятии различных правовых актов в данной сфере, а также в согласовании законодательства разных стран, касающегося ряда важнейших социальных вопросов: приобретения и сохранения права на социальное обеспечение при переезде граждан из одного государства в другое в процессе осуществления своей трудовой деятельности и при изменении постоянного места жительства.

Принимая во внимание, что система социального обеспечения является национальной, строится с учетом уровня экономического развития государства, специфики социально-демографического состава населения, исторических и национально-культурных традиций и функционирует на основе внутригосударственного правопорядка, нельзя игнорировать тот факт, что само право на социальное обеспечение, его базисные условия должны соответствовать международным стандартам социального обеспечения, которые призваны гарантировать достойную жизнь каждому человеку при наступлении соответствующих социальных рисков.

Вступление России в Совет Европы, ратификация Конвенции о защите прав человека и основных свобод³, а также Европейской социальной хартии⁴ предопределяют необходимость формирования теоретической конструкции международных стандартов в области прав человека, в том числе в сфере социально-трудовых отношений, включая социальное обеспечение. Усилившаяся трудовая миграция на территориях государств, ранее входивших в состав Союза ССР, реформы в сфере социального обеспечения со всей остротой обозначили проблему реализации прав граждан разных государств в области социального обеспечения и выступили дополнительным аргументом в пользу рассмотрения требований международных стандартов в качестве ориентиров в правовом регулировании национальных систем социального обеспечения.

Права человека органично вплетены в социальную деятельность людей, их общественные отношения, способы бытия индивида. Они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий противоборства, конфликтов на основе сочетания свободы индивида со свободой других людей, с нормальным функционированием общества и государства. Такие права, как право на жизнь, на достоинство, неприкосновенность личности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию личной жизни, право на участие в политических процессах, являются необходимыми условиями устройства жизни человека в цивилизованном обществе и должны быть безоговорочно признаны и охраняемы государством.

Современный каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах и конституциях правовых государств, - результат длительного исторического становления эталонов и стандартов, которые стали нормой современного демократического общества⁵.

В современном словаре иностранных слов стандарт определяется как: 1) образец, эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ним других подобных объектов; 2) нормативно-технический документ, устанавливающий единицы величин, термины и их определения, требования к продукции и производственным процессам, требования, обеспечивающие безопасность людей и сохранность материальных ценностей и т.д.; 3) нечто шаблонное, трафаретное, не содержащее в себе ничего оригинального, творческого.

Говоря о социальных стандартах по трудовому праву и праву социального обеспечения, то под ними, по мнению Э.С. Бондаревой, соответственно следует понимать: установленные соответствующими законами или в порядке, определенном соответствующими законами, на федеральном, региональном, муниципальном уровне минимальные, рациональные, максимальные нормы и нормативы, относящиеся к правовым гарантиям в сфере труда и социального обеспечения, обеспечивающими реализацию трудовых прав граждан⁶, а также права граждан на социальное обеспечение⁷.

Одним из путей реформирования российской системы социального обеспечения является приведение действующего законодательства в соответствие с международными социальными стандартами.

Принятие 22 ноября 1991 г. Декларации прав человека и гражданина, установившей, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации» стало началом нового этапа не только во взаимодействии международного и внутреннего права, но и в развитии цивилизованных представлений о природе прав человека и их месте в правовой системе России. Принятая в 1993 г. действующая Конституция Российской Федерации еще раз подтвердила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и заключенные РФ международные договоры являются частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Особо подчеркивается, что права и свободы человека и гражданина в России признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1 ст. 17)⁸. Тем самым Россия приняла обязательство привести действующее законодательство в соответствие с требованиями, содержащимися в важнейших международных актах о правах человека.

Минимальные стандарты социального обеспечения закреплены в базовых Конвенциях и Рекомендациях МОТ (в наиболее полном, систематизированном виде – в Конвенции №102 1952 года¹⁰), в дальнейшем в Европейском кодексе социального обеспечения¹¹ и подтверждены в Европейской социальной хартии¹².

Конвенция №102 и Европейский кодекс социального обеспечения (1964) определили «базовые» стандарты в отношении степени охвата по каждому виду социального страхования, относительного раз-

мера пенсий и пособий типичного бенефициария (получателя социальных пособий), условия предоставления и продолжительности выплат отдельных пособий, участия застрахованных в финансировании страховых систем. Ряд Конвенций и Рекомендаций МОТ и пересмотренный Европейский кодекс социального обеспечения (1990) закрепили «повышенные» стандарты социального обеспечения.

Наиболее важным параметром, определяющим относительный уровень обеспечения по системам социального страхования, является так называемый коэффициент замещения – размер пенсий и пособий как доля от заработной платы застрахованного. «Базовые» стандарты предусматривают следующие минимальные размеры пенсий и пособий после 30 лет уплаты страховых взносов:

- пособия по временной нетрудоспособности – 45%;
 - пособия по безработице – 45%;
 - пенсии по старости – 40%;
 - выплаты по страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний:
 - пособия по временной нетрудоспособности – 50%;
 - пенсии по инвалидности – 50%;
 - пенсии по случаю потери кормильца – 40%.
- «Повышенные» стандарты увеличивают коэффициенты замещения, например, по системам пенсионного страхования, до уровня 50-65%.

Важно заметить, что при определении размера пенсий и пособий, для обеспечения их сравнения с минимально допустимыми стандартами, в расчет могут приниматься не только обязательные общенациональные системы. При этом могут учитываться и дополнительные системы социального страхования, при условии, что они регулируются и контролируются государством или социальными партнерами и охватывают значительную часть занятых, заработная плата которых не превышает заработок квалифицированного рабочего – мужчины.

Достижение минимальных международных стандартов в отношении уровня пенсий должно являться базовым параметром формирования политики в области пенсионного обеспечения, а возможно, и макроэкономической политики. Юридическое закрепление данного положения возможно путем включения международных норм в нормативные правовые акты, регулирующие функционирование систем социального страхования, либо при ратификации международных актов о минимальных нормах социального обеспечения.

Учитывая долгосрочный характер отношений по обязательному пенсионному страхованию, речь должна идти не о его сиюминутном обеспечении, а о поддержании на протяжении жизненного цикла пенсионной системы. Исходя из реального положения дел, таким ориентиром на современном этапе могут выступать только базовые нормы, предусмотренные Конвенцией №102 и Европейским кодексом социального обеспечения 1964 года (40%). Достижение «повышенных» стандартов может рас-

сматриваться в качестве стратегической, долгосрочной цели.

Также следует отметить, что соблюдение минимальных норм в отношении уровня пенсий и пособий, закрепленных в Конвенции №102 и Европейском кодексе социального обеспечения является и необходимым условием для реализации положений Европейской социальной хартии (п. 2. ст. 12). Пункт 3 той же статьи призывает государства добиваться постепенного подъема социальных систем для обеспечения более высокого уровня защиты. При этом Европейский комитет социальных прав при правовой оценке соответствия национальных систем социального страхования положениям Хартии считает, что государство, не обеспечивающее стандартов, определенных Конвенцией №102 в отношении минимальных уровней пенсий и пособий, не выполняет также и пункт 3 статьи 12 (обеспечение более высокого уровня защиты), даже если оно предприняло усилия по повышению уровня своей системы социального обеспечения.

Таким образом, достижение базовых минимальных стандартов в отношении размеров пенсий и пособий, закрепленных в Конвенции МОТ №102 и Европейском кодексе социального обеспечения 1964 года, фактически является стартовой позицией для становления современной системы социального страхования.

Для дальнейшего развития социально-трудовых отношений и отношений по социальному обеспечению в Российской Федерации в направлении достижения достойного труда путем концентрации усилий в таких областях, как расширение занятости, социальная защита, оплата и охрана труда, приняты международные нормы и стандарты, основополагающие принципы, а также Программа сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда (МОТ) на 2013-2016 гг.¹³, которая является продолжением предшествующих программ сотрудничества, с учетом новых условий, сложившихся в результате последствий мирового финансового и экономического кризиса, послекризисного восстановления экономики и влияния глобализации рынка труда.

Российская Федерация придает большое значение сотрудничеству с МОТ и полностью поддерживает основные программные положения и практические подходы МОТ в сфере повышения качества жизни, определяющие достойный труд как важную цель для действий на национальном уровне.

В сфере социального обеспечения особое внимание уделяется повышению эффективности пенсионной системы и системы защиты от безработицы, которые могли бы гарантировать достойную жизнь в пожилом возрасте и при потере работы. Основные направления проводимой в настоящий момент пенсионной реформы отражены в новой Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации¹⁴. Реформы пенсионной системы и системы защиты от безработицы требуют соблюдения международных трудовых норм и эффективного сотрудничества правительства, объединений работников и работодателей.

Охрана материнства – это еще одна тема, которой уделяется особое внимание для решения проблем, связанных с изменившимися демографическими тенденциями, а также различными социально-экономическими факторами, касающимися женщин репродуктивного возраста. Правительство уже принимает некоторые упреждающие меры, такие как, например, введение материнского (семейного) капитала¹⁵.

В сфере международных стандартов и норм Российская Федерация ратифицировала более 60 Конвенций МОТ, включая восемь основополагающих. В настоящий момент рассматривается возможность ратификации еще нескольких конвенций в ближайшем будущем, таких как Конвенция 1952 года о минимальных нормах социального обеспечения (№102)¹⁶ и Конвенция 2000 года об охране материнства (№183)¹⁷.

Вместе с тем, нельзя не согласиться с мнением Э.С. Бондаревой¹⁸, что в современном российском законодательстве нет целостной, социально и экономически обоснованной системы социальных стандартов, хотя можно сказать, что процесс появления социальных стандартов уже начался. Сегодня есть основания назвать законодательно утвержденными социальными стандартами в сфере труда и социального обеспечения потребительскую корзину¹⁹, прожиточный минимум²⁰, минимальный размер оплаты труда²¹, квоты для приема на работу инвалидов²², фиксированный базовый размер страховой части трудовых пенсий²³ и др. Установленные в законодательстве немногочисленные социальные стандарты разрозненны, требуют представления в качестве таковых в законодательстве, систематизации в общем плане и в отраслевом разрезе.

В юридической литературе справедливо отмечается, что социальная функция государства связана с юридическим закреплением ответственности государства за достойный уровень жизни и свободное развитие личности²⁴. Социальная функция – одно из основных направлений деятельности государства, осуществляемое в социальной сфере общественных отношений по обеспечению гражданам достойного уровня жизни, сглаживанию социальных противоречий и реализации согласованных интересов граждан на основе признаваемых в данном об-

ществе и законодательно закрепленных социальных стандартов.

Рассматривая вопрос о значении международно-правовых актов и содержащихся в них международных стандартов, хочется обратить внимание на то, что Конвенция является тем актом, на основании которого в дальнейшем могут развиваться и заключаться двусторонние и многосторонние соглашения между европейскими государствами.

В связи этим необходимо отметить стандарты Содружества независимых Государств (далее СНГ). Это региональное объединение 12 стран Европы и Азии. В настоящее время действует Конвенция СНГ «О правах и основных свободах человека». Существует, например, Соглашение от 13.03.1992 г. «О гарантиях прав граждан государств-участников содружества независимых государств в области пенсионного обеспечения»²⁵, которое упорядочивало пенсионное обеспечение в этих странах, именно оно обеспечило равные права граждан и сохранение приобретенных ими пенсионных прав в СССР и странах СНГ²⁶.

Несмотря на то, что российское законодательство и правоприменительная практика социального обеспечения соответствует минимальным европейским стандартам в отношении степени охвата населения, развитие системы требует более полного вовлечения занятых за счет ликвидации неформальной занятости и выведения заработной платы из орбиты «ненаблюдаемой» экономики. Мотивационные механизмы, заложенные, в частности, в идеологии пенсионной реформы, могут быть дополнены и более активным участием самих застрахованных в финансировании социального страхования, что позволит усилить их личную ответственность за обеспечение дохода при наступлении страхового события.

Следование основным принципам социального обеспечения, опора на минимальные международные нормы и стандарты социального обеспечения может позволить осуществить эффективные и социально приемлемые реформы в этой сфере.

Рецензент: Зайцева О.Б., доктор юридических наук, заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Introduction to social security. Geneva. 1984. P. 3.

2. Необходимость создания соответствующей системы государственной помощи определенным социально-незащищенным слоям населения подчеркивается в трудах представителей не только права социального обеспечения, но и иных отраслей. Так, например, в трудовом праве России уделяется внимание созданию возможности для инвалидов в случае наступления инвалидности как значимого социального риска на помощь в трудоустройстве. См.: Зайцева О.Б. Квотирование и создание специальных рабочих мест для инвалидов // Труды Оренбургского института МГЮА. - Оренбург. - 2012. - №15.

3. Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ, с оговоркой и заявлениями. Текст Конвенции в редакции Протокола №11 опубликован в СЗ РФ от 8 января 2001 г., №2, ст. 163.

4. Российская Федерация ратифицировала настоящую Хартию Федеральным законом от 3 июня 2009 г. №101-ФЗ с принятием в соответствии с пунктом 1 статьи А части III Хартии обязательств в отношении положений, предусмотренных частью I, статьями 1, пунктами 1, 3-7 статьи 2, статьей 3, пунктами 2-5 статьи 4, статьями 5 11, пунктом 1 статьи 12, статьей 14, пунктами 1 и 2 статьи 15, статьями 16 и 17, пунктом 4 статьи 18, пунктами 5 и 9 статьи 19, статьями 20-22, 24, 27-29 части II Хартии. / СЗ РФ от 22 февраля 2010 г. - №8. - Ст. 781.

-
5. Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА,М), 2000. С. 12.
6. Современный словарь иностранных слов. С.-Пб.: «Дуэт», 1994. С. 576.
7. Бондарева Э.С. К вопросу о понятии и значении социальных стандартов в сфере труда и социального обеспечения // Научно-информационный журнал «Вопросы управления». - Выпуск №1(22). - Март 2013г. // Трудовое и гражданское право // URL: <http://vestnik.uara.ru/ru-ru/issue/2013/01/35/> (дата обращения: 13.10.13).
8. Декларация прав и свобод человека и гражданина (принята постановлением ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. №1920-1) / Ведомости Съезда народных депутатов РФ и ВС РФ от 26 декабря 1991 г. - №52. - Ст. 1865.
9. Благодир А.Л. К вопросу о вертикальной (иерархической) структуре законодательства в сфере социального обеспечения // Актуальные проблемы российского права. - 2001. - №1(18). - С. 187.
10. Беребина О.П. Международные стандарты социального обеспечения в нормативных актах Международной организации труда. Оренбург: ИП «Осиночкин», 2012. С. 14.
11. Там же. С. 93.
12. Российская Федерация ратифицировала настоящую Хартию Федеральным законом от 3 июня 2009 г. №101-ФЗ с принятием в соответствии с пунктом 1 статьи А части III Хартии обязательств в отношении положений, предусмотренных частью I, статьями 1, пунктами 1, 3-7 статьи 2, статьями 3, пунктами 2-5 статьи 4, статьями 5-11, пунктом 1 статьи 12, статьями 14, пунктами 1 и 2 статьи 15, статьями 16 и 17, пунктом 4 статьи 18, пунктами 5 и 9 статьи 19, статьями 20-22, 24, 27-29 части II Хартии / СЗ РФ. - 22 февраля 2010 г. - №8. - Ст. 781 / Бюллетень международных договоров. - Апрель 2010. - №4.
13. Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. – 2013. - №3.
14. Распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. №2524-р / СЗ РФ. - 31 декабря 2012 г. - №53 (часть II). - Ст. 8029.
15. Право на получение материнского (семейного) капитала имеют семьи, в которых с 1 января 2007 г. появился второй ребенок (либо третий ребенок или последующие дети). Размер материнского капитала в 2013 году составляет 408960 рублей, в соответствии с Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. №216-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» / СЗ РФ. - 10 июня 2013. - №23. – Ст. 2891.
16. Беребина О.П. Международные стандарты социального обеспечения в нормативных актах Международной организации труда. Оренбург: ИП «Осиночкин», 2012. С. 14-40.
17. Текст Конвенции размещен на официальном сервере Международной Организации Труда в Internet // URL: <http://www.ilo.ru> (дата обращения: 10.04.2013 г.).
18. Бондарева Э.С. К вопросу о понятии и значении социальных стандартов в сфере труда и социального обеспечения // Научно-информационный журнал «Вопросы управления». - Выпуск №1(22). - Март 2013. / Трудовое и гражданское право // URL: <http://vestnik.uara.ru/ru-ru/issue/2013/01/35/> (дата обращения: 13.10.13).
19. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. №227-ФЗ «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации» / СЗ РФ. - 10 декабря 2012. - №50 (часть IV). - Ст. 6950.
20. Федеральный закон от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» С изменениями и дополнениями от: 7 мая 2000 г., 22 августа 2004 г., 24 июля 2009 г., 30 ноября 2011 г., 3 декабря 2012 г. / СЗ РФ. - 27 октября 1997 г. - №43. - Ст. 4904.
21. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ. По состоянию на 23.06.2013 г., ст. 133 / СЗ РФ. - 7 января 2002. - №1 (часть I). - Ст. 3.
22. Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации». С изменениями и дополнениями от: 4 июля 1998 г., 4 января, 17 июля 1999 г., 27 мая 2000 г., 9 июня, 8 августа, 29, 30 декабря 2001 г., 29 мая 2002 г., 10 января, 23 октября 2003 г., 22 августа, 29 декабря 2004 г., 31 декабря 2005 г., 18 октября, 1 ноября, 1 декабря 2007 г., 1 марта, 14, 23 июля 2008 г., 28 апреля, 24 июля 2009 г., 9 декабря 2010 г., 1, 19 июля, 6, 16, 30 ноября 2011 г., 10, 20 июля, 30 декабря 2012 г., 23 февраля, 7 мая, 2 июля 2013 г. Ст. 21 / СЗ РФ. - 27 ноября 1995. - №48. - Ст. 4563.
23. Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. №173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». С изменениями и дополнениями от: 5 июля, 31 декабря 2002 г., 29 ноября 2003 г., 29 июня, 22 августа 2004 г., 14 февраля 2005 г., 3 июня 2006 г., 24 сентября, 1 ноября, 1 декабря 2007 г., 30 апреля, 22 июля, 22, 30 декабря 2008 г., 28 апреля, 29, 30 июня, 24 июля, 27 декабря 2009 г., 27 июля 2010 г., 1 июля, 30 ноября, 3 декабря 2011 г., 3 декабря 2012 г., 2 июля 2013 г. Ст. 14 / СЗ РФ. - 24 декабря 2001 г. - №2 (Часть I). - Ст. 4920.
24. Черепанцева Ю.С. Региональная система социального обслуживания населения (на примере Оренбургской области). Учебное пособие. Оренбург: ИП Осиночкин Я.В., 2011. С. 10.
25. Беребина О.П. Международные стандарты социального обеспечения в нормативных актах Международной организации труда. Оренбург: ИП «Осиночкин», 2012. С. 209-212.
26. Буянова М.О., Гусов К.Н. Право социального обеспечения России: учеб. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 623-624.

БИЛЬДИНОВА МАРИНА СЕРГЕЕВНА,

преподаватель кафедры трудового и права социального обеспечения
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), преподаватель НОУ СПО
«Оренбургский юридический колледж (техникум)»,
460052, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)722277,
ysichenko89@mail.ru

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПОНЯТИЯ «ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СТАНДАРТ» В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

BILDINOVA MARINA SERGEEVNA,

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
(MSAL), instructor of the Department of НОУ СПО
«The Orenburg Legal College (technical school)»,
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
ysichenko89@mail.ru

ON THE ESSENCE OF THE «PROFESSIONAL STANDARDS» IN THE RUSSIAN LEGISLATION

***Ключевые слова:** квалификация, профессия, профессиональный стандарт, международный опыт.*

Данная статья посвящена актуальной в настоящее время проблеме разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов в сфере общественного производства Российской Федерации с применением международного опыта.

***Key words:** qualification, profession, professional standards, international experience.*

This article is devoted to the important issue at present the development, adoption and application of professional standards in the field of social production of the Russian Federation with the use of international experience.

В связи с поэтапным развитием рыночных отношений и изменением рынка труда, у работодателей всех организационно-правовых форм и форм собственности появляется неизбежная потребность в постоянном развитии профессиональной квалификации своих работников. К сожалению, профессиональное образование в РФ в настоящее время существует в отрыве от рынка труда и потребности производства, поскольку знания, полученные в учебном заведении, имеют только теоретический характер, а дипломированному специалисту без достаточной квалификации затруднительно приступить к профессиональной деятельности и воплощению полученных теоретических знаний на практике¹. Действующие в настоящее время квалификационные справочники², призванные выполнять важнейшие функции в области подготовки кадров, оплаты и нормирования труда, со временем теряют свою актуальность и устаревают. Реалии экономического

уклада и производства страны диктуют потребность в совмещении профессий и, как следствие, появлению нетипичных трудовых функций³, которые либо не находят свое отражение в квалификационных справочниках, либо не соответствуют действительности. Именно этими обстоятельствами обусловлена потребность изменения действующей системы квалификации и замена ее профессиональными стандартами.

Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. №236-ФЗ в понятийный аппарат ТК РФ были введены новые взаимосвязанные и взаимоопределяющие термины, такие как «квалификация» и «профессиональный стандарт»⁴. Ранее ТК РФ не закреплял легального определения квалификации, что создавало определенные правовые проблемы в установлении конкретного уровня компетенции работников различных профессий. В настоящее время ст. 195.1 ТК РФ предусматривает легальное определение квалифика-

ции работника, под которой понимается уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы физического лица, вступившего в трудовые отношения с работодателем. Если обратиться к определению профессионального стандарта, то, дословно, - это комплекс требований к степени профессиональной готовности работника по выполнению своих трудовых функций.⁵ На законодательном уровне в ч. 2 ст. 195.1 ТК РФ он рассматривается как характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности. Таким образом, в самом общем смысле профессиональные стандарты представляют собой многофункциональные нормативные документы, определяющие квалификационный уровень работника, позволяющий ему выполнять профессиональные обязанности в соответствии с предъявляемыми требованиями к конкретной трудовой функции. Иными словами, они призваны представлять собой своего рода промежуточное звено между системой подготовки в учебном заведении (теоретической основой) и системой ее использования в конкретных сферах производства (практической основой).

Из детального толкования легального определения, закрепленного в ТК РФ, становится очевидно, что целью введения профессиональных стандартов является упорядочение сложившейся еще в советское время системы оценки квалификации работников и классификации специальностей по Единым тарифно-квалификационным справочникам, а также внесение обязательной сертификации профессиональных стандартов для тех работ, которые связаны с рисками технологического характера и добровольную - для остальных видов работ.

Не вызывает сомнения, что в связи с внедрением профессиональных стандартов в РФ произойдет не автоматическая, а поступательная отмена Квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и других служащих и Единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих. В соответствии с трудовым законодательством ст. 57 ТК РФ, если выполнение работ по определенным должностям, профессиям, специальностям связано с предоставлением определенных компенсаций и льгот либо наличием ограничений, то наименование этих должностей, профессий или специальностей или квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках. Окончательный переход от системы ЕТКС и ЕКС произойдет только когда предоставление компенсаций и льгот либо наличие ограничений не будут зависеть от наименований профессий и должностей, указанных в квалификационных справочниках, а найдут свое отражение в профессиональных стандартах.

Нормативной основой для разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов в РФ явилось принятое постановление правительства РФ «О Правилах разработки, утверждения

и применения профессиональных стандартов» №23 от 22.01.2013 г. В частности, при детальном толковании данного нормативного акта следует выделить основные ключевые моменты, касаемые внедрения профессиональных стандартов в практическую сферу деятельности. Так, профессиональные стандарты могут разрабатываться объединениями работодателей, работодателями, профессиональными сообществами, саморегулируемыми организациями и иными некоммерческими организациями с участием образовательных организаций профессионального образования и других заинтересованных организаций. Данная норма очерчивает достаточно широкий круг правомочных субъектов в области выработки профессиональных стандартов, что отвечает международному опыту в вопросах развития профессиональных стандартов и означает, что именно экономическая сторона жизни общества будет выдвигать определенный «заказ» на виды и качество трудовых ресурсов, необходимых на рынке труда, будет решать, по каким стандартам своей профессиональной деятельности она работает, разрабатывать их в соответствии с порядком, утвержденным Правительством РФ, принимать их исходя из этого же порядка и нести юридическую ответственность за их применение. При данном положении дел следует выделить положительные черты: в свою очередь, рынок труда получит квалифицированные кадры без необходимости вложений собственных сил и средств на их обучение; повысится качество и ценность образования; у работников появится возможность профессионального роста; на замену лишь теоретически подготовленных кадровых ресурсов придут квалифицированные работники⁶. При этом безусловное лидерство в разработке стандартов должно принадлежать именно работодателям, поскольку именно данная сторона трудового правоотношения тесно взаимосвязана с работниками как примером воплощения профессионального стандарта в действительность.

Принятым нормативным правовым актом утверждены правила, устанавливающие порядок разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов. Так, разработка проектов профессиональных стандартов должна осуществляться в соответствии с утверждаемыми Министерством труда России методическими рекомендациями, макетом профессионального стандарта и уровнями квалификаций, установлен перечень необходимых документов. По результатам рассмотрения проекта профессионального стандарта экспертный совет, созданный Министерством труда России, должен подготовить заключение с рекомендациями об утверждении, отклонении или о доработке проекта профессионального стандарта. Немаловажным моментом является введение понятия «результаты обучения», которое становится центральным при формировании образовательных программ и системы обеспечения качества профессионального стандарта. Результаты обучения форму-

лируются в сфере труда, то есть работодателями, а в образовательном поле они оформляются в виде компетенций, интегрирующих знания, понимание, умения, опыт и отношения (ценностные установки). Именно результаты обучения позволяют формировать квалификации и структурировать их в виде рамки квалификаций. Затрагивая вопрос порядка разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов, особо следует обратить внимание на определение источников финансирования разработки и принятия профессионального стандарта. Так, разработка проектов профессиональных стандартов за счет собственных средств должна осуществляться разработчиками в инициативном порядке, что же касается разработки проектов профессиональных стандартов за счет средств федерального бюджета, то она будет осуществляться в соответствии с перечнем групп занятий (профессий), утверждаемым Министерством труда РФ с учетом приоритетных направлений развития экономики, которые к настоящему моменту находятся в стадии разработки.

Ключевым моментом принятого постановления является идея о правопреемстве международного опыта в отношении проектов профессиональных стандартов, где за основу должен браться опыт результатов. В развитых странах осознаются выгоды от разработки и внедрения национальных профессиональных стандартов. Уже много стран⁷ сделало определенные шаги для развития профессиональных и образовательных стандартов, а многие начинают развивать международные стандарты и адаптировать национальные стандарты к международным требованиям.

Как наглядно показывает международная практика в сфере внедрения профессиональных стандартов⁸, чтобы обеспечить интерес и сотрудничество в области разработки профессиональных стандартов, необходимо, чтобы каждый участник осознавал выгоду от участия в данной работе:

- работодатели должны наблюдать потенциал увеличения производительности труда, иными словами, они должны быть уверены в том, что работники, которые вступают с ними в трудовые отношения после окончания учебного заведения, имеют достаточную квалификацию для качественного выполнения своей трудовой функции;

- профсоюзы должны быть убеждены в том, что профессиональные стандарты способны облегчить

доступ к занятости, уменьшить безработицу в стране и способствовать росту трудовой мобильности;

- образовательные учреждения и государственные структуры должны видеть в профессиональных стандартах путь для развития, совершенствования и повышения качества образовательных программ и программ обучения⁹. В работе David H. Fretwell отмечается, что профессиональные стандарты эффективно выполнять свою основную функцию могут лишь в связке со стандартами профессиональной подготовки (training standards) и системой оценки (assessment).

Несмотря на существующие положительные черты внедрения профессиональных стандартов в российскую правовую действительность в ближайшем будущем, уже сегодня можно предположить возможные проблемы с связи с внедрением данного института. Потребуется детальная и всеобъемлющая регламентация нормативного правового регулирования порядка разработки, принятия и претворения в жизнь профессиональных стандартов в различных сферах хозяйствования; большие инвестиционные и временные затраты для разработки и адаптации профессиональных стандартов в стране; гармонизация национальных классификаций профессий и отраслей хозяйствования с международными классификаторами¹⁰. Несогласованная терминология, не отражающая состояние экономики и рынка труда, априори делает профессиональный стандарт нежизнеспособным.

Таким образом, на основании анализа поступательного внедрения профессиональных стандартов в российскую правовую действительность и международного опыта можно сделать вывод о том, что существующая на сегодняшний день апробированная система квалификационных справочников в период активного реформирования хозяйственной сферы государства значительно снизила свою эффективность и требует коренных изменений. В настоящее время на законодательном уровне идет активная подготовка нормативной правовой базы для интеграции профессиональных стандартов и обеспечения ее эффективной работы в трудовом сегменте рыночных отношений.

Рецензент: Зайцева О.Б., доктор юридических наук, заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. По статистическим данным Федеральной службы по труду и занятости, менее 40% выпускников высших учебных заведений устраиваются работать по полученной специальности, по состоянию на 19 декабря 2012г., в органах службы занятости субъектов РФ состоят на учете в качестве ищущих работу 42129 выпускников // URL: <http://www.rostrud.ru/> (дата обращения: 10.09.2013).

2. Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих, утвержденный постановлением Минтруда России от 21.08.1998 г. №37; Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 31 января 1985 г. №31/3-30.

-
3. Архипова О.А. Трудовая функция работника: правовые вопросы. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 3.
 4. Более подробно о квалификации работника и профессиональных стандартах см. статью Зайцевой О.Б. «Квалификация работника и профессиональный стандарт. Значение для трудовых отношений» // «Справочник кадровика». - №6. – 2013. - С. 32-39.
 5. «Стандарт (от англ. standart – норма, образец) в широком смысле слова - образец, эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ними др. подобных объектов» // Довба А.С. Большая советская энциклопедия: В 30 т. М.: «Советская энциклопедия», 1969. С. 899; «профессиональный (от англ. professional) - занимающийся чем-н. как профессией, а также являющийся профессией; такой, к-рый полностью отвечает требованиям данного производства, данной области деятельности» // Словарь русского языка. Под. общ. ред. Ожегова С.И. М., 1987. С. 453.
 6. В. Прасолов. Профессиональные стандарты идут на смену квалификационным справочникам // URL: http://www.psj.ru/saver_people/ (дата обращения: 09.09.2013).
 7. К настоящему моменту такие страны, как Австралия, Новая Зеландия, Канада, Дания, Германия, Япония, Нидерланды, Великобритания, и Соединенные Штаты осуществили переход от тарифных справочников к слаженной и скоординированной системе профессиональных стандартов. Подобные инициативы находятся в стадии реализации в развивающихся странах, странах со средним уровнем дохода, например, Чили, Малайзии, Румынии, Филиппинах и Турции.
 8. David H. Fretwell, Morgan V. Lewis, Arjen Deij. A Framework for Defining and Assessing Occupational and Training Standards in Developing Countries. 2001.
 9. Зибарев Д. О развитии национальных квалификационных стандартов в Российской Федерации / Онлайн журнал «Труд за рубежом» // URL: <http://www.trudzr.ru/> (дата обращения: 12.09.2013).
 10. Если обратиться к международному опыту, то следует отметить, что в справочнике профессий США (DOT) насчитывается около 17500 наименований, в Стандартной классификации занятий (SOC), которая подобна Международной Стандартной Классификации Занятий (ISCO), насчитывается приблизительно 1200 названий. В Великобритании же существует множество классификаций, которые связаны системой Национальных профессионально-технических квалификаций (NVQ), но которые не используются для определения содержания и области квалификаций.

БЛАГОДИР АЛЛА ЛЕОНТЬЕВНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Волго-Вятского филиала (института) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
тел.: 89226610239,
e-mail: ablagodir@yandex.ru

К ВОПРОСУ О НОРМАХ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ КРУГ СУБЪЕКТОВ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ

BLAGODIR ALLA LEONTYEVNA,

candidate of law, associate professor of the chair of labor and social security law of Volgo-Vyatsky Institute (Branch) of University named after O.E. Kutafin (MSAL),
phone: 89226610239,
e-mail: ablagodir@yandex.ru

ON THE NORMS DEFINING THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY RELATIONS SUBJECTS AND THEIR LEGAL IDENTITY

Ключевые слова: правосубъектность; отраслевая и специальная правоспособность; дееспособность; субъекты права социального обеспечения; государство, семья как субъект права социального обеспечения.

Одним из институтов общей части отрасли права социального обеспечения является институт правосубъектности. Правосубъектность на уровне отраслей права, конкретизируя круг реальных субъектов, вместе с тем, является той первичной ступенью конкретизации правовых норм, на которой определяется общее юридическое положение субъектов. В статье рассматриваются нормы международных актов, Конституции, нормы российского законодательства, составляющие содержание института правосубъектности, и делается вывод о том, что детализация основ положения субъектов правоотношений по социальному обеспечению производится нормами институтов особенной части отрасли.

Key words: legal identity, branch and special legal competence, legal capacity, subjects of social security law, state, family as a subject of social security law.

Institution of legal identity is one of the institutions of the general part of social security law. As a branch of law, legal identity specifies the sphere of real subjects and represents the first stage of specification of legal norms which defines general legal position of the subjects. In the article we consider the norms of international acts, Constitution, norms of Russian legislation which make up the content of legal identity institution. We also conclude that specification of the basic social security provisions of legal identity subjects is effected by the norms of special part institutions.

Первой сложностью, с которой сталкивается исследователь при рассмотрении общей части отрасли права социального обеспечения, является отсутствие кодифицированного акта и закрепленных в нем общих положений. Множество значимых для отрасли положений, в частности, предмет правового регулирования, статус участников социально-обеспечительных правовых отношений в праве социального обеспечения, рассредоточены по большому количеству нормативных правовых актов, различных по своей юридической силе. В.С. Андреев, обращаясь к исследованию системы отрасли права социального обеспечения, высказал ряд важных аргументов, которые актуальны и по сей день. В частности, что взаимосвязь норм и объединение их в определенные группы возможны по разным классифицирующим критериям. В

качестве таких критериев деления норм права социального обеспечения на правовые институты ученый назвал: 1) наличие общего основания, которое является устойчивым и всеобщим, поскольку при классификации по такому основанию не может оставаться норм вне институтов; 2) предмет регулирования. Также ученый предложил нормы общей части права социального обеспечения располагать по двум самостоятельным институтам: 1) институт норм, определяющих пределы действия (распространения) законодательства о социальном обеспечении по лицам и по видам обеспечения; 2) институт, объединяющий нормы, в которых нашли выражение принципы права социального обеспечения. В постсоветский период ученые вновь обращаются к вопросам построения общей части отрасли права социального обеспечения. Так,

М.В. Лушникова отмечает, что нормы общей части устанавливают: круг общественных отношений, регулируемых данной отраслью, субъектный состав участников этих отношений, их правовой статус; принципы и источники права социального обеспечения; основания возникновения прав и обязанностей в социальном обеспечении; объекты прав на социальное обеспечение (пенсии, пособия, социальные услуги, социальные льготы и др.); способы и формы защиты прав и интересов в социальном обеспечении². В.Ш. Шайхатдинов рассматривает в качестве ее структурных элементов следующие взаимосвязанные правовые институты: основной, объединяющий группу общих правовых норм, определяющих предмет отрасли, ее задачи, отраслевые принципы; правосубъектности; видов обеспечения и юридических фактов³. Э.Г. Тучкова и М.Л. Захаров в начале XXI века пришли к выводу, что формирование общей части еще полностью не завершилось, поскольку окончательно не сложились ее основные институты: 1) не сформировался основной институт, хотя его наличие в системе науки права социального обеспечения ни у кого не вызывает сомнений; 2) институт источников отрасли является составной частью общей части, но только не в системе отрасли, а в системе науки; 3) сформировались институты правосубъектности и социальных рисков⁴.

Очевидно, что общая часть права социального обеспечения в своей структуре имеет институты, которые носят общий характер и пронизывают своим содержанием все институты особенной части отрасли. Однако продолжает оставаться нерешенной проблема о том, какие именно нормы должны составлять содержание общей части отрасли, как они взаимосвязаны между собой и каким образом эти нормы взаимодействуют с нормами особенной части отрасли.

Анализ взглядов ученых позволяет в состав общей части отрасли права социального обеспечения включить: нормы, закрепляющие право на социальное обеспечение как одно из основных социально-экономических прав человека; отраслевые принципы; нормы, устанавливающие круг субъектов социально-обеспечительных отношений и их правосубъектность; нормы, закрепляющие основания возникновения прав и обязанностей (юридические факты) у субъектов правоотношений, которые в праве социального обеспечения принято называть социальными рисками, и нормы о видах обеспечения. Что же касается норм, определяющих предмет отрасли, ее задачи, объекты прав на социальное обеспечение (пенсии, пособия, социальные услуги, социальные льготы и др.); о способах и формах защиты прав и интересов в социальном обеспечении; о разграничении компетенции РФ, ее субъектов по правовому регулированию социального обеспечения, то вопрос о возможности их рассмотрения в составе общей части как определенно сформировавшихся в самостоятельные институты в настоящее время продолжает оставаться дискуссионным.

В рамках данной статьи остановимся подробно на исследовании норм, устанавливающих круг субъектов социально-обеспечительных отношений, их правосубъектности⁵ и объективной возможности форми-

рования самостоятельного института в составе общей части отрасли права социального обеспечения.

Правосубъектность на уровне отраслей права, конкретизируя круг реальных субъектов, по мнению С.С. Алексеева, является той первичной ступенью конкретизации правовых норм, на которой определяется общее юридическое положение субъектов: субъекты ставятся в то или иное отношение друг к другу⁶. Общеизвестно, что на основе комплекса нормативных предписаний, регламентирующих главный элемент юридического положения субъектов, их правового статуса формируется в структуре общей части любой отрасли права институт правосубъектности⁷.

Субъект права социального обеспечения – это лицо либо группа лиц, реализовавших свою правосубъектность лично или через законных представителей и вступивших в конкретное правоотношение по социальному обеспечению. Правосубъектность, являясь необходимым юридическим качеством субъекта права, состоит из правоспособности и дееспособности⁸. В правовой науке различают три вида правоспособности: общую, которой обладают все граждане с момента рождения, а также отраслевую и специальную. В науке права социального обеспечения отраслевая правоспособность как собирательное понятие – это абстрактная конструкция, под которой понимается гарантированная государством общая возможность обладания правами и несения обязанностей в социально-обеспечительных правоотношениях любого вида. Рассматривая отраслевую правоспособность, Р.И. Иванова провела ее научную классификацию: по видам правоспособности, по субъектному составу получателей социального обеспечения. Однако чтобы стать участником правоотношений по социальному обеспечению, недостаточно иметь только отраслевую правоспособность, необходимо также обладать и специальной правоспособностью, которая характеризуется многообразием ее видов и подвидов. М.Л. Захаров и Э.Г. Тучкова, обращаясь к проблеме определения вида правоспособности (общей и специальной) в праве социального обеспечения, отмечают в качестве неоспоримого аргумента такой основополагающий принцип, как гарантированность социального обеспечения каждому как члену общества и как работнику в силу обязательного социального страхования⁹. Следовательно, при предоставлении социального обеспечения каждому члену общества вне всякой связи его с трудом возникает соответствующее правоотношение, субъектом которого может стать любое лицо. Это означает, что в данном случае имеет место общегражданская правоспособность, возникающая с момента рождения человека. При предоставлении того или иного вида социального обеспечения в порядке обязательного социального страхования субъектами правоотношений могут быть только лица, подлежащие либо ранее подлежавшие обязательному (добровольному) социальному страхованию (или семья застрахованного). В этом случае необходима специальная правоспособность, которая возникает с момента начала уплаты страховых взносов в фонды социального страхования.

Говоря о правоспособности, нельзя игнорировать и такое юридическое качество субъекта, как де-

еспособность, так как реальное благо дается реализацией правоспособности через дееспособность. Для права социального обеспечения характерно, что правоспособность и дееспособность могут быть разведены¹⁰, поскольку возможны такие ситуации, когда лицо может быть правоспособным, не являясь дееспособным. Это означает, что несовершеннолетние, душевнобольные и лица, дееспособность которых ограничена по решению суда, реализацию своих прав на пенсию, пособие и т.д. будут осуществлять с помощью других субъектов (родителей, опекунов или попечителей)¹¹. Исключением из этого правила в правоотношениях по медицинскому и социальному обслуживанию следует считать дееспособность детей и душевнобольных на участие¹². Через категорию дееспособности также выражается фактическая возможность государства быть носителем прав и обязанностей. Разновидностью дееспособности граждан является деликтоспособность. Деликтоспособность есть способность лица нести юридическую ответственность за совершенное правонарушение¹³. В праве социального обеспечения деликтоспособность граждан как субъектов правоотношений неразрывно связана с их общей или специальной дееспособностью¹⁴. Следует также отметить, что особой разновидностью дееспособности в праве социального обеспечения, как и в гражданском праве, является трансдееспособность, которая может быть отъединена от правоспособности и право на социальное обеспечение до наступления общегражданской дееспособности может быть реализовано законным представителем уполномоченного лица. Так, право ребенка, не достигшего трех лет, на бесплатную лекарственную помощь реализуется в правоотношении одним из его родителей либо иным законным представителем¹⁵; при назначении социальной пенсии на ребенка-инвалида в орган пенсионного обеспечения обращается его родитель или опекун, однако участие в пенсионных правоотношениях представителя не означает, что он становится субъектом правоотношения. Представитель действует от имени и в интересах представляемого, он как бы восполняет недостающий элемент правосубъектности последнего¹⁶.

В праве социального обеспечения субъектами являются потенциальные участники правоотношений, то есть те лица, которые могут быть носителями юридических прав и обязанностей¹⁷. Общеизвестно, что к ним относятся физические лица – граждане, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, лица с двойным гражданством, а также в целом семья, за которыми закон признает право при наступлении соответствующих обстоятельств стать субъектами правоотношений по социальному обеспечению. Данное положение основано на международных нормах¹⁸, в числе которых соглашения, заключенные между странами-членами СНГ¹⁹, Конституции РФ²⁰, на нормах социально-обеспечительных законов,²¹ закрепляющих правовой статус граждан в сфере социального обеспечения.

При вступлении в социально-обеспечительные правоотношения граждане, являющиеся субъектами

отношений по социальному обеспечению, выступают как отдельные индивиды. Однако на основании отдельных норм в определенные виды социально-обеспечительных правоотношений (пенсионные²², по поводу государственной социальной помощи²³ и проч.) может вступать «коллективный субъект» – семья, когда право на тот или иной вид социального обеспечения имеют несколько членов семьи. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах указывает на необходимость предоставления семье, являющейся ячейкой общества, широкой охраны и помощи. В российском законодательстве семья как субъект права социального обеспечения не получила достаточного нормативного закрепления. В нормах статьи 38 Конституции РФ государство декларирует, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Статья 1 Семейного кодекса РФ фиксирует: «Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства». Однако определения семьи в Семейном кодексе нет, присутствует лишь недостаточно четкое перечисление членов семьи (ст. 2). Впервые легальное определение семьи было закреплено в Федеральном законе «О жилищном минимуме в РФ» от 24 октября 1997 г. №134-ФЗ (ред. 02.12.2012 г.): «Семья – лица, связанные родством и(или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство»²⁴.

Научные дискуссии по поводу семьи как субъекта права социального обеспечения велись еще в 80-е гг. XX в. и продолжаются по сей день. Представлять интересы недееспособных и несовершеннолетних может один из членов семьи, но это не означает, что семья становится субъектом правоотношения²⁵. Способность семьи в качестве коллективного субъекта приобретать право на социальное обеспечение наиболее наглядно выражена, по мнению М.В. Филипповой²⁶, при предоставлении государственной социальной помощи, основанием получения которой является уровень дохода семьи в целом, а не отдельных ее членов (такие семьи называют малоимущими). Общеизвестно, что субъекты права (индивидуально определенные физические и юридические лица) должны обладать правосубъектностью, поэтому рассматривать семью как коллективного субъекта в права социального обеспечения не совсем корректно, так как она не может обладать этим качеством коллективно. Однако это не означает, что каждый из членов семьи не обладает правосубъектностью индивидуально. Также это не означает и того, что законодатель не вправе использовать термин «семья» при законодательном закреплении круга лиц, имеющих право на тот или иной вид социального обеспечения и условий их предоставления. На современном этапе, по мнению Т.С. Гусевой,²⁷ появились объективные предпосылки признания семьи субъектом права и ее общей правосубъектности в тех случаях, когда удовлетворяются, с одной стороны, общие интересы семьи, а с другой стороны, преследуется публичный интерес государства – сохранение семьи как социального института с целью выполнения присущих ей функций. Поэтому полагаем возможным рассматривать

семью в качестве коллективного субъекта, проводя классификацию субъектов обеспечения в зависимости от социального статуса, а не от правового.

По мнению ряда исследователей (О.С. Курченко, М.В. Филиппова, М.В. Федорова), другим субъектом в правоотношениях по социальному обеспечению является государство. Говоря о государстве как о субъекте права социального обеспечения, М.В. Федорова замечает, что к числу отношений, в которых субъектом выступает непосредственно государство, следует отнести международно-правовые отношения, опосредующие заключение и реализацию международных договоров и соглашений о социальном страховании²⁸.

В праве социального обеспечения правосубъектность государства - это способность и реальная готовность быть носителем обязанностей по предоставлению различных видов социального обеспечения, которая может быть реализована, прежде всего, через федеральные органы государственной власти и органы власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также через учреждения (некоммерческие организации, специально созданные государством для предоставления натуральных видов социального обеспечения), или другой, уполномоченный на то орган (например, работодатель, обязанный предоставлять работнику в случае его болезни, декретного отпуска пособие по временной нетрудоспособности, по беременности и родам). Государство, определяя обстоятельства, являющиеся социально значимыми (достижение пенсионного возраста, нетрудоспособность, инвалидность, трудная жизненная ситуация и т.д.), закрепляет в нормах права орган, в компетенцию которого входит предоставление гражданам соответствующего вида социального обеспечения. Поэтому всегда одним из субъектов правоотношений по социальному обеспечению выступает государственный орган (либо, по его поручению, другой уполномоченный орган), осуществляющий социальное обеспечение. К числу таких органов относятся: органы, осуществляющие по поручению государства пенсионное обеспечение в зависимости от того, какому кругу лиц предоставляется пенсионное обеспечение (территориальный орган Пенсионного фонда РФ, пенсионные службы в структуре таких ведомств, как Минобороны, МВД, ФСБ, Прокуратура и др.); работодатель, который по поручению государства обязан предоставить работнику пособие по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, за время отпуска по уходу за ребенком до полутора лет, на

погребение в случае смерти работника; органы опеки и попечительства по поводу приема семьей на воспитание ребенка на условиях опеки (попечительства); страховщик – Фонд социального страхования РФ в лице его территориальных органов на местах по поводу обеспечения застрахованных граждан либо членов его семьи денежными суммами, а также суммами, выплачиваемыми либо компенсируемыми страховщиком в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; органы исполнительной власти субъектов РФ и муниципальные органы, по поручению которых: органы и учреждения социальной защиты населения, образования предоставляют социальные услуги в соответствующих формах социального обслуживания, учреждения здравоохранения оказывают медицинскую помощь и лечение; органы службы занятости, осуществляют социальное обеспечение безработных граждан. Что касается указанных выше органов, то все они могут выступать субъектами в социально-обеспечительных правоотношениях по поводу предоставления того или иного вида обеспечения, поскольку у любого юридического лица все три элемента правосубъектности возникают одновременно с момента регистрации данной организации в качестве юридического лица; она (правосубъектность) определяется целями и задачами их деятельности, зафиксированными в соответствующих уставах и положениях, и прекращается вместе с ликвидацией организации. Юридические лица, обладающие специальной правоспособностью и вступающие в отношения по социальному обеспечению, наделены определенной компетенцией и выполняют функции материального обеспечения граждан в виде оказания им такого обеспечения.

Нормы, устанавливающие круг субъектов социально-обеспечительных отношений и их правосубъектность, получили свое «внешнее» оформление в соответствующих статьях международного и российского законодательства и образуют институт правосубъектности. Детализация основ положения субъектов правоотношений по социальному обеспечению производится нормами институтов особенной части, поскольку они могут быть применены в каждой конкретной ситуации.

Рецензент: Тучкова Э.Г., заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Андреев В.С. Вопросы теории советского права социального обеспечения // Научные труды. Т. 2. М.: ИЦ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 460-461.

2. Лушникова М.В. Право социального обеспечения (Общая часть): учеб. пособие; Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 1997. С. 13-14.

3. Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / Под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 59-60.

4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 100-101.

5. Дословно термин «субъект» (от лат. subjectus – находящийся в основе) обозначает: 1) носитель предметно-практической деятельности и познания (индивид или социальная группа), источник активности, направленной на объект; 2) человек как носитель каких-либо свойств; личность; 3) физическое или юридическое лицо – носитель прав и обязанностей. См.: Словарь

иностранных слов и выражений / Под ред. Л.Н. Смирнова. М., 1997. С. 456. См.: Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория // Государство и право. - 2007. - №12. - С. 39-47.

6. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 380, 381.

7. См. об этом: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 168; Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск, 1986. С. 112-113.

8. См. об этом: Акатнова М.И. Право человека на социальное обеспечение в международных актах, законодательстве зарубежных стран и России. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 46-47.

9. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 149.

10. Васильева Ю.В. Пенсионное право Российской Федерации: учеб. пособие для спецкурсу. Пермь, 2006. С. 10.

11. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. М., 1986. С. 96. См. также: Право социального обеспечения: учебник / Под ред. М.В. Филипповой. М., 2006. С. 158-159.

12. Пользоваться «натуральными» видами социального обеспечения (то есть услугами) через представителя невозможно. В данном случае услуги предоставляются правоспособным лицам независимо от состояния их дееспособности. См.: Мачульская Е.Е., Горбачева Ж.А. Право социального обеспечения: учеб. пособие для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 73-74.

13. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 274.

14. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Указ. соч. С. 149.

15. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Там же. С. 149.

16. Васильева Ю.В. Указ. соч. С. 10-11.

17. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Указ. соч. С. 150.

18. Согласно статье 22 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства. См.: Российская газета. - 10.12.1998; Согласно статье 11 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г. участвующие в пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Кроме того, в статье 10 Пакта предусмотрены: в части 2 особая охрана матерей в течение разумного периода до и после родов, работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению; в части 3 - особые меры охраны и помощи в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. - №12. - 1994; Нормами Конвенции МОТ №102 «О минимальных нормах социального обеспечения» предусмотрено обеспечение лиц, работающих по найму, их жен и детей (ст. 9, 15, 21, 27, 33, 41, 48, 55, 61), а также лиц, не являющихся гражданами страны проживания, имеющих такие же права, как и проживающие в данной стране ее граждане. См.: URL: <http://worldlaws.narod.ru/konvenc/00261.htm> (дата обращения: 05.10.2013); См. также: Бербина О.П. Международные стандарты социального обеспечения в нормативных актах Международной организации труда: учебное пособие / О.П. Бербина. Оренбург: ИП Осиночкин Я.В., 2012, и др.

19. В связи с распадом СССР и образованием СНГ государства-члены Содружества 26 мая 1995 г. приняли Конвенцию Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, согласно норм международных актов ООН, МОТ, Совета Европы, нормы которой каждому человеку гарантируют право на социальное обеспечение в виде социальной и медицинской помощи (ст. 15-16), право на защиту от безработицы (ст. 14), льготы в рамках системы социального обеспечения, защиту прав семьи, матерей и детей (ст. 13, 17) соответствующими службами, профессиональной подготовки и трудоустройства инвалидов (ст. 18). См.: СЗ РФ. - 29.03.1999. - №13. - Ст. 1489, и др.

20. В статье 39 Конституции РФ субъектами права социального обеспечения названы граждане РФ, в то же время в п. 3 ст. 62 Конституции РФ закреплен принцип национального режима – максимального уравнивания прав и обязанностей иностранных граждан и лиц без гражданства с правами и обязанностями граждан России. Исключения из общего принципа могут быть, но это имеет, скорее, характер случаев, строго определенных федеральным законом или международным договором. См. об этом: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В. Лазарев. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2001. С. 281-282.

21. Согласно ст. 3 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17.12.2001 г. №173-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.), право на трудовую пенсию имеют граждане РФ, застрахованные в соответствии с Федеральным законом «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», нетрудоспособные члены их семей; иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в РФ. См.: СЗ РФ. - 24.12.2001. - №52 (1 ч.). - Ст. 4920, и др.

22. См., например: ст. 3, 9 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17.12.2001 г. №173-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.), в соответствии с которыми нетрудоспособные члены семей умерших граждан РФ имеют право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца... Семья безвестно отсутствующего кормильца приравнивается к семье умершего кормильца, если безвестное отсутствие кормильца удостоверено в установленном порядке // СЗ РФ. - 24.12.2001. - №52 (1 ч.). - Ст. 4920.

23. См., например: ст. 3, 7, 8 Федерального закона «О государственной социальной помощи» от 17.07.1999 г. №178-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.), в которых закреплены нормы о том, что в целях поддержания уровня жизни на основании социального контракта государственная социальная помощь оказывается малоимущим семьям, ..., среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте РФ, по решению органа социальной защиты населения по месту жительства либо месту пребывания малоимущей семьи // СЗ РФ. - 19.07.1999. - №29. - Ст. 3699.

24. СЗ РФ. - 27.10.1997. - №43. - Ст. 4904. См. также: Акатнова М.И. Субъекты права на социальное обеспечение в международных актах и законодательстве России // Человек и труд. - 2009. - №1. - С. 16-17.

25. Васильева Ю.В. Указ. соч. С. 12.

26. Право социального обеспечения: учебник / Под ред. М.В. Филипповой. М., 2006. С. 159.

27. Гусева Т.С. Социальное обеспечение семьи, материнства, отцовства и детства в России: теоретические и практические проблемы: монография / Т.С. Гусева; Пенз. гос. пед. ун-т. Пенза, 2011. С. 68.

28. Федорова М.Ю. Указ. соч. С. 194. См., например: Соглашение стран СНГ «О гарантиях прав государств-участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения» от 13 марта 1992 г., в котором предусмотрено, что государства-участники Содружества имеют обязательства в отношении нетрудоспособных лиц, которые приобрели право на пенсионное обеспечение на их территории или на территории других республик за период их вхождения в СССР и реализуют это право на территории государств-участников Соглашения, признавая необходимость неукоснительного соблюдения обязательств по международным соглашениям, заключенным СССР по вопросам пенсионного обеспечения. Соглашение распространяется на все виды пенсий, которые установлены или будут установлены законодательством государств-участников Соглашения // Бюллетень международных договоров. - 1993. - №4.

СЫНЧУК С.М.,

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового,
аграрного и экологического права Львовского национального
университета имени Ивана Франко,
Украина, 380679614822,
svetmuk@rambler.ru

ПРАВООТНОШЕНИЯ - ПРЕДПОСЫЛКИ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

SYNCHUK S.M.,

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of labour agrarian
and ecological law, Lviv Ivan Franko national University,
Ukraine, 380679614822,
svetmuk@rambler.ru

LEGAL RELATIONS AS A PREREQUISITE OF SOCIAL SECURITY LEGAL RELATIONS

Ключевые слова: процедурные правоотношения; социально-обеспечительные правоотношения; социальный риск; правоустанавливающие правоотношения; социально-обеспечительное предоставление.

В статье проанализированы процедурные правоотношения как один из видов отраслевых правоотношений, являющиеся обязательным предварительным условием существования социально-обеспечительных правоотношений. Такими, по мнению автора, являются правоотношения: по установлению и фиксации социальных рисков, и (или) подтверждению (установлению) права личности на социально-обеспечительное предоставление (его вида и объема).

Key words: procedural legal relations, social and security legal relations, social risk; constitutive legal relations, social security provision.

In the article the author analyzed the procedural legal relations as a type of branch relations that are the precondition for the existence of social security legal relations. They, in the author's opinion, include legal relations: of the identification and fixation of social risks, and (or) confirmation (establishing) of the human right to social security provision (its type and size).

Социально-обеспечительные правоотношения в научной литературе называют материальными, поскольку это правоотношения по материальному обеспечению граждан, подвергшихся воздействию социального риска. Именно благодаря им происходит реализация права человека на получение одного из видов социального обеспечения¹.

Реализация права на социальное обеспечение возможна только с наступлением обстоятельств, независящих, как правило, от воли человека, так называемых социальных рисков - смерти, потери трудоспособности и др. Но и они не влекут автоматического возникновения социально-обеспечительных правоотношений, даже при условии волеизъявления лица, подвергшегося социальному риску. А только являются основанием для обращения такого лица в уполномоченные государством органы для законного установления события - наступления социального риска, и назначения ему (лицу) соответствующего вида социально-обеспечительного предоставления.

Все это происходит в рамках правоотношений, получивших в теории права социального обеспечения название «процедурные правоотношения».

Как составляющую общей теории правоотношений социального обеспечения процедурные правоотношения исследовали известные ученые советского периода развития отраслевой доктрины В.С. Андреев², Р.И. Иванова³, И.В. Гущин⁴.

Весомый вклад в систему знаний о процедурных правоотношениях внесла В.К. Субботенко в монографии «Процедурные правоотношения в социальном обеспечении»⁵. Процедура установления юридических фактов, предопределяющих возможность реализации права лица на социальное обеспечение, основательно проанализирована в трудах В.А. Тарасовой⁶ и Б.И. Сташкива⁷.

Современные результаты обобщенных исследований проблемы процедурных правоотношений, в основном, отображены в учебниках по праву социального обеспечения⁸.

Учитывая так называемый второстепенный характер процедурных правоотношений и дискуссионность их правовой природы, в работах по праву социального обеспечения они исследуются фрагментарно. В современных условиях развития общества с целью повышения гарантий права человека на социальное обеспечение одной из основных задач науки права социального обеспечения считаем обстоятельное исследование сферы отношений, связанных с процедурой его реализации, анализ их субъектов и соотношение с другими отраслевыми правоотношениями.

В рамках статьи (цель статьи) мы попробуем определить те процедурные правоотношения, которые являются обязательным предварительным условием основных отраслевых (социально-обеспечительных) правоотношений.

Обосновывая процедурные правоотношения как разновидность правоотношений социального обеспечения, ученые акцентируют внимание на их отраслевой функциональной направленности, значении и связи с основными, так называемыми материальными, отраслевыми правоотношениями. Но, проанализировав аргументы ученых, видим, что контекст доказывания обозначенных правоотношений в работах ученых не совпадает. Одни авторы акцентируют внимание на тесной связи процедурных и социально-обеспечительных правоотношений (акцент на отраслевой принадлежности)⁹; другие – на их вспомогательный (служебный) характер по отношению основных – материальных правоотношений (акцент на теорию правовых процедур)¹⁰; третьи – указывают на функциональную роль процедурных правоотношений – быть необходимой предпосылкой возникновения основных правоотношений (акцент на самостоятельности отраслевых правоотношений как вида)¹¹. Разные подходы можно объяснить неодинаковым трактованием учеными понятия процедурных правоотношений в сфере социального обеспечения. Об этом свидетельствуют и научные классификации правоотношений этого вида.¹²

Мы разделяем мнение тех исследователей, которые обосновывают объективную закономерность функциональной необходимости процедурных правоотношений как обязательного предварительного условия существования социально-обеспечительных правоотношений. Ведь основным назначением процедурных правоотношений является официальное подтверждение права на соответствующий вид социального обеспечения, что является необходимым юридическим условием для возникновения материальных правоотношений¹³.

Сущностная особенность социально-обеспечительных правоотношений состоит в том, что реально определить круг лиц, которые могут быть их участниками, можно только вступив в правоотношения социального обеспечения, которые обязательно предшествуют материальным и пребывают с ними в причинно-следственной связи. Права и обязанности, т.е. содержание социально-обеспечительных правоотношений также формируется в правоотношениях-предпосылках по установлению и фиксации социальных

рисков, и (или) подтверждению (установлению) права личности на социально-обеспечительное предоставление (его вида и объема).

В отраслевой литературе по поводу процедурных правоотношений велось несколько дискуссий. Первую можно сформулировать вопросом: являются ли обозначенные правоотношения процедурными?

В свое время В.С. Андреев правоотношения в сфере реализации норм материального права называл процессуальными и разделял их на три вида. Одни из них связаны с установлением отдельных фактов, имеющих юридическое значение для возникновения и существования основных правоотношений. Вторые – связаны с установлением юридического состава, порождают основные (материальные) правоотношения. Третьи – процессуальные правоотношения по рассмотрению споров между гражданами и органами социальной защиты населения, органом фонда социального страхования и др.¹⁴

В современной отраслевой литературе продолжается полемика о соотношении понятий процедура и процесс для обозначения правоотношений соответствующего вида. Мы поддерживаем позицию тех ученых, которые разделяют процедурные и процессуальные правоотношения, считая, что первые являются отраслевыми, вторые – разновидностью правоотношений процессуального характера. Первые – процедурные – начинаются с факта волеизъявления субъекта; его волевые действия, направленные на установление фактов, в итоге должны быть в соответствии с законодательством оформлены, тогда такие факты становятся движущей силой материальных правоотношений. Вторые – возникают в связи с юридической защитой нарушенного права на социальную защиту, это правоотношения по поводу жалоб, по вопросам социальной защиты¹⁵.

Более интересным, по-нашему мнению, является иной вопрос: а есть ли необходимость называть отраслевые правоотношения вне рамок материальных процедурными?

Основываясь на семантическом понимании процедуры как определенной последовательности действий¹⁶, любую их последовательность можно считать процедурой, а следовательно, все нематериальные правоотношения – процедурные. Относительно целесообразности определять данный вид правоотношений именно как «процедурные», то Б.И. Сташкив отмечает, что термины «процедура», «процедурные нормы», «процедурные правоотношения» более точно указывают на их правовую сущность¹⁷.

На основании общих знаний теории правовых процедур, считаем, что название «процедурные правоотношения», хотя и привычное для науки права социального обеспечения и определяет общую групповую характеристику обозначенных правоотношений, все же обозначает более широкий по содержанию и объему круг отношений, связанных с социальным обеспечением граждан. Ведь материальные основные правоотношения социального обеспечения также происходят по определенной процедуре. Правоотношения, возникающие по поводу организации

страхования, регистрации лицом плательщиком страховых взносов, выдачи застрахованным лицам документов, подтверждающих факт страхования и т.п. тоже являются процедурными.

Материальная процедура по отношению к основным регулятивным отношениям может быть средством: формирования юридико-фактической основы их возникновения (юридических фактов): установления факта существования отношений; их реализации; прекращения отношений¹⁸.

Представляется, что для лучшей структурированности процедуры реализации права на социальное обеспечение важно правильно обозначать каждый этап. А правоотношения, предшествующие материальным, обозначать как правоотношения по установлению фактов (складов), имеющих юридическое значение для социального обеспечения физических лиц.

Традиционно наука права социального обеспечения именно в таком контексте рассматривает понятие процедурных правоотношений. Их главное назначение в создании условий реализации материальных правоотношений.

В свое время, обосновывая процедурные правоотношения как самостоятельный вид отраслевых правоотношений, В.С. Андреев считал, что они возникают для проверки, имеющей юридическое значение в сфере социального обеспечения, и принятия решения о применении правовых норм, регулирующих предоставление отдельных¹⁹ видов социального обеспечения конкретному лицу¹⁹; а также имеют самостоятельный объект, по поводу которого возникают²⁰.

В.К. Субботенко, используя доминирующую в свое время концепцию социальной алиментарности, определяет процедурные правоотношения как юридические отношения, урегулированные нормами права социального обеспечения, функционирующие в сфере социального алиментирования граждан и опосредствуют реализацию правомерных требований²¹ для удовлетворения их субъективных прав²¹.

По убеждению В.Н. Толкуновой, процедурные правоотношения - это урегулированные нормами права социального обеспечения отношения гражданина (семьи) с органом, устанавливающим право гражданина на определенный вид обеспечения или юридические факты для этого права, в которых гражданин (семья), обратившийся в данный орган, обязан предоставить документы, подтверждающие юридические факты права на вид обеспечения, а орган обязан принять заявление со всеми документами, проверить наличие всех юридических фактов для данного вида обеспечения и вынести решение о предоставлении или отказе (если такое право не установлено)²².

М.В. Лушникова аргументирует, что процедурные правоотношения возникают во время осуществления регулятивной деятельности по поводу установления субъективных прав и обязанностей²³.

Проанализировав предложенные дефиниции, видим, что они характеризуют только один вид отраслевых правоотношений – правоотношений по установлению юридических фактов (складов), необходимых для реализации права на социальное обеспечение.

Установление юридических фактов представляет собой информационный процесс, содержание которого заключается в преобразовании информации о фактах: из разрозненной – в систематизированную, вероятного знания – в достоверное²⁴. Установление всех необходимых обстоятельств позволяет дать им юридическую оценку (квалификацию) – признать или не признать за ними свойства юридического факта (юридического склада)²⁵ в сфере социального обеспечения.

Для права социального обеспечения правоустанавливающими фактами являются социальные риски и факты, влияющие на их вид (например, вредные условия труда, как причина нетрудоспособности – социального риска). Кроме того, обязательным элементом правоустанавливающего юридического склада является решение о подтверждении (установлении) права лица на социально-обеспечительное предоставление (его вида и объема). Будучи одной из форм реализации права, правоприменительные акты одновременно является юридическим фактом, с которым связано возникновение социально-обеспечительных правоотношений.

В механизме правового регулирования индивидуальные правовые акты, как правило, выступают элементами фактических составов. Появление индивидуального акта – необходимое условие для завершения фактических составов социально-обеспечительных правоотношений. Он как бы «аккумулирует» юридическое содержание фактического состава, подводит итог его развитию.

Заслуживает внимания вопрос обозначение сферы (системы) отраслевых процедурных правоотношений по установлению юридических фактов (складов). Ведь они также обосновываются в административном²⁶ праве, трудовом²⁷ праве и других отраслях права²⁷.

В.К. Субботенко попробовала определить их как существующие в сфере социального алиментирования граждан.²⁸ Но в современных условиях этот аргумент (социальная алиментация как отраслевой признак правоотношений) несколько устарел. Более правильным считаем указание на урегулирование их нормами права социального обеспечения.

Процедурным правоотношениям характерна общая с материальными цель – реализация права на социальное обеспечение. Все правоотношения, охваченные тезисом: юридическая процедура реализации лицом права на социальное обеспечение, являются отраслевыми. Основным, пребывающим в эпицентре юридической процедуры, является лицо (его семья или отдельные члены семьи), подвергшееся воздействию социального риска, которое хочет установить или подтвердить факт социального риска или другие, обязательно необходимые, сопутствующие ему юридические факты, с которыми законодательно связано наличие у лица права на социально-обеспечительное предоставление определенного вида и объема.

Конечно, отдельные факты - события, которые наделены признаками социального риска, могут быть юридическими фактами более широкого диапазона правового использования и обуславливать возникновение правоотношений не только социально-обес-

печительной природы, а гражданских, жилищных, административных и т.д.

В таком случае возможно несколько вариантов:

Первый: устанавливается обстоятельство, и оно отвечает признакам социального риска в сфере социального обеспечения (например, нетрудоспособность любого вида).

Второй: - устанавливается обстоятельство – скажем, смерть лица в привязке к его социальному следствию - утрата другими лицами (предусмотренными законодательством) кормильца. И именно этот факт (а не сама смерть) является социально-значимым в сфере социального обеспечения, то есть является социальным риском. Установление факта смерти происходит по гражданско-правовой процедуре, однако для социального обеспечения будет иметь значение не сама смерть лица, а те социально-негативные последствия, которые она обусловила для лиц-членов семьи или тех, кто находился на иждивении умершего. Второй пример - рождение ребенка как юридический факт порождает гражданские, семейные и другие правоотношения. Но приобретает признаки социального риска, поскольку вызывает дополнительные расходы семьи, связанные с содержанием ребенка, и которые общество и государство признали социально-уважительными для получения материальной социально-обеспечительной помощи.

Довольно часто социальное последствие юридического факта является законодательно презюмированным. Так, достижение пенсионного возраста является презумпцией наступления социального риска нетрудоспособности и т.п.

Третий: установление юридического факта - социального риска может сопровождать и правоотношения иной правовой природы: например, предоставления лечебных услуг лечащим врачом и выдача лицу листка временной нетрудоспособности.

Итак, сколько социальных рисков предусмотрено отечественным законодательством как основание возникновения права на социальное обеспечение, столько отдельных видов правоотношений по установлению или подтверждению юридического факта (склада) реально могут возникнуть. Каждый из них характеризуется самостоятельным субъектным составом, содержанием и взаимной обусловленностью.

Отдельным видом правоотношений по установлению юридических фактов, сопутствующим основным, являются правоотношения, в рамках которых устанавливаются факты, влияющие на вид социального риска или предопределяющие конкретный вид или виды социально-обеспечительного предоставления (например, страховой стаж, факт постоянного проживания на законных основаниях, факт выполнения вредной работы).

Необходимость самостоятельной разновидности правоотношений социального обеспечения, свя-

занного с установлением фактов, имеющих юридическое значение для социального обеспечения лица, по нашему мнению, связано с тем, что они, наряду с национальным законодательством и юридическими средствами охраны и защиты прав человека²⁹, является составляющей общей правовой процедуры реализации лицом права на социальное обеспечение. По цели они правоустанавливающие, поскольку в них устанавливаются все необходимые юридические факты, их составы и на их основе констатируется наличия у лица необходимых предпосылок для реализации права на социальное обеспечение. Они обусловлены отсутствием достаточных оснований для осуществления субъективного права (любой вид должен начинаться после распоряжения о назначении) и потребностью в признании определенных обстоятельств юридически значимыми.

Мы считаем их правоотношениями-предпосылками социально-обеспечительных правоотношений. Отраслевое значение их состоит в том, что они обеспечивают функционирование (существование) основных, связанных с материальным обеспечением граждан правоотношений. Генезис и динамика конкретных социально-обеспечительных правоотношений зависит от правового наличия юридических фактов, свидетельствующих о возможности реализации лицом права на социальное обеспечение. Такими, в соответствии с законодательством, являются надлежаще установленный или подтвержденный риск, который определяет механизм реализации права на социальное обеспечение; необходимые для реализации права юридические факты, а также констатация факта наличия или отсутствия у лица права на один из видов (или несколько) социально-обеспечительного предоставления.

Предложенное нами название «правоотношения-предпосылки социально-обеспечительных правоотношений» может быть использовано в учебной и научной литературе как понятие, обозначающее видовое разнообразие самостоятельных однородных общественных отношений, урегулированных нормами права социального обеспечения.

Это вид отраслевых правоотношений, являющихся обязательным предварительным условием существования социально-обеспечительных правоотношений, возникающих на основании норм отрасли права социального обеспечения и направлен на реализацию уполномоченными государством органами (организациями) права на социальное обеспечение путем установления и фиксации социального риска, а также назначения надлежащих лицу видов социально-обеспечительного предоставления.

Рецензент: Бурак В.Я., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, аграрного и экологического права Львовского национального университета имени Ивана Франка (Украина).

1. Право социального обеспечения: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл./ П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / За ред. П.Д. Пилипенка. - 3-тє вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2010. С. 129.

2. Андреев В.С. Научные труды: в 2 т. / В.С. Андреев. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. Т. 1. С. 281-290.

3. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР [монография] / Р.И. Иванова // М.: Издательство Московского университета, 1986. 175 с.
4. Гуцин И.В. Советское право социального обеспечения: вопросы теории: [монография] / И. В. Гуцин. Минск: Наука и техника, 1982. 176 с.
5. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении // В.К. Субботенко. Томск: Издательство ТГУ, 1980. 197 с.
6. Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения ? В.А. Тарасова. М.: Изд. Моск. ун-та, 1974. 108 с.
7. Сташків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення: монографія / Б.І. Сташків. Чернігів: Деснянська правда, 2008. 260 с.
8. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. / Н.Б. Болотіна. – 2-е вид., пер. і доп. К.: Знання, 2008. 663 с.; Право соціального забезпечення: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2010. 500 с.; Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипка та ін.; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: ФІНН, 2012. 640 с.
9. Андреев В.С. Научные труды: в 2 т. / В.С. Андреев. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. Т. 1. С. 187; Шайхатдинов В.Ш. Право социального обеспечения Российской Федерации: учеб. пособ. / В.Ш. Шайхатдинов. Екатеринбург: Изд-во Уральск. ун-та, 1996. Вып. 2. С. 61; Право социального обеспечения: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2010. С. 154-156; Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А.Д. Зайкин. М.: Изд-во МГУ, 1974. С. 45; Шумило М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців: монографія / М.М. Шумило. К.: Ніка-центр, 2010. С. 161.
10. При этом используют различную терминологию, называя их: 1) организационными, поскольку процедурные нормы не регулируют материальные отношения, а способствуют, обеспечивают и организуют их реализацию. (Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипка та ін.; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: ФІНН, 2012. С. 177-178); 2) службовыми (однако не факультативными, или необязательными), ведь без них не могут произойти материальные правоотношения (Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения ? В.А. Тарасова. М.: Изд. Моск. ун-та, 1974. С. 47. Инфраструктурную сущность процедурно-процессуальных отношений обосновал К.Н. Гусов (Право социального обеспечения: учебник / Под ред. К.Н. Гусова. Москва: ПВОЮЛ Грачев С.М., 2001. С. 127).
11. Захаров М.Л. Право социального обеспечения России: Учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. М.: Издательство БЕК, 2001. С. 129.
12. Среди ученых нет единства по поводу конкретных видов процедурных правоотношений в социально-обеспечительной сфере. Единодушие наблюдаем лишь по определению отраслевых правоотношений установления юридических фактов. (Право соціального забезпечення: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2010. С. 156; Право социального обеспечения России: учебн. / М.О. Буянова, К.Н. Гусов [и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 154; Захаров М.Л. Право социального обеспечения России: Учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. М.: Издательство БЕК, 2001. С. 130).
- Относительно других видов процедурных правоотношений позиции ученых разошлись. Для примера наведем несколько вариантов. Одни ученые отраслевыми считают правоотношения установления юридического фактического состава и назначения конкретного вида социального обеспечения. (Право соціального забезпечення: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-те вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2010. С. 156; Сирота И.М. Право социального обеспечения в Украине: Учебник. Х.: Одиссей, 2006. С. 110).
- Однако не включают сюда правоотношения предоставления социальных выплат и услуг, изменения вида или размера социального обеспечения. Другие - отраслевыми называют правоотношения реализации права на вид социального обеспечения. (Право соціального забезпечення в Україні: підручник / Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипка та ін.; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: ФІНН, 2012. С. 160; Захаров М.Л. Право социального обеспечения России: Учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. М.: Издательство БЕК, 2001. С. 130).
- В.К. Субботенко, будучи сторонницей широкой концепции процедуры, одним из видов процедурных правоотношений называет правоотношения по поводу рассмотрения споров, связанных с правом на социальное обеспечение. (Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении // В.К. Субботенко. Томск: Издательство ТГУ, 1980. С. 26).
13. Чернявська Г.П. До питання про розмежування процедурних та процесуальних правовідносин у сфері соціального забезпечення // С. 456-458; Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22-23 квітня 2009 р.) / За ред. В.В. Жернакова. Харків: Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 457-458.
14. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР / В.С. Андреев. М.: Юрид. лит.: 1980. С. 126-127.
15. Шумило М.М. Процедурні правовідносини у пенсійному забезпеченні // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції; Харків, 7-8 жовтня 2011 р. / за ред. к.ю.н., доц. В.В. Жернакова. Х.: Кроссрод, 2011. С. 482-486.
16. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1998. Т. VI. С. 566.
17. Сташків Б.І. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види / Б.І. Сташків // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №12. – С. 95-98.
18. Протасов В.Н. Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова М.: Издательский Дом «Гордец», 2010. С. 444.
19. Андреев В.С. Научные труды. Т. 1. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 285.
20. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР [Текст]: учебн. для вузов / В.С. Андреев. – 2-е изд. доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1987. С. 87.
21. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении // В.К. Субботенко. Томск: Издательство ТГУ, 1980. С. 24.
22. Право социального обеспечения России: учебн. ? М.О. Буянова, К.Н. Гусов [и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 153.
23. Лушникова М.В. Право социального обеспечения. Общая часть / М.В. Лушникова // Ярославль: ЯрГУ, 1997. С. 11.
24. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. Т. 2. С. 703.
25. Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Г.В. Кикоть. Київ, 2006. С. 15.
26. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 451.
27. Постригань Т.Л. Процедурні та процесуальні правовідносини з соціального захисту працівників / Т.Л. Постригань // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22-23 квітня 2009 р.) / За ред. В.В. Жернакова. Харків: Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2009. С. 446-448.
28. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении // В.К. Субботенко. Томск: Издательство ТГУ, 1980. С. 24.
29. Шмельова Г.Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) // Право України. – 1994. - №10. – С. 49-51. – С. 50.

ФЕДУРУК НАТАЛЬЯ ЮРЬЕВНА,
директор Оренбургского филиала ЗАО «ВТБ Регистратор»,
преподаватель кафедры предпринимательского и природоресурсного права
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460047, г. Оренбург, ул. Бресткая 14/1, кв. 63,
тел.: 89033653377

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИИ НА РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ

FEDORUK NATALIYA YURIEVNA,
director of Orenburg branch of LTD «WTB Registrator»,
instructor of the Department of entrepreneurial and natural-resources law
Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University
named after O.E. Kutafin (MSAL),
460047, Orenburg, Brestskaya street, 14/1, f. 63,
phone: 89033653377

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE STOCK MARKET INFORMATION

***Ключевые слова:** рынок ценных бумаг, участники рынка ценных бумаг, ценные бумаги, информация, распространение информации, предоставление информации, раскрытие информации.*

В настоящей статье на основе действующего законодательства, практики его применения и специальной литературы рассматривается новый порядок раскрытия информации на финансовых рынках.

***Key words:** stock market, parties of stock markets, stocks, information, disseminating of information, presenting the information, revealing the information.*

The article presents the analysis of current legislation, practice of its application and special literature, constitutes the basis of a new order of information revealing in financial markets.

Значение информации в современном обществе трудно переоценить. Право на информацию, наряду с ценными бумагами, выступает объектом правоотношений в сфере эмиссии и обращения ценных бумаг.

Слово «информация» происходит от лат. «informatio» - разъяснение, изложение. В общенаучном смысле под «информацией» понимается: 1) сведения¹ об окружающем мире и протекающих в нем процессах, воспринимаемые человеком или специальным устройством; 2) сообщения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-нибудь²; 3) обмен такими сведениями между людьми и специальными устройствами; 4) обмен сигналами в животном и растительном мире.³ Таким образом, в общенаучном смысле термин «информация» обозначает определенные познания в какой-либо области, а также процесс обмена такими сведениями или сигналами.

Понятие «информация» широко используется законодателем в различных нормативных актах.⁴ Основным документом, регламентирующим общественные отношения в сфере создания и обращения

информации, является Федеральный закон от 27.07.2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации»⁵ (далее по тексту - Закон об информации 2006 года), где в пункте 1 статьи 2 сказано, что под «информацией» понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их предоставления. Мы можем проследить, что законодатель при определении содержания понятия «информация» в отличие от Закона 1995 года⁶ отказался от перечисления тех сведений, которые рассматриваются предметом познания (восприятия) человека и использует данный термин в его широком понимании. Данный нормативный акт закрепляет основные понятия, используемые в сфере информационных отношений, конкретизирует виды и формы предоставления информации, определяет правомочия обладателя информации и обозначает основные направления государственного регулирования в сфере применения информационных технологий и т.п.

Учитывая положения ст. 1 Федерального закона от 22.03.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бу-

маг»⁷ и Закона об информации 2006 года, можно сформулировать следующее определение: под информацией на рынке ценных бумаг следует понимать любые сведения (сообщения, данные) и их совокупность независимо от формы их представления, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг, а также в процессе создания и деятельности участников рынка ценных бумаг.

В.А. Копылов отмечает, что «для информации любого вида и назначения, создаваемой, применяемой или распространяемой в правовой системе, присущи некоторые свойства, которые влекут за собой определенные юридические последствия при обращении информации».⁸ К основным особенностям информации автор относит: свойство физической неотчуждаемости ее от человека (знания неотчуждаемы от человека, их носителя), обособляемости информации (что означает «овеществление» информации в виде символов, знаков, волн, вследствие чего она обособляется от своего производителя/создателя и существует отдельно от него), а также свойство информационной вещи (проявляется в «двуединстве» информации (ее содержания) и носителя, на котором эта информация (содержание) закреплено), тиражируемости (распространяемости) и экземплиарности, в также организационной формы.

Из анализа норм Закона о рынке ценных бумаг (ст. 8, 30 и т.д.) и Закона об акционерных обществах (ст. 90, 91, 92), Закона о защите прав инвесторов¹⁰ (ст. 6, 8), Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг¹¹, Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг¹² и иных нормативных актов следует, что информация, находящаяся в обращении на финансовом рынке, должна быть обязательно документирована, т.е. «зафиксирована на материальном носителе» (документированная информация) или «представлена в электронной форме в виде пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах» (электронный документ).¹³ Так, например, в соответствии с п. 8.1.1, 8.5.1, 8.5.3 действующего Положения о раскрытии информации акционерные общества обязаны раскрывать информацию об аффилированных лицах в форме списка аффилированных лиц. Данный электронный документ раскрывается двумя способами: 1) путем опубликования текста списка в сети Интернет на странице уполномоченного ФСФР России информационного агентства не позднее двух рабочих дней с даты окончания отчетного квартала; 2) путем опубликования в ленте новостей и на странице в сети Интернет информагентства сообщения о раскрытии на странице в сети списка аффилированных лиц не позднее одного дня / двух дней с момента наступления соответствующего события (п.п. 2 п. 8.7.1, п. 8.7.3, п. 8.7.6 Положения раскрытия информации).

Можно проследить четкую закономерность, свидетельствующую о том, что все большее число раскрываемой на финансовом рынке информации

осуществляется в виде электронных сообщений, публикуемых через информационно-телекоммуникационные системы. Это обуславливается как минимум двумя причинами: 1) раскрытие информации через информационно-телекоммуникационные системы позволяет расширить круг пользователей, что, в свою очередь, способствует созданию дополнительного механизма по защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг и повышает прозрачность рынка; 2) сокращается количество представляемой в федеральную службу по финансовым рынкам информации на бумажных носителях, что опять же способствует усилению контроля за субъектами, обязанными раскрывать информацию в соответствии со ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг.

Так, до 2003 года, в соответствии с п. 7, 8 Постановления ФКЦБ РФ¹⁴ от 30.09.1999 г. №7, списки аффилированных лиц предоставлялись в регистрирующий орган ежегодно не позднее 30 дней с момента окончания отчетного года и публиковались открытыми акционерными обществами в средствах массовой информации, а согласно Постановления ФКЦБ РФ¹⁵ от 01.04.2003 г. №03-19/пс данная информация стала предоставляться контролирующему органу уже ежеквартально не позднее 45 дней с даты окончания отчетного квартала. Такой порядок сохранялся вплоть до момента принятия Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденного Приказом ФСФР РФ¹⁶ от 10.10.2006 г. №06-117/пз-н, который впервые установил обязанность эмитентов раскрывать списки аффилированных лиц путем опубликования текста и соответствующего сообщения в сети Интернет.

Изменение формы (с документированной бумажной на электронную) раскрываемой информации повлияло также на значительное сокращение сроков для опубликования субъектами раскрытия соответствующих сообщений и данных, имеющих значение для участников финансового рынка, что способствовало своевременному доведению до широкой аудитории инвесторов и иных заинтересованных лиц информации, имеющей существенное значение. Сегодня большая часть раскрываемой на рынке ценных бумаг информации публикуется в сети Интернет в течение одного-двух дней с момента возникновения соответствующего события в жизни хозяйствующего субъекта, подпадающего под требования ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг. Это далеко не полный перечень изменений, которые были в последнее время внесены в порядок раскрытия информации на рынке ценных бумаг.

Закон об информации 2006 года в зависимости от категории доступа к информации выделяет два вида: общедоступная информация, а также информация, доступ к которой ограничен федеральными законами (информация ограниченного доступа). В п. 1, 2 ст. 7 Закона об информации 2006 года указано, что «к общедоступной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен», и такая информация «может использоваться любыми лицами по их усмотрению

при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации».

В соответствии с п. 2 ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг раскрытию подлежит общедоступная информация, т.е. «информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с настоящим Федеральным законом». Таким образом, в первой части указанной статьи характеристики «общедоступной информации» как правовой категории данные в Законе об информации 2006 года и Законе о рынке ценных бумаг совпадают, т.е. общедоступная информация (в том числе та, которая обращается на рынке ценных бумаг) – это сведения, доступ к которым не ограничен.

Во второй части определения «общедоступная информация», содержащегося в Законе о рынке ценных бумаг сказано, что сам факт включения каких-либо сведений (данных, сообщений) в перечень ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг, свидетельствует о том, что такая информация является общедоступной. В соответствии с п. 4 ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг к общедоступной информации относятся следующие сведения:

- 1) ежеквартальный отчет эмитента эмиссионных ценных бумаг (ежеквартальный отчет);
- 2) консолидированная финансовая отчетность эмитента;
- 3) сообщения о существенных фактах;
- 4) сообщение об изменении адреса страницы (сайта) в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и т.д.

Согласно ст. 92 Федерального закона от 26.12.1995 г. №208-ФЗ (в ред. 29.12.2012) «Об акционерных обществах»¹⁷ открытые акционерные общества также обязаны раскрывать:

- годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую отчетность;
- проспект ценных бумаг общества в случаях, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации;
- сообщение о проведении общего собрания акционеров в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом;
- иные сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Состав и объем информации, порядок и сроки ее раскрытия и предоставления на рынке ценных бумаг, а также порядок и сроки предоставления отчетов профессиональными участниками рынка ценных бумаг определяются нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Наиболее значимым документом, регламентирующим порядок, состав и сроки раскрытия и предоставления информации на рынке ценных бумаг является Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР России от 04.10.2011 г. №11-46/пз-н, о котором более подробно речь пойдет ниже.

Необходимо отметить, что Закон об информации 2006 года в зависимости от круга потребителей информации «как конечных получателей информации»¹⁸ различает два понятия: «предоставление информации» и «распространение информации». Согласно п. 8, 9 ст. 2 Закона об информации 2006 года, «предоставление информации» означает «действия, направленные на получение информации **определенным кругом лиц** или передачу информации определенному кругу лиц», а «распространение информации» - «действия, направленные на получение информации **неопределенным кругом лиц** или передачу информации неопределенному кругу лиц».

Закон о рынке ценных бумаг в редакции Федерального закона¹⁹ от 28.07.2012 г. №145-ФЗ также различал «предоставление информации» и «раскрытие информации». Под раскрытием информации, в соответствии с п. 1 ст. 30 вышеупомянутого закона, «понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение». А «предоставление информации на рынке ценных бумаг» в редакции Федерального закона от 28.07.2012 г. №145-ФЗ - «обеспечение ее доступности определенному кругу лиц в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение этим кругом лиц».

Однако необходимо подчеркнуть, что ни в законодательстве, ни в научных работах, посвященных исследованию вопроса правового регулирования информации на рынке ценных бумаг, нет единого мнения по поводу соотношения названных двух понятий. Большинство авторов не разграничивают предоставление и раскрытие информации на рынке ценных бумаг.²⁰ При предоставлении информации (сведения, данные) собственник информации (ее создатель) совершает определенные действия по обеспечению доступа к ней потребителей с учетом ограничений установленных федеральными законами. Информация ограниченного доступа на рынке ценных бумаг предоставляется заранее определенному кругу лиц с соблюдением установленной законом процедуры, гарантирующей ее получение и нахождение. Так, в ст. 91 Федерального закона от 26.12.1996 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» четко определен круг лиц, которые имеют право требовать предоставления акционерным обществом информации и перечень документов, к которым общество обязано обеспечить доступ (в п. 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах). Согласно п. 4 ст. 11 Закона об акционерных обществах, общество обязано предоставить акционеру по его требованию копию действующего устава общества, а, в соответствии п. 4 ст. 51 и п. 2 ст. 52 Закона об акционерных обществах, список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, предоставляется обществом для ознакомления по требованию лиц, включенных в этот список и обладающих не менее чем одним процентом голосов. Потребителями информации, предоставляемой в соответствии с законом об АО, являются акционеры

общества, при этом согласно сложившееся судебной практике они должны иметь соответствующий статус на момент направления запрос о предоставлении интересующей их информации, а также на момент подачи и рассмотрения соответствующего иска в арбитражном суде.²¹

Предоставление информации также возможно путем обеспечения доступа к информации об обществе или путем предоставления уполномоченному лицу копии документа (сообщения и т.п.). Так, ознакомиться с уставом может как акционер и аудитор общества, так и любое заинтересованное лицо (п. 4 ст. 11 ФЗ об АО). А вот получить протокол собрания может только акционер и т.д.

Со 2 января 2013 года вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом²² от 29.12.2012 г. №282-ФЗ в Закон о рынке ценных бумаг, исключившие из ст. 30 Закона положения, касающиеся предоставления информации на рынке ценных бумаг. По нашему мнению, исключив из Закона о рынке ценных бумаг, положения о предоставлении информации законодатель тем самым исключил данные отношения из сферы регулирования закона о рынке ценных бумаг²³, оставив их в рамках корпоративного права.

Таким образом, под информацией на рынке ценных бумаг понимаются любые сведения (сообщения, данные) и их совокупность независимо от формы их представления, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг, а также в процессе создания и деятельности участников рынка ценных бумаг. Информация на рынке ценных бумаг как объект гражданских правоотношений обладает следующими характеристиками: 1) это документированные сведения, зафиксированные на материальном носителе или выраженные в виде электронного документа; 2) раскрытию на рынке ценных бумаг подлежат общедоступные сведения; 3) информация ограниченного доступа представляется заинтересованным лицам в порядке и сроки, определенные законом об акционерных обществах и иными нормативными актами.

В последние годы требования к субъектам, обязанным раскрывать информацию на рынке ценных бумаг, серьезно изменились.

В России создается новая система раскрытия новостей по образцу британской и европейской моделей на базе уполномоченных информационных агентств. С 1 сентября 2012 года все компании, обязанные раскрывать информацию, в соответствии с федеральным законодательством должны направлять уполномоченным при ФСФР России информационным агентствам все виды раскрываемых сообщений. Большинство экспертов положительно оценили все внесенные изменения. «Поскольку все данные будут собраны в одном месте, это облегчит поиск информации и станет шагом к созданию единого центра раскрытия корпоративной информации», - сказано в одном из авторитетных электронных изданий.²⁴

Все мероприятия по усовершенствованию механизма раскрытия информации на рынке ценных бумаг его участниками проводятся в рамках реали-

зации Государственной стратегии развития финансового рынка до 2020 года²⁵, которая одной из задач называет «повышение емкости и прозрачности российского финансового рынка».

Основным документом, регламентирующим раскрытие информации на рынке ценных бумаг, является Положение о раскрытии информации, вступившее в силу 2 марта 2012 г.

В соответствии с п. 1.2. действие Положения распространяется на всех эмитентов, в том числе иностранных эмитентов, включая международные финансовые организации, размещение и (или) обращение ценных бумаг которых осуществляется в Российской Федерации.²⁶

В соответствии с данным документом объем раскрываемой эмитентом информации напрямую зависит от условий эмиссии ценных бумаг²⁷, а также от организационно-правовой формы общества. В соответствии с п. 5.1, 8.1.1 Положения о раскрытии информации все эмитенты условно подразделяются на две группы:

1) эмитенты, обязанные раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах;

2) иные эмитенты, осуществляющие обязательное раскрытие информации.

1. Обязанность осуществлять раскрытие информации в форме ежеквартального отчета распространяется:

1) на эмитентов, в отношении ценных бумаг которых осуществлена регистрация хотя бы одного проспекта ценных бумаг.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг в редакции Федерального закона 29.12.2012 г. №282-ФЗ выпуск ценных бумаг сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг в двух случаях:

а) в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой подписки;

б) в случае размещения ценных бумаг путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500.

После 2 января 2013 года данная статья претерпела значительные изменения, и указанные положения были исключены из Закона о рынке ценных бумаг.

2) на эмитентов, государственная регистрация хотя бы одного выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг которых сопровождалась регистрацией проспекта эмиссии ценных бумаг в случае размещения таких ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышало 500.

Регистрация проспекта эмиссии ценных бумаг осуществлялась в соответствии с п. 2 ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг в редакции Федерального закона²⁸ от 07.08.2001 г. №121-ФЗ и п. 3.1 Стандартов эмиссии акций, размещаемых при учреждении акционерных обществ, и их проспектов эмиссии, утвержденных Постановлением ФКЦБ²⁹ от 3 июля 2002 г. №25/пс, п. 7.1. Постановления ФКЦБ³⁰ от 30 апреля 2002 г.

№16/пс «Об эмиссии акций и облигаций, конвертируемых в акции», где было предусмотрено, что государственная регистрация выпуска акций должна сопровождаться регистрацией их проспекта эмиссии в случае:

- если число приобретателей (владельцев, учредителей) превышает 500;
- если номинальная стоимость выпуска или выпусков (объем эмиссии) акций превышает 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда.

Таким образом, раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и соответствующих сообщений обязаны лишь те эмитенты, у которых проспект эмиссии ценных бумаг был зарегистрирован в ходе дополнительной эмиссии ценных бумаг, размещаемых путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышало 500. Из круга субъектов, обязанных раскрывать информацию в соответствии со ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг, таким образом, исключаются эмитенты, у которых государственный выпуск ценных бумаг в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством сопровождался регистрацией проспекта эмиссии ценных бумаг при учреждении или конвертации.

3) на эмитентов, являющихся акционерными обществами, созданными при приватизации государственных и (или) муниципальных предприятий (их подразделений), в соответствии с планом приватизации, утвержденным в установленном порядке и являвшимся на дату его утверждения проспектом эмиссии акций такого эмитента, если указанный план приватизации предусматривал возможность отчуждения акций эмитента более чем 500 приобретателям либо неограниченному кругу лиц.

В судебной практике есть достаточно примеров (например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.06.2011 г. по делу №А70-12192/2010, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.03.2011 г. по делу №А70-6068/2010, Постановление ФАС Уральского округа от 03.10.2011 г. №Ф09-5634/11 по делу №А34-722/2011) оспаривания обществами, созданными в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий (их подразделений), административных решений территориальных органов федеральной службы по финансовым рынкам о наложении административной ответственности за нарушение порядка раскрытия информации. При рассмотрении административных споров подобного рода решающим фактом, устанавливаемым арбитражным судом, являлись условия выпуска и содержание плана приватизации. Так, если план приватизации предусматривал возможность отчуждения акций при приватизации неограниченному кругу лиц посредством чекового аукциона или свободной продажи, то такие акционерные общества обязаны раскрывать информацию в форме ежеквартальных отчетов и сообщений о существенных фактах.

Например, в соответствии с Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 10.03.2011 г. по

делу №А70-6068/2010 было рассмотрено следующее дело.

ОАО «Градъ», не согласившись с постановлением РО ФСФР России в УрФО от 26.05.2010 г. №62-10-320/пн о привлечении Общества к административной ответственности по части 2 статьи 15.19 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 700 000 рублей за не представление информации в форме ежеквартального отчета эмитента за четвертый квартал 2009 года в срок до 15.02.2010 г., обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления РО ФСФР России в УрФО.

Исследовав и оценив в порядке ст. 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, суд первой инстанции и апелляционный суд установили, что ОАО «Градъ» создано в процессе приватизации государственного предприятия Институт «Тюменьгражданпроект».

В силу абзаца 2 пункта 14 Положения о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 01.07.1992 г. №721, и абзаца 5 подпункта 1 пункта 2 Положения о порядке регистрации выпуска акций акционерных обществ открытого типа, учрежденных в процессе приватизации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.08.1992 г. №547 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 01.07.1992 г. №721 «Об организационных мерах по преобразованию государственных предприятий, добровольных объединений государственных предприятий в акционерные общества», суд апелляционной инстанции правильно указал, что утвержденный комитетом по управлению имуществом план приватизации названного предприятия являлся проспектом эмиссии его акций.

Апелляционный суд установил, что Комитетом финансов администрации Тюменской области разрешен выпуск акций путем регистрации 25.12.1992 г. под №1171-1П-106 плана приватизации государственного предприятия Институт «Тюменьгражданпроект», которым предусмотрено, что 49% от общего числа акций создаваемого общества подлежат свободной продаже.

При таких обстоятельствах, исходя из положений ст. 92 Закона об акционерных обществах, ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг, пунктов 1.14, 5.1 и 5.6 Положения о раскрытии информации, апелляционный суд пришел к обоснованному выводу о том, что Общество обязано осуществлять раскрытие информации в форме ежеквартального отчета.

Поэтому апелляционный суд не выявил нарушений, являющихся безусловным основанием для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления РО ФСФР России в УрФО.

В другом аналогичном деле, рассмотренном Федеральным Арбитражным судом Уральского округа (Постановление ФАС Уральского округа от 03.10.2011 г. №Ф09-5634/11 по делу №А34-722/2011)

было установлено, что общество создано в процессе приватизации. Во исполнение Положения о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 01.07.1992 г. №721, Положения о порядке регистрации выпуска акций акционерных обществ открытого типа, учрежденных в процессе приватизации, утвержденного Постановлением Правительства от 04.08.1992 г. №547, финансовым управлением администрации Курганской области 14.05.1993 г. зарегистрирован выпуск акций общества.

Регистрация выпуска ценных бумаг сопровождалась регистрацией плана приватизации, который является решением о выпуске акций и проспектом эмиссии этих акций. План приватизации общества предусматривал возможность размещения 28,3% акций путем продажи на чековом аукционе.

Суд также сделал вывод о наличии в действиях общества состава вменяемого ему административного правонарушения.

4) на эмитентов, биржевые облигации которых допущены к торгам на фондовой бирже.

Обязанность по раскрытию информации в объеме и сроках, предусмотренных Положением о раскрытии информации у эмитентов данной группы возникает с квартала, в течение которого была осуществлена регистрация проспекта ценных бумаги и прекращается на следующий день после опубликования в Интернете информации о принятии одного из следующих решений о признании выпуска несостоявшимся или недействительным; о признании недействительной регистрации проспекта ЦБ; о погашении всех ЦБ; о решении федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг об освобождении эмитента от обязанности осуществлять раскрытие информации в соответствии со статьей 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» (п. 5.2, 5.3 Положения о раскрытии информации).

При этом необходимо подчеркнуть, что до момента опубликования в ленте новостей соответствующего сообщения в соответствии с п. 5.3 и 1.4, 1.7 Положения о раскрытии информации такая информация не является общедоступной, поэтому эмитент может быть привлечен к ответственности за нарушение порядка раскрытия информации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Во вторую группу эмитентов, осуществляющих обязательное раскрытие информации, входят открытые акционерные общества, а также закрытые акционерные общества, осуществившие (осуществляющие) публичное размещение облигаций или иных ценных бумаг.

Обязанность по раскрытию информации у эмитентов данной группы возникает для открытых акционерных обществ - с даты государственной регистрации общества и действует в течение всего периода существования ОАО; для ЗАО - с даты, следующей за датой регистрации выпуска ЦБ, размещаемых путем открытой подписки (публичного размещения) и пре-

кращается одновременно с прекращением обязанности по п. 5.3 Положения о раскрытии информации.

В соответствии с законодательством Российской Федерации раскрытие информации осуществляется следующими способами:

1) путем опубликования информации в ленте новостей, уполномоченных ФСФР России информационных агентств;

Опубликование в ленте новостей информационных агентств является относительно новым, наиболее оперативным и поэтому приоритетным способом раскрытия информации эмитентами ценных бумаг. Он позволяет охватить наиболее широкий круг целевой аудитории, обеспечив всем заинтересованным лицам равный и одновременный доступ к информации, имеющей существенное финансовое значение для них. Как справедливо отмечает Д.А. Вавулин, «...этот способ раскрытия информации имеет приоритет по сравнению с другими способами раскрытия информации. До опубликования информации в ленте новостей ее раскрытие другими способами не допускается».

Лента новостей представляет собой информационный ресурс, обновляемый в режиме реального времени и предоставляемый информационным агентством, имеющим статус распространителя информации на рынке ценных бумаг (п. 1.4. Положения о раскрытии информации).

На сегодняшний день ФРФС России было аккредитовано пять информационных агентств, предоставляющих соответствующие услуги по публичному предоставлению информации на рынке ценных бумаг:

Агентства, уполномоченные на раскрытие информации эмитентов эмиссионных ценных бумаг:

- ЗАО «ИНТЕРФАКС» - Информационное агентство (<http://www.e-disclosure.ru>);
- ЗАО АЭИ «ПРАЙМ» - Агентство экономической информации (<http://disclosure.prime-tass.ru>);
- ЗАО «СКРИН» - Система комплексного раскрытия информации и новостей (<http://disclosure.skri№.ru>);
- ЗАО «АК&М» - Информационно-аналитическое агентство (<http://www.disclosure.ru>);
- АНО «АЗИПИ» - Ассоциация защиты информационных прав инвесторов (<http://e-disclosure.azipi.ru>).

В ленте новостей публикуются различные сообщения, в частности, сообщения на различных этапах эмиссии (в случае регистрации проспекта ценных бумаг), сообщения о существенных фактах (глава VI Положения о раскрытии информации), сведения об изменении адреса в сети интернет (п. 6.4.1 Положения о раскрытии информации), дополнительные сведения, размещаемые ОАО согласно п. 8.7 Положения о раскрытии информации, и т.д.

Общие требования к раскрытию информации в ленте новостей изложены в п.п. 1.4-1.6, 1.12-1.13 названного Положения:

- опубликование осуществляется хотя бы у одного информационного агентства;

- информацию следует опубликовать в срок до 10.00 часов³² последнего дня, в течение которого, в соответствии с настоящим Положением, должно быть осуществлено такое опубликование;

- изменение информации ранее опубликованной в ленте новостей осуществляется в установленном Положением о раскрытии информации порядке;

- в случае, когда в соответствии с Положением информация должна быть раскрыта путем опубликования в ленте новостей, раскрытие такой информации иными способами до момента ее опубликования в ленте новостей не допускается. Такая информация не будет признаваться общедоступной и т.д.;

- эмитент обязан опубликовать в ленте новостей сообщение о принятом органом управления решении независимо от наступления срока для опубликования, в случае если работники или должностные лица эмитента до опубликования в ленте новостей комментируют в СМИ решения, принятые органом управления эмитента, подлежащие опубликованию в ленте новостей.

Конкретный порядок взаимодействия лиц, раскрывающих информацию путем ее опубликования в ленте новостей, распространителей информации на рынке ценных бумаг и иных лиц в процессе опубликования информации в ленте новостей регулируется соответствующим регламентом, который утверждается ФСФР России.

2) путем опубликования информации на странице в сети Интернет.

С 1 сентября 2012 года вся информация, подлежащая раскрытию в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг, подлежит опубликованию на странице в сети Интернет, предоставляемой одним из аккредитованных информационных агентств-распространителей на рынке ценных бумаг. Размещение на собственной странице в сети Интернет или предоставленной третьим лицом, не имеющим соответствующей аккредитации при ФСФР России, теперь не допустимо.

Использование собственного веб-сайта допускается только как дополнительная мера по защите прав инвесторов в отношении тех эмитентов, ценные бумаги которого включены в список ценных бумаг, допущенных к торгам на организаторе торговли на рынке ценных бумаг. При этом, согласно п. 1.8, указанная организация должны использовать страницу в сети Интернет, электронный адрес которой включает доменное имя, права на которое принадлежат указанному эмитенту (далее - страница эмитента в сети Интернет). Во всех остальных случаях, общества, обязанные раскрывать информацию на рынке ценных бумаг, используют только информационные ресурсы, предоставленные информационными агентствами-распространителями информации на рынке ценных бумаг.

Перечень информации, публикуемой на странице в сети Интернет, достаточно обширный:

1) сообщения, раскрываемые эмитентом, в случае осуществления эмиссии ценных бумаг, сопровождающейся регистрацией проспекта ценных бумаг;

2) текст зарегистрированного решения о выпуске ценных бумаг;

3) текст зарегистрированного проспекта ценных бумаг;

4) текст зарегистрированного отчета об итогах выпуска ценных бумаг;

5) ежеквартальный отчет;

6) сообщения о существенных фактах;

7) текст годового отчета;

8) текст годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности;

9) текст годовой и промежуточной сводной бухгалтерской (консолидированной финансовой) отчетности эмитента, в случаях, предусмотренных п. 7.4, 7.5 Положения о раскрытии информации;

10) текст устава, а в случае внесения изменений и (или) дополнений в устав (принятия устава в новой редакции), текст устава со всеми внесенными в него изменениями и (или) дополнениями (новая редакция устава);

11) тексты внутренних документов, регулирующих деятельность органов акционерного общества, со всеми внесенными в них изменениями и (или) дополнениями;

12) текст списка аффилированных лиц;

13) сообщение о приобретении более 20% акций другого акционерного общества;

14) сообщение о размещении в сети Интернет годовой бухгалтерской отчетности;

15) сообщение о размещении в сети Интернет годового отчета;

16) сообщение о размещении в сети Интернет списков аффилированных лиц;

17) сообщение об изменении адреса страницы в сети Интернет;

18) сообщение о проведении общего собрания акционеров.

Помимо перечисленных документов, открытые акционерные общества, а также закрытые акционерные общества, осуществившие (осуществляющие) публичное размещение ценных бумаг и самостоятельно осуществляющие ведение реестра владельцев именных ценных бумаг в соответствии с п. 2.4 Приказа³³ №09-33/пз-н, обязаны раскрывать правила ведения реестра владельцев именных ценных бумаг на странице в сети Интернет, используемой акционерным обществом для раскрытия годового отчета, годовой бухгалтерской отчетности, текста устава и иных внутренних документов общества.

Закрытые акционерные общества, не осуществлявшие публичного размещения ценных бумаг, обязаны раскрывать правила ведения реестра владельцев именных ценных бумаг в сети Интернет на сайте закрытого акционерного общества либо ином сайте в том случае, если данные общества не направляли своим акционерам заверенных в надлежащем порядке копий правил ведения реестра владельцев именных ценных бумаг в установленном Приказом №09-33/пз-н сроки. Если указанные закрытые акционерные общества своевременно направили своим зарегистрированным лицам заверенные копии соответству-

ющих правил, то опубликовывать указанный документ на странице в сети Интернет им не нужно.

Информация о внесении изменений или дополнений в правила ведения реестра владельцев ценных бумаг, включая текст изменений и дополнений в правила ведения реестра владельцев ценных бумаг, также должна быть раскрыта в сети Интернет не позднее чем за 30 дней до даты вступления их в силу.

Общие требования к раскрытию информации на странице в сети Интернет изложены в п.п. 1.7, 1.9 Положения о раскрытии информации:

- вся информация должна быть доступна на странице в сети Интернет в течение сроков, установленных этими нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг;

- эмитент должен использовать страницу в сети Интернет, предоставляемую одним из распространителей информации на рынке ценных бумаг;

- текст документов, публикуемых на странице в сети Интернет, должен быть в формате, соответствующем требованиям ФСФР РФ или Центрального банка РФ (для кредитных организаций).

Еще раз хотелось бы подчеркнуть, что раскрытию на рынке ценных бумаг подлежит общедоступная информация, т.е. информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг. Поэтому в случае, если акционерное общество не раскрывает какую-либо информацию, раскрытие которой требуется в соответствии с законодательством Российской Федерации, Положением о раскрытии информации и иными нормативными правовыми актами ФСФР России, в том числе не указывает такую информацию в сообщениях, опубликование которых является обязательным в соответствии с Положением о раскрытии информации, и иных документах, эмитент должен указать основание, в силу которого такая информация не раскрывается. Если у общества нет достаточных оснований, в силу которых та или иная информация, подлежащая раскрытию в соответствии с Положением о раскрытии информации, не раскрывается, то эмитент и его должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности.

Не допускается отсутствие раскрытия указанной информации со ссылкой на коммерческую тайну, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о коммерческой тайне такие сведения не могут составлять коммерческую тайну.

3) путем представления документов в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Общие требования к представлению информации в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг установлены Положением о раскрытии информации в п. 1.17:

- документ представляется в регистрирующий орган на бумажном носителе, который должен быть прошит, пронумерован, скреплен печатью эмитента на прошивке и заверен подписью уполномоченного лица эмитента;

- одновременно представляется текст документа в формате и на электронном носителе, соответствующем требованиям федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг;

- соответствие текста документа на электронном носителе представляемому документу на бумажном носителе должно быть подтверждено письмом, подписанным уполномоченным лицом эмитента;

- текст документа может быть представлен в форме электронного документа, подписанного электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи, в соответствии требованиями нормативных правовых актов федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг. В этом случае представление документа на бумажном носителе и текста документа на электронном носителе не требуется.

В соответствии с рассматриваемым Положением о раскрытии информации предоставление информации в регистрирующий орган на бумажном носителе (в форме ежеквартального отчета эмитента) предусмотрено только для компаний, осуществивших выпуск облигаций с ипотечным покрытием. Во всех остальных случаях сведения и данные согласно рассматриваемого Положения раскрываются посредством опубликования на странице в сети Интернет и ленте новостей информационных агентств.

Необходимо также упомянуть о том, что в соответствии со ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг существует категория лиц, имеющих отношение к эмитентам, осуществляющим деятельность на финансовом рынке, которые представляют определенную законом информацию в регистрирующий орган.

Д.А. Вавулин условно объединяет этих лиц в четыре группы, а именно:

- 1) участники (акционеры) эмитента, владеющие пятью или более процентами его голосующих акций (долей);

- 2) лица, получившие право по различным основаниям распоряжаться пятью и более процентами голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал эмитента;

- 3) организации, подконтрольные эмитенту;

- 4) лица, получившие полномочия для созыва и проведения внеочередного общего собрания акционеров эмитента.³⁴

Все перечисленные лица представляют определенную нормами Закона о рынке ценных бумаг (п.п. 19-22) информацию эмитентам (в том числе для раскрытия информации в форме сообщений о существенных фактах), а также в ФСФР России. И как справедливо отмечает Д.А. Вавулин, «...такая обязанность никоим образом не связана с наличием у самого лица необходимости раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах. Информацию предоставляют все лица, имеющие отношение к эмитентам, раскрывающим информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах, при условии, что они входят в одну из названных выше групп лиц. Требование по предоставлению информации испол-

няется ими путем направления эмитентам и в ФСФР России уведомлений». Приказ ФСФР России от 04.10.2011 г. №11-44/пз-н утверждает Положение³⁵, устанавливающее конкретные требования к порядку, форме сроку направления соответствующих уведомлений.

4) путем опубликования в периодических печатных изданиях.

Вид и форма раскрываемой на рынке ценных бумаг информации зависит от организационно-правовой формы эмитента и условий государственной регистрации его выпуска ценных бумаг.

В соответствии с п. 5.1, 8.1.1 Положения о раскрытии информации мы условно разделили всех эмитентов на две группы:

1) эмитенты, обязанные раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах;

2) иные эмитенты, осуществляющие обязательное раскрытие информации.

Эмитенты первой группы, в соответствии с п. 4 ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг и п. 5.12, 6.3.1, 6.4.1, 7.4, 7.5 Положения о раскрытии информации, раскрывают информацию на рынке ценных бумаг в следующей форме.

- ежеквартального отчета эмитента;
- сообщений о существенных фактах;
- сообщения об изменении адреса страницы в сети Интернет, используемой эмитентом для раскрытия информации;
- сводной бухгалтерской (консолидированной финансовой) отчетности.

Если эмитенты первой группы имеют организационно-правовую форму открытого акционерного общества или закрытого акционерного общества, осуществившего публичное размещение облигаций, то они обязаны помимо перечисленной выше информации обеспечить доступ всем лицам к сведениям и данным, перечисленным в гл. VIII Положения о раскрытии информации, о которых мы поговорим далее.

Ежеквартальный отчет эмитента представляет собой одну из форм периодической отчетности эмитента, содержащую основные финансовые показатели хозяйственной деятельности эмитента, предназначенные для широкого круга инвесторов и акционеров. Раскрытие информации акционерными обществами в форме ежеквартального отчета эмитента регламентируется гл. V Положения о раскрытии информации.

Сообщения о существенных фактах представляют собой новостные сообщения, которые раскрываются при наступлении наиболее важных для владельцев ценных бумаг акционерного общества фактов, событий и действий, произошедших в финансово-хозяйственной деятельности эмитента.³⁷

Новое Положение о раскрытии информации 2011 года включает 50 фактов, которые могут оказать существенное влияние на стоимость ценных бумаг и в отличие от предыдущего акта ФСФР содержит определение существенного факта. Согласно п. 6.1.1. существенными фактами признаются сведения, которые в

случае их раскрытия или предоставления могут оказать существенное влияние на стоимость или котировки эмиссионных ценных бумаг эмитента.

Сообщения о существенных фактах могут касаться решений, принимаемых органами управления эмитента, отклонением или изменением по сравнению с предыдущим отчетным периодом отдельных финансовых показателей, изменения структуры акционерного капитала, действиями эмитента по проведению различных организационных мероприятий (реорганизация, ликвидация) и т.д.

Раскрытие информации акционерными обществами в форме сообщений о существенных фактах регламентируется гл. VI Положения о раскрытии информации.

Сообщение об изменении адреса страницы в сети Интернет, используемой эмитентом для раскрытия информации раскрывается в соответствии с п. 6.4 Положения о раскрытии информации в порядке и сроки, которые предусмотрены для раскрытия сведений в форме сообщений о существенных фактах.

Сводная бухгалтерская (консолидированная финансовая) отчетность составляется в соответствии с требованиями федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и раскрывается в соответствии с гл. VII Положения о раскрытии информации.

Эмитенты первой группы дополнительно раскрывают в соответствии с п. 8.4.3. Положения информацию о содержании своих внутренних документов, регулирующих деятельность органов акционерного общества, со всеми внесенными в них изменениями и (или) дополнениями, публикуя на странице в сети Интернет текст соответствующих документов не позднее двух дней с даты составления протокола (даты истечения срока, установленного законодательством Российской Федерации для составления протокола) общего собрания акционеров (заседания совета директоров (наблюдательного совета)), на котором принято решение об утверждении соответствующего внутреннего документа, а в случае если внутренний документ акционерного общества утвержден его уполномоченным органом управления до возникновения обязанности осуществлять раскрытие информации в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах - не позднее двух дней с даты возникновения такой обязанности.

Эмитенты второй группы в соответствии с гл. VIII Положения о раскрытии информации обязаны раскрывать следующую информацию:

- банковские реквизиты расчетного счета (счетов) общества и размер (порядок определения размера) расходов по изготовлению копий документов, предоставляемых владельцам ценных бумаг и иным заинтересованным лицам;
- годовой отчет общества;
- годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность общества;
- устав и внутренние документы общества, регулирующие деятельность его органов;

- сведения об аффилированных лицах общества;
- решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг общества;
- дополнительные сведения.

Банковские реквизиты расчетного счета (счетов) общества для оплаты расходов по изготовлению копий документов, указанных в пункте 1.11 Положения о раскрытии информации, и размер (порядок определения размера) таких расходов должны быть опубликованы акционерным обществом, который обязан осуществлять раскрытие информации в соответствии с Положением о раскрытии информации, на странице в сети Интернет. Стоимость расходов за изготовление копий документов может быть определена в виде фиксированной суммы или представлена в виде экономически обоснованного расчета. Этот вопрос отдан законодателем на усмотрение эмитента.

Годовой отчет общества представляет собой документ периодической отчетности акционерного общества, содержащий основные показатели его финансово-хозяйственной деятельности за истекший отчетный период и приоритетные направления развития на будущее. Д.А. Вавулин в своей работе указывает, что «годовой отчет является итоговым документом, содержащим оценки деятельности акционерного общества за прошедший финансовый год»³⁸.

Годовой отчет - это документ, который должен соответствовать определенной форме и содержать сведения, предусмотренные действующим законодательством. Требования к оформлению, порядку утверждения и содержанию документа установлены п. 3, 4 ст. 88 Закона об акционерных обществах и п. 8.2.2-8.2.4 Положения о раскрытии информации. Для эмитентов - открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности Постановлением Правительства РФ от 31.12.2010 г. №1214 утверждена примерная структура годового отчета акционерного общества.³⁹

Годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность общества.

Д.А. Вавулин в своей работе справедливо отмечает, что «бухгалтерская (финансовая) отчетность акционерного общества является одним из основных документов, из которых акционеры и потенциальные инвесторы, а также другие участники рынка ценных бумаг могут получать информацию о финансовом состоянии акционерного общества. Особое значение в этом смысле приобретает годовая бухгалтерская отчетность акционерного общества, поскольку имен-

но в ней содержатся основные финансовые показатели деятельности общества по итогам года».⁴⁰

Устав и внутренние документы общества, регулирующие деятельность его органов, публикуются акционерными обществами согласно п. 8.4.1 Положения. Акционерные общества обязаны раскрывать сведения о содержании своих уставов со всеми внесенными в них изменениями и (или) дополнениями. Раскрывать данную информацию акционерное общество обязано путем ее опубликования в сети Интернет.

Сведения об аффилированных лицах общества.

Все акционерные общества, согласно п. 4 ст. 93 Закона об акционерных обществах, обязаны вести учет своих аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. При этом в п. 1 ст. 93 Закона об акционерных обществах установлено, что лицо признается аффилированным по отношению к акционерному обществу в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

Решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг общества. В соответствии с п. 8.6.1 Положения открытые акционерные общества обязаны раскрывать информацию о содержании каждого зарегистрированного решения о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг, которые не являются погашенными (находятся в процессе размещения или в обращении). Решение о выпуске ценных бумаг согласно ст. 2, 18 Закона о рынке ценных бумаг является документом, содержащим данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой и удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой. Поэтому текст решения о выпуске ценных бумаг публикуется на странице в сети Интернет. Это требование появилось лишь в 2012 году вместе со вступлением в силу нового Положения о раскрытии информации.

Таким образом, подробное рассмотрение в настоящей статье законодательства о порядке раскрытия информации на рынке ценных бумаг окажет неоценимую помощь всем участникам этого рынка, вынужденным обращаться к указанному законодательству и применять его на практике.

Рецензент: Ефимцева Т.В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

1. Сведение, -я, ср. 1. мн. Познания в какой-н. области. Обладать большими сведениями, 2. обычно мн. Известие, сообщение. Получить важные сведения. Представить сведения о чем-н. 3. В нек-рых сочетаниях: знание, представление о чем-н. Принять к сведению (узнав, усвоить). Довести до чье-го-н. сведения (сообщить, уведомить). Довести что-н. до всеобщего сведения (сделать известным всем) // Словарь русского языка, 1949. 22-е издание. 1990; с 1992 - Толковый словарь русского языка (совместно с Н.Ю. Шведовой) // URL: <http://www.ozhegov.org/iNdex.shtml> (дата обращения: 12.03.2013г).

2. Словарь русского языка, 1949. 22-е издание. 1990; с 1992 - Толковый словарь русского языка (совместно с Н.Ю. Шведовой) // URL: <http://www.ozhegov.org/iNdex.shtml> (дата обращения: 12.03.2013г).

3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка // URL: http://slovo.nli.net.ru/slovar_efremova/b-9/id-31976/informatsiya.html (дата обращения: 12.03.2013г).
4. Федеральный закон от 27.12.1991 г. №2124-1 (ред. от 28.07.2012 г.) «О средствах массовой информации», Федеральный закон от 27.07.2006 г. №152-ФЗ (ред. от 25.07.2011 г.) «О персональных данных» и др. // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner
5. Федеральный закон от 27.07.2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (в ред. 28.07.2012 г.) // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
6. Федеральный закон от 20.02.1995 г. №24-ФЗ (ред. от 10.01.2003 г.) «Об информации, информатизации и защите информации». Документ утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 27.07.2006 г. №149-ФЗ // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
7. Федеральный закон от 22.03.1996 г. №39-ФЗ (в ред. от 29.12.2012 г.) «О рынке ценных бумаг» // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
8. Копылов В.А. Информационное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2005. С. 49.
9. Копылов В.А. Указ. соч. С. 49-50.
10. Федеральный закон от 05.03.1999 г. №46-ФЗ (в ред. 29.12.2012 г.) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
11. Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утв. Приказом ФСФР России от 04.10.2011 г. №11-46/пз-н (ред. от 24.04.2012 г.). Далее по тексту - Положение о раскрытии информации, Положение // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
12. Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановление ФКЦБ РФ от 02.10.1997 г. №27 (ред. от 20.04.1998 г.) // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
13. См. п. 11 ст. 2 Закона об информации 2006 года.
14. Постановление ФКЦБ РФ от 30.09.1999 г. №7 «О порядке ведения учета аффилированных лиц и представления информации об аффилированных лицах акционерных обществ». Данный документ утратил силу в связи с изданием Постановления ФКЦБ РФ от 01.04.2003 г. №03-14/пс «О признании утратившим силу Постановления ФКЦБ России от 30 сентября 1999 г. №7 «О порядке ведения учета аффилированных лиц и представления информации об аффилированных лицах акционерных обществ» // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
15. Постановление ФКЦБ РФ от 01.04.2003 г. №03-19/пс «О раскрытии информации об аффилированных лицах открытых акционерных обществ». Данный документ утратил силу в связи с изданием Приказа ФСФР РФ от 16.03.2005 г. №05-5/пз-н «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
16. Приказ ФСФР РФ от 10.10.2006 г. №06-117/пз-н (ред. от 21.01.2011 г.) «Об утверждении Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг». Данный документ утратил силу в связи с изданием Приказа ФСФР РФ от 04.10.2011 г. №11-46/пз-н // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
17. Федеральный закон от 26.12.1995 г. №208-ФЗ (в ред. 29.12.2012 г.) «Об акционерных обществах» // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).
18. Копылов В.А. Указ. соч. С. 174.
19. Федеральный закон от 28.07.2012 г. №145-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2012. - №31. - Ст. 4334.
20. Маткова В.А. Раскрытие информации владельцами ценных бумаг // URL: http://www.juristlib.ru/book_8958.html (дата обращения: 15.03.2013); Молотников А.Е. Раскрытие информации о деятельности акционерного общества // URL: http://www.juristlib.ru/book_3623.html (дата обращения: 15.03.2013); Горохов А.А. Защита прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг // URL: http://www.juristlib.ru/book_5839.html (дата обращения: 12.03.2013г).
21. Постановление ФАС Центрального округа от 07.11.2008 г. №Ф10-4947/08 по делу №А08-261/08-30, Постановление ФАС Поволжского округа от 31.10.2008 г. по делу №А49-7434/07, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.04.2009 г. по делу №А52-4844/2008 // Электронный ресурс: СПС «КонсультантПлюс».
22. Федеральный закон от 29.12.2012 г. №282-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2012. - №53 (ч. 1). - Ст. 7607.
23. В связи с неоднозначностью и неопределенностью законодательства и теории в вопросе о соотношении понятий «раскрытие информации» и «предоставление информации», автор считает целесообразным рассматривать «предоставление информации» как частный случай ее раскрытия, принимая во внимание соотношение целого и части.
24. Герасимов В., Матюшев С. Раскрытие информации: между требованиями регулятора и потребностями рынка // Вестник системы раскрытия информации. Декабрь 2012. Выпуск 26. С.4 // URL: <http://www.e-disclosure.ru/information.aspx> (дата обращения: 12.03.2013г).
25. Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29.12.2008 г. №2043-р // Электронный ресурс: Некоммерческая Интернет-версия СПС «КонсультантПлюс» // URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home&utm_source=www&utm_medium=baner (дата обращения: 12.03.2013г).

26. Эмитент - юридическое лицо, исполнительный орган государственной власти, орган местного самоуправления, которые несут от своего имени или от имени публично-правового образования обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных этими ценными бумагами. (см. ст. 2 Федерального закона от 22.03.1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»).

27. В настоящей работе раскрытие информации акционерными обществами на этапах процедуры эмиссии не рассматривается.

28. В связи с внесением изменений в данную статью Федеральным законом от 28 декабря 2002 г. №185-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и о внесении дополнения в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» указанные положения утратили силу.

29. Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 3 июля 2002 г. №25/пс «Об утверждении Стандартов эмиссии акций, размещаемых при учреждении акционерных обществ, и их проспектов эмиссии» // «Российская газета», - 28 августа 2002 г. - №161. Настоящее постановление фактически прекратило действие в связи с утратой силы установленных им норм.

30. Постановления ФКЦБ от 30 апреля 2002 г. №16/пс «Об эмиссии акций и облигаций, конвертируемых в акции» // «Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг», - 7 августа 2002 г. - №7. Настоящее постановление фактически прекратило действие в связи с утратой силы установленных им норм.

31. Вавулин Д.А. Новый порядок раскрытия информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг: Приказ ФСФР России от 10 октября 2006 года №06-117/пз-н // Электронный ресурс: СПС «КонсультантПлюс».

32. Часовой пояс, по которому определяется время опубликования, устанавливается по месту нахождения эмитента, а в случае если 10.00 по часовому поясу в месте нахождения эмитента истекают после часа, когда в распространителе информации на рынке ценных бумаг по установленным правилам прекращаются соответствующие операции, - по месту нахождения распространителя информации на рынке ценных бумаг.

33. Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 13 августа 2009 г. №09-33/пз-н «Об особенностях порядка ведения реестра владельцев именных ценных бумаг эмитентами именных ценных бумаг» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. - 2009. - №46.

34. Вавулин Д.А. Раскрытие информации акционерными обществами // Электронный ресурс: СПС «КонсультантПлюс».

35. Приказ Федеральной службы по финансовым рынкам от 4 октября 2011 г. №11-44/пз-н «Об утверждении Положения о требованиях к содержанию, форме, сроку и порядку направления уведомлений лиц, указанных в пунктах 19-22 статьи 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», содержащих информацию, предусмотренную пунктами 19-22 статьи 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» // Электронный ресурс: СПС «Гарант».

36. Д.А. Вавулин в своей публикации указывает, что под «формой раскрытия информации» следует понимать «вид документа, в отношении которого должны быть проведены действия по его раскрытию по определенной процедуре».

37. Вавулин Д.А. Раскрытие информации акционерными обществами.

38. Вавулин Д.А. Указ. соч. С. 39.

39. Постановление Правительства РФ от 31.12.2010 г. №1214 (ред. от 05.09.2011 г.) «О совершенствовании порядка управления открытыми акционерными обществами, акции которых находятся в федеральной собственности, и федеральными государственными унитарными предприятиями».

40. Вавулин Д.А. Указ. соч. С. 61.

ЧЕРШИНЦЕВА Е.А.,

аспирантка кафедры трудового права факультета права НИУ ВШЭ,
129515, г. Москва, ул. Академика Королева, д. 4, корпус 1, кв. 462,
тел.: 8(926)8629249,
elena.chershintseva@gmail.com

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ТРУДОПРАВОВОЙ СТАТУС МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

CHERSHINTSEVA E.A.,

aspirant of the Department of labor law of faculty of the right of NIU VShE,
129515, Moscow, Akademika Koroleva Street, 4/1-462,
phone: 8(926)8629249,
elena.chershintseva@gmail.com

THE SPECIAL EMPLOYMENT STATUS OF MUNICIPAL EMPLOYEES

Ключевые слова: муниципальная служба, муниципальный служащий, правовой статус, трудовые права, трудовые обязанности.

В статье рассмотрены подходы к определению понятия «правовой статус муниципального служащего», обоснована целесообразность дальнейшего научного изучения трудовых аспектов регулирования института муниципальной службы.

Key words: municipal service, municipal employee, legal status, employment rights, employment obligations.

The article describes basic approaches considering the term “legal status of the municipal employees” and proves the necessity of its further examination.

В соответствии со статьей 11 Трудового кодекса РФ, на муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации о муниципальной службе.

Таким образом, муниципальные служащие являются особыми субъектами трудового права, а нормы Закона о муниципальной службе устанавливают особенности правового регулирования труда муниципальных служащих, отграничивая их от иных категорий работников. Вместе с тем, представляется, что проблематике специального трудового статуса муниципальных служащих в литературе уделено необоснованно мало внимания, что создает немало проблем на практике.

Одним из следствий недостаточной теоретической проработанности понятия трудового статуса муниципального служащего является неутраченный спор относительно природы деятельности муниципальных служащих и оценка результатов распространения действия трудового права на искомую категорию работников.

Так, С.В. Клевцов утверждает, что «...существующий правовой статус муниципального служащего не в полной мере отражает особенности муниципальной службы как публичного вида трудовой деятельности. Большая часть элементов правового статуса, закрепленных в главе 3 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» мало отличается от элементов правового статуса работника, закрепленных в трудовом законодательстве Российской Федерации. Между тем, как представляется, будущее муниципальной службы за отходом от частно-правового режима регулирования и переходом к публично-правовому».

Высказываются и более радикальные точки зрения относительно трудовых аспектов правового статуса муниципальных служащих. Так, Д.В. Осинцев отмечает, что норма части 7 ст. 11 Трудового кодекса РФ о распространении трудового законодательства на государственных гражданских служащих и муниципальных служащих «...лишь отчасти приемлема в целях организации публичной службы, ...следует иметь в виду немаловажное положение, что трудовой статус государственного служащего сформулирован как не вполне приемлемый регулятор государственно-служебных отношений. Труд - категория экономическая, а служба - управленчес-

кая, т.е. перед нами явно различные отрасли знания и деятельности; если государственную службу перевести на «экономические рельсы», кроме коррупции ничего не получим. Более того, деятельность государственных служащих направлена не на создание и приумножение стоимости материальных ценностей, а на реализацию государственной власти, политики, служение обществу и государству»².

С указанной позицией перекликается и точка зрения В.С. Нечипоренко, указывающего на тот факт, что «...муниципальная служба строится на основе договорных отношений, где каждая из сторон (муниципальный орган и гражданин) реализует свой интерес и не связана узами долга, верности и преданности. В таком подходе, видимо, кроется одна из причин относительно спокойного восприятия коррупции в муниципальной службе со стороны значительной части муниципальных служащих»³.

На наш взгляд, сложно полностью согласиться с подобными точками зрения, критикующими наличие частноправового (трудоправового) регулирования труда муниципальных служащих. Прежде всего, неясно, как распространение действия трудового права на труд муниципальных служащих может влиять на существование коррупции на муниципальной службе. Оставив за скобками мировоззренческий аспект вопроса (узы долга, верности и преданности), сложно представить, каким образом на практике применение норм трудового права может приводить к коррупции. Если причиной «спокойного восприятия коррупции» является не что иное, как трудовое право, то как объяснить коррупцию в сфере тех видов государственной службы, на которые не распространяется действие трудового права?

Одним из других следствий недостаточного теоретического анализа трудоправовых аспектов правового регулирования института муниципальной службы является встречающееся в литературе смешение понятий «трудоустройство» и «соглашение». Так, в связи с наличием одного из ограничений, связанных с муниципальной службой, – запрета заниматься другой оплачиваемой деятельностью, С.Г. Соловьев пишет о том, что «...муниципальный служащий не может занимать другую должность (быть совместителем) или выполнять иную оплачиваемую работу на условиях трудового соглашения, договора подряда и других гражданско-правовых договоров, предполагающих трудовые отношения...»⁴.

В связи с приведенной точкой зрения, прежде всего, хотелось бы отметить, что трудовые отношения «предполагаются» строго и исключительно на основании трудового договора, а не трудового соглашения. Указанный вывод напрямую следует из части первой ст. 16 Трудового кодекса РФ, в соответствии с которой трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с Трудовым кодексом РФ. При этом в соответствии с частью второй указанной статьи, возможен сложный юридический состав, подразумевающий возникно-

вание трудовых отношений на основании трудового договора в результате избрания на должность; избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности; назначения на должность или утверждения в должности; направления на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты; судебного решения о заключении трудового договора. Кроме того, согласно части третьей статьи 16 Трудового кодекса РФ, трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Иных договоров, кроме трудового, «предполагающих» трудовые отношения, нет, равно как не существует и такого понятия как «трудоустройство».

Договор подряда и другие гражданско-правовые договоры тоже не предполагают трудовые отношения, и их заключение не приводит к возникновению трудовых отношений. Договор гражданско-правового характера может лишь фактически регулировать трудовые отношения между работником и работодателем. В таком случае в силу части четвертой ст. 11 Трудового кодекса РФ, если подобное фактическое регулирование установлено судом, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Относительно понятия трудоправового статуса работника нет единого мнения ни в теории, ни на практике. Согласно наиболее общему определению, под правовым статусом субъекта трудового права понимается «...взаимосвязанная совокупность правовых возможностей и обязанностей лица, состав и степень общности которых обуславливается возможностью и необходимостью его участия в правоотношении определенного типа»⁵. Наиболее лаконично термин определяется как «...модус лица, вступившего в трудовые общественные отношения, составляющие предмет трудового права и являющиеся его ядром»⁶.

Иными словами, трудоправовой статус – понятие, определяющее возможность работника трудиться, очерчивающее круг трудовых его прав и обязанностей, позволяющее рассматривать гражданина в качестве субъекта трудового права.

Ученые в области трудового права сходятся в общем мнении, что трудоправовой статус работника подразделяется на определенное количество элементов: собственно отраслевой (применимый ко всем категориям работников) и специальный, при этом специальный статус обусловлен тем, что у обладающего им работника имеются дополнительные права и обязанности либо определенные изъятия в правах и обязанностях⁷.

По мнению М.А. Драчук, «...традиционно выделяют три уровня правового статуса исходя из структуры права: общий (межотраслевой), отраслевой – правовой статус лица как субъекта трудового права,

и специальный – совокупность трудовых прав и обязанностей особого рода, связанных с возможным участием в определенной группе трудовых правоотношений, которые являются дополнительными к общим, входящим в отраслевой правовой статус»⁸.

Муниципальные служащие, таким образом, будучи особой категорией работников, являются носителями специального трудового статуса, содержание которого определяют дополнительные права и обязанности, закрепленные в нормативно-правовых актах о муниципальной службе.

Особенности специального трудового статуса муниципального служащего установлены в главе 3 закона о муниципальной службе, озаглавленной «Правовое положение (статус) муниципального служащего» и состоящей из 7 статей, регулирующих вопросы основных прав и обязанностей муниципального служащего; ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой; урегулирования конфликта интересов на муниципальной службе, а также представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. В статье 10 Закона о муниципальной службе закреплено легальное определение термина «муниципальный служащий».

В то же время глава 3 Закона о муниципальной службе не раскрывает содержание понятия «правовое положение (статус) муниципального служащего». С.Ю. Кабашов справедливо указывает на существующую в связи с этим проблему, в связи с чем «...возникает необходимость обоснования понятия «правовой статус», без ясного представления которого изучение содержания понятия «муниципальный служащий» не может иметь серьезную научную основу и практическое применение»⁹. С.Ю. Кабашова поддерживает Е.Ю. Киреева, отмечая, что «...в основе комплексного исследования правового статуса муниципальных служащих должен находиться анализ как общетеоретических, так и прикладных вопросов. То есть одной из важнейших задач сравнительно-правового исследования является раскрытие содержания статуса служащих, характеристика его отдельных элементов»¹⁰.

Отсутствие легального определения термина «правовое положение (статус) муниципального служащего» породило множество точек зрения относительно его понятия и содержания.

Так, например, высказывается точка зрения¹¹ об идентичности состава административно-правового статуса муниципальных служащих и административно-правового статуса государственных служащих всех видов. При этом под правовым статусом муниципального служащего понимается «установленная законодательством система прав, обязанностей, гарантий, ограничений, запретов и ответственности муниципального служащего, определяющая его положение в различных общественных отношениях»¹².

Другая группа ученых не соглашается¹³ с шестичленическим составом правового статуса муниципального служащего, апеллируя к структуре главы 3 Закона о муниципальной службе: учитывая, что в за-

коне социальные гарантии и ответственность муниципальных служащих «...вынесены за рамки правового статуса муниципального служащего, значит, формально в него не входят»¹⁴. Принимая во внимание такую поправку, «...правовой статус муниципального служащего определяет не только содержание административно-властных отношений, но, прежде всего, совокупность прав, обязанностей, ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой»¹⁵.

Сходного мнения придерживается и А.А. Головина, выделяя¹⁶:

- 1) общий статус муниципального служащего;
- 2) специальный статус муниципального служащего;
- 3) индивидуальный правовой статус.

Правовой статус муниципального служащего включает, прежде всего, права, обязанности, ограничения и запреты, связанные с муниципальной службой.

Специальный статус муниципального служащего определяется федеральными законами, законами субъектов РФ, а также нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. А.А. Головина отмечает, что в ст. 11 и 12 Закона о муниципальной службе определены права и обязанности муниципальных служащих. Вместе с тем, уставы муниципальных образований и иные муниципальные правовые акты могут наделять муниципальных служащих дополнительными правами и устанавливать дополнительные обязанности.

Наконец, индивидуальный правовой статус муниципального служащего определяется его должностью и обычно закрепляется в его должностной инструкции (должностном регламенте). Однако его анализ может иметь лишь прикладное значение, поскольку он является нестабильным и способен меняться во времени.

В.С. Нечипоренко и Л.В. Прибыткова также выделяют четыре элемента правового статуса муниципальных служащих, однако набор элементов иной: «Основу правового статуса муниципального служащего составляют его институционально установленные права, обязанности, гарантии и ответственность в соответствии с занимаемой должностью муниципальной службы»¹⁷, при этом правовой статус муниципального служащего «...представляется как трехмерное пространство: человека, гражданина и специалиста органа местного самоуправления»¹⁸. Кроме того, авторы обращают внимание на обладание муниципальными служащими не только правовым, но и социальным статусом, в котором учитывается множество факторов: гражданство, пол, национальность, образование, профессия, квалификация, должность и характер выполняемой работы, деловые связи, материальное положение, политическое влияние и др.¹⁹

Несколько иная точка зрения высказана в диссертационном исследовании С.В. Михневой: правовой статус муниципального служащего является разновидностью общего правового статуса личности – специальным. Автор выделяет предстатусные, статусные и послестатусные элементы правового статуса:

«К предстатусным элементам относятся: гражданство, правосубъектность, состоящая из правоспособности, дееспособности и деликтоспособности как разновидности дееспособности. Основу правового статуса личности составляют ее права и обязанности. В группу послестатусных элементов входят: гарантии правового статуса личности, ее ответственность»²⁰.

С делением правового статуса муниципальному служащему на предстатусные, статусные и послестатусные элементы согласна Е.В. Масленникова, выделяя в качестве предстатусных элементов гражданство, право- и дееспособность; в качестве статусных элементов - обязанности и права как основные элементы статуса муниципального служащего и ограничения прав, поощрения и ответственность как производные элементы от обязанностей и прав; в качестве послестатусных²¹ гарантии деятельности муниципального служащего.

Стоит согласиться с мнением отдельных авторов, называющих комплекс норм, посвященных пра-

вовому статусу муниципального служащего, центральным элементом законодательства о муниципальной службе, ввиду того, что «...именно правовой статус муниципального служащего в наибольшей степени отражает его положение как публичного лица, обладающего властными полномочиями. Нормы о правовом статусе устанавливают отличие муниципальной службы от обычной трудовой деятельности, а муниципального служащего, соответственно, от обычного работника»²².

Таким образом, вне зависимости от различных подходов к определению понятия и содержания трудов правового статуса муниципальных служащих, его теоретическое и практическое осмысление – актуальная и необходимая задача.

Рецензент: Буянова М.О., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

1. Клевцов С.В. Организационно-правовые основы муниципальной службы в Российской Федерации: учебное пособие / С.В. Клевцов. Орел: ОрЮИ МВД России, 2010. С. 28.
2. Осинцев Д.В. Государственная служба в системе государственного управления (проблема правового института) // Российский юридический журнал. – 2010. - №5 // Статья размещена в СПС «КонсультантПлюс».
3. Нечипоренко В.С. Муниципальная служба в Российской Федерации: учебное пособие / В.С. Нечипоренко, Л.В. Прибыткова. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 30.
4. Соловьев С.Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 230.
5. Драчук М.А. Субъекты трудового права: монография / М.А. Драчук. Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2009. С. 83.
6. Зайцева О.Б. Трудовая правосубъектность как правовая категория: монография. Издание переизд. и перераб., О.Б. Зайцева. Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2013. С. 29.
7. Там же, с. 29-35.
8. Там же, с. 79-80.
9. Кабашов С.Ю. Организация муниципальной службы: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 157.
10. Киреева Е.Ю. Правовой статус муниципальных служащих в Российской Федерации: Монография. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 21.
11. Правовые основы муниципальной государственной и муниципальной службы в Российской Федерации [Текст]: учебное пособие / И.Н. Сурманидзе. Киров: Аверс, 2010. С. 210.
12. Государственная и муниципальная служба: учебник для бакалавров / Под ред. В.И. Петрова. М.: Издательство Юрайт, 2013. 365 с. Серия: Бакалавр. Базовый курс. С. 235; Глушко Е.К., Краснов М.А., Овчинников И.И. Правовое регулирование публичной службы: учебник. Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: ТЕИС, 2011. С. 198.
13. Клевцов С.В. Организационно-правовые основы муниципальной службы в Российской Федерации: учебное пособие / С.В. Клевцов. Орел: ОрЮИ МВД России, 2010. С. 22.
14. Организация государственной и муниципальной службы: учеб. пособие / В.Н. Меньшова; СибАГС. – 2-е изд., перераб. и доп. Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2010. С. 398-399.
15. Там же.
16. См.: Головина А.А. Муниципальная служба Российской Федерации: учебно-методическое пособие / Авт.-сост. А.А. Головина. Тамбов: Изд-во ИП Чеснокова А.В., 2010. С. 55-67.
17. Нечипоренко В.С. Муниципальная служба в Российской Федерации: учебное пособие / В.С. Нечипоренко, Л.В. Прибыткова. М.: Изд-во РАГС, 2009. С. 88.
18. Там же, с. 89.
19. Там же, с. 82-87.
20. Михнева С.В. Правовой статус муниципального служащего в России (Нижеволжский регион): Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Волгоград, 2003. С. 61-62.
21. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. С.Е. Чаннова. М., 2007.
22. Клевцов С.В. Организационно-правовые основы муниципальной службы в Российской Федерации: учебное пособие / С.В. Клевцов. Орел: ОрЮИ МВД России, 2010. С. 21.

Раздел пятый

ВОПРОСЫ ПЕДАГОГИКИ И ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

ИЛЬЮТЮК СВЕТЛАНА ВЯЧЕСЛАВОВНА,

кандидат педагогических наук, доцент кафедры иностранных языков
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
kafedra_english@mail.ru

РЕЧЕВАЯ КУЛЬТУРА КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ УНИВЕРСАЛЬНЫХ КОМПЕТЕНЦИЙ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ

ILYUTYUK SVETLANA VYACHESLAVOVNA,

candidate of pedagogical sciences, associate professor of the Foreign Languages
Department of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named
after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
kafedra_english@mail.ru

SPEECH PROFICIENCY AS A CONSTITUENT PART OF FUTURE LAWYERS' UNIVERSAL COMPETENCIES

Ключевые слова: компетенции, речевая культура, речевые нормы, качества речи, речевые умения, когнитивно-мотивационный, содержательный и операциональный компоненты речевой культуры.

В статье предполагается, что речевая культура является неотъемлемой частью универсальных, ключевых компетенций будущих юристов. Речевая культура рассматривается как процесс сознательного отбора языковых средств, которые помогают осуществлять речевое воздействие и являются необходимыми для каждого конкретного случая общения. Речевая культура – единство трех компонентов: когнитивно-мотивационного (знания, убеждения, мотивы и т.д.), содержательного (качества речи) и операционального (речевые умения). Реализация этих компонентов ведет к развитию речевой культуры.

Key words: competencies, speech proficiency, speech norms, qualities of speech, speech skills, cognitive-motivative, content and operational components of speech proficiency

The article considers speech proficiency as a part of universal, key competencies of future lawyers. Speech proficiency is understood as a process of conscious selection of speech means that help to carry out certain speech influence and are necessary for each particular communication. Speech proficiency is a unity of the three components: cognitive-motivative (knowledge, convictions, motives), content (qualities of speech) and operational (speech skills). Realization of these components leads to the development of speech proficiency.

При проектировании государственных образовательных стандартов третьего поколения в связи с формированием общеевропейского образовательного пространства стоит задача оценки результатов образования на основе компетентностного подхода.

Принятие компетентностного подхода должно привести к формированию новой системы оценочных средств, переходя от оценки знаний к оценке компетенций. Таким образом, результаты образования и формирования компетенций являются ключе-

вым моментом реформирования современного образования.

Речь идет не о перестройке всего содержания образования, а о совершенствовании образовательных технологий на основе постоянного взаимодействия преподавателя и студента. Результаты образования – это ожидаемые и измеряемые конкретные достижения студентов, которые определяют, что должен будет способен делать студент (будущий юрист) по завершении образовательной программы.

Авторы существующих подходов к определению ключевых компетенций (В.И. Байденко, В.А. Богославский, М.Д. Ильязова, Ю.Г. Татур и др.) видят в них меру образовательного успеха личности, проявляющуюся в ее собственных действиях в определенных профессионально и социально значимых ситуациях.

Ключевыми компетенциями называют «обще-профессиональные знания, умения, навыки, способности, а также готовность актуализировать их в сфере определенной группы профессий»¹.

Ключевые компетенции соответствуют специфичным условиям реализации, так как связаны с той или иной профессиональной сферой. Они охватывают сверхпрофессиональные и пересекающиеся результаты образования.

Несмотря на то, что ключевые компетенции обусловлены профессиональной средой, можно говорить об их инвариантности по отношению к ее внутренним специализациям. Так, в профессии юриста ключевые компетенции инвариантны по отношению к деятельности юрисконсульта, адвоката, судьи, следователя, прокурора и т.д.

Среди рекомендаций, предложенных еврокомиссией по ключевым компетенциям, которыми должен обладать каждый европеец, ведущее место занимают компетенции в области родного языка и в сфере иностранных языков. К общим (универсальным) компетенциям, признанным на европейском уровне, относятся письменная и устная коммуникация на родном языке, знание второго языка, способность общаться.

Ключевые профессиональные компетенции будущего юриста должны быть адекватны «обще-профессиональным компетенциям» базового компонента в модуле основного профессионального блока образовательной программы.

Перечень и содержание ключевых компетенций будущих юристов основаны на специфичных свойствах профессиональной сферы юриспруденции, к которым относятся: тесная связь с социальной практикой, обусловленность феноменом права, большой объем и разносторонность информации, существенная коммуникативная составляющая большинства видов юридической деятельности.

С опорой на эти свойства выделяют такие ключевые компетенции будущих юристов, как этическая, методологическая, информационная и коммуникативная.

Коммуникативная компетенция юристов имеет свою специфику. Коммуникация юристов – это особая форма их практической деятельности, которая помогает разрешать социальные конфликты и ста-

билизовать правоотношения, способствует становлению гражданского общества.

Деятельность юристов большинства специальностей непосредственно связана с общением, как в устной, так и в письменной формах. Важным фактором, влияющим на успешность общения, выступает и риторическая подготовка будущих юристов, уверенное использование ими коммуникативных приемов, а также знание психологических основ коммуникации.

Итак, среди компетенций, выделяемых в качестве ключевых для будущих юристов, большое значение имеют коммуникативные компетенции, которые предполагают:

- свободное владение нормами и средствами выразительности русского языка (как языка государственного, родного, межнационального общения), письменной и устной речью в процессе личностной и профессиональной коммуникации;

- свободное владение нормами и выразительными средствами родного (национального) языка, письменной и устной речью в процессе личностной и профессиональной коммуникации;

- умение свободно пользоваться изученными иностранными языками в личностной и профессиональной коммуникации, для чтения литературы (общей и профессиональной), работы в сети Интернет, в общении с носителями иностранных языков и иноязычных культур;

- владение системой коммуникативных средств (методов, форм, техник и технологий) организации коммуникативного взаимодействия, анализа и оценки психологического состояния другого человека или группы, позитивного воздействия на личность, прогнозирования ее реакции, управления своим психологическим состоянием в условиях общения.

Представляется, что речевая культура будущего юриста – неотъемлемая составляющая его коммуникативной компетенции. Рассмотрим феномен «речевая культура».

Актуализация понятия «речевая культура» связана со стремлением философов, социологов, психологов, педагогов выделить те базовые личностные образования, которые способствовали бы процессу личностного развития. По мнению ряда ученых, именно речевая культура является тем образованием, которое обуславливает эффективность этого процесса (В.А. Артемов, С.Г. Ильенко, В.В. Колесов, А.Н. Ксенофонтова, Ю.В. Рождественский, В.П. Чихачев). Принимая данную точку зрения, обратимся к анализу сущности речевой культуры. В педагогической, методической и лингвистической литературе термины «культура речи» и «речевая культура» нередко употребляются как синонимы.

Термин «культура речи» многозначен. Рассмотрим его значения.

«Культура речи» - это совокупность знаний, умений и навыков, обеспечивающих автору речи незатрудненное построение речевых высказываний для оптимального решения задач общения. Это первое значение принято называть субъективным, поскольку оно отражает состояние речевой культуры языковой личности (субъекта речи), его рече-языковые способности и личностные свойства.

Правильность, точность, логичность и действенность, выразительность и чистота, выявляемые на основе отношения речи к неречевым структурам, объединяемые понятием «качества речи», позволяют говорить о ее коммуникативном совершенстве. Объективированная оценка свойств речи закреплена во втором значении термина, называемом объективным: «культура речи» - это совокупность и система свойств и качеств речи, говорящих о ее совершенстве. В приведенном понимании термина можно увидеть отражение представления о культуре речи как части духовной культуры народа, существующей в виде образцовых, совершенных текстов, созданных в течение веков творчеством народа, его выдающихся представителей.

Чтобы стали возможны анализ и оценка высказываний текстов с точки зрения культуры речи (в объективном значении этого термина), с точки зрения соответствия речи ее коммуникативным качествам должны быть выработаны соответствующие научные представления: понятийный аппарат, методика анализа и т.п. - все то, что составляет основу познания данной области науки.

Поэтому употребление термина «культура речи» в связи с разработкой определенной научной проблематики выявляет третье его значение, которое называют гносеологическим: «культура речи» - это область лингвистических знаний о системе качеств речи, об учении о культуре речи.

В основании учения о культуре речи лежат работы Г.О. Винокура, А.В. Пешковского, Л.Э. Розенталя, В.И. Чернышева, Л.В. Щербы.

Д.Э. Розенталь утверждает, что культурной мы должны считать речь, которая отличается национальной самобытностью, смысловой точностью, богатством и разносторонностью словаря, грамматической правильностью, логической стройностью, художественной изобразительностью.

Г.О. Винокур предложил идею разграничения двух аспектов культуры речи. «Понятие культуры речи, - пишет он, - можно толковать в двояком смысле, в зависимости от того, будем ли мы иметь в виду только правильную речь или также речь, но искусную. Искусная речь предполагает умение говорить не только правильно, но в принципе и мастерски, как пишут и говорят мастера художественной речи».²

Академик В.В. Виноградов в работах, посвященных культуре речи, обращает внимание на основную сложность изучения данной проблемы: существование субъективно-вкусовой оценки, присущей определенному времени, определенной среде, и намечает два подхода к описанию фактов речевой деятельности, представляющих интерес для учения о культуре речи.

С одной стороны, необходим анализ случая нарушения литературных норм, связанных с изменением в социальной структуре общества, - это нормативно-исторический подход. Другой подход к проблеме состоит, по мнению В.В. Виноградова, в том, что речь должна анализироваться не только с точки зрения ее нормативности - правильности, но и в плане ее выразительности. Он подчеркивал, что свободное и творческое употребление разнообразных речевых средств опирается на глубокое знание стилей

речи и умелое их применение, а также на понимание законов и правил взаимодействия, взаимопроникновения. Этот аспект осмысления культуры речи принято считать нормативно-стилистическим.

В это же время появляются работы, в которых решается один из самых сложных теоретических вопросов культуры речи - вопрос сущности нормы литературного языка, разрабатываются вопросы функциональной стилистики. С.И. Ожегов не только обращает внимание на необходимость осмысления теоретических проблем и понятий культуры речи - не менее существенной считает он и задачу разработки конкретных норм русского литературного языка и его стилистики, важных для практических нужд общества.

Б.Н. Головиным предложена схема лингвистического осмысления качеств «хорошей» речи и убедительно показано, что задача культуры речи состоит в анализе качеств хорошей речи, в поиске достаточно строгих и обоснованных критериев описания таких ее признаков, как правильность, точность, богатство, чистота, выразительность и др. В качестве объекта изучения культуры речи была предложена типология качеств хорошей речи, опирающаяся на анализ речевой практики. Отношение речи к неречевым структурам (речь - язык, речь - действительность, речь - мышление и т.д.), положенное Б.Н. Головиным в основу теории качеств хорошей речи, предполагает нормативно-оценочный подход в изучении культуры речи, состоящий в соотношении речи с языковой нормой и оценке свойств речи, выявляющихся в процессе ее функционирования.

Предложенный Б.Н. Головиным подход дает возможность наблюдать и оценивать речевую структуру с разных точек зрения: в плане соотношения ее с языковой системой (речь - язык); сопоставляя с явлениями объективной действительности (речь - действительность), которые моделируются ею; с точки зрения воздействия речевой структуры на сознание адресата (слушателя, читателя) - (речь - мышление, сознание). При этом появляется возможность сделать оценку речевой структуры объективной, что весьма важно для совершенствования речевой культуры общества и для решения вопросов формирования речевой культуры человека.

Любой носитель языка, руководствуясь задачами общения, осуществляет выбор из множества имеющихся в системе языка его структурных единиц. Языковая система предлагает варианты выбора, и возможности варьирования языковых единиц весьма широки. Отобранные знаки языка попадают в речевую цепь, организуемую для передачи какого-то содержания или смысла текста.

Каждый элемент языка, сочетания элементов могут быть выразительными, точно употребляемыми, реализация же точности употребления существенным образом зависит от субъективных и от объективных причин.

Необходимо остановиться на том, что наука о культуре речи (в ее нормативном лингвистическом статусе) опирается на учение о нормах современного литературного языка.

Норма - одно из сложнейших явлений, трудно поддающихся однозначному непротиворечивому

описанию и объяснению. Норма социальна, так как нужна людям и создается социумом (народом). Норма структурна, так как принадлежит языку. Норма психофизиологична, так как нуждается в устойчивых психофизиологических навыках носителей языка. Эти признаки нормы отмечаются рядом ученых. Норма может осмысливаться с разных точек зрения.

Л.И. Скворцов отмечает следующие нормы: социолингвистическая, психолингвистическая, учебно-педагогическая, художественно-эстетическая и др.

Одно из современных, теоретических пониманий природы языковой нормы связано с тезисом о норме как о социальных ограничениях реализации возможностей языковой системы в процессе ее функционирования. Идет это представление от А.М. Пешковского, определявшего нормированность речи как соответствие ее литературно-языковому идеалу

Социальную сторону понятия нормы подчеркивал и С.И. Ожегов. Он считал, что норма складывается в результате отбора языковых элементов из числа уже существующих, наличествующих, образуемых вновь или извлекаемых из пассивного запаса прошлого в процессе социальной оценки. С.И. Ожегов определяет норму языка как общепринятые в общественно-речевой практике (в художественной литературе, в речи образованных людей, в сценической речи, по радио и т.п.) правила произношения, грамматики и словоупотребления. Это же внимание к социальной стороне нормы обнаруживается и в некоторых популярных книгах по культуре речи, где норма определяется как правила, которые узаконены литературой, признаны обществом в качестве обязательных.

Л.И. Скворцов различает два типа норм - императивные (обязательные) и диспозитивные (восполнительные). Императивные нормы в языке - это обязательные реализации, вытекающие из возможностей структуры. Нарушение их в речи выводит говорящего за пределы родного языка. Диспозитивные нормы в языке - это те рекомендации, которые даются с опорой на структуру (структурные отношения) или выступают как следствие тех или иных теоретических или культурно-исторических предпосылок.

Л.И. Скворцов выделяет две ступени освоения литературного языка и два способа владения им.

Первой, нижней ступени оказывается правильность речи. О правильности говорят при овладении литературной речью и ее нормами. Правильность речи является, в сущности, предметом школьного обучения. Программа средней школы и предполагает в общем виде привитие навыков правильной речи преимущественно в области грамматики.

Второй, высшей ступени освоения литературного языка является культура речи в собственном смысле. О культуре речи можно говорить в условиях владения литературной речью, условиях правильности (т.е. владения литературными нормами).

По мнению Л.И. Скворцова, такие качества речи, как целесообразность и вариативность, являются сердцевинной культуры речи.

Б.Н. Головин не выделяет типов норм, однако и он подчеркивает существование двух регуляторов речевого поведения: нормы и целесообразности. Если тре-

бования нормы, по его мнению, жестки и узки, то требования целесообразности - мягче и шире. Проявление нормы не зависит от условий применения языка (содержание, цель, обстановка речи); проявление целесообразности целиком зависит и определяется этими условиями. Норма осуществляется в пределах языковой структуры; целесообразность выводит говорящего за ее пределы в сложную область связей и отношений языка и действительности, языка и сознания. Наконец, норма выбирает из немногих вариантов, лишь один из которых - литературный. Целесообразность может выбирать из очень большого ряда языковых фактов, и все они могут быть вполне литературными.

По мнению Б.Н. Головина, целесообразность, уместность и норма составляют сердцевину культуры речи, которую он определяет как совокупность и систему коммуникативных качеств речи.

При этом уместность понимается как адекватность примененных речевых средств целям высказывания. Уместность речи захватывает разные уровни языка, чем и объясняется рассматривание им уместности стилиевой, уместности контекстуальной, уместности ситуативной и уместности личностно-психологической, регулирующей все наше поведение.

В исследовании Б.Н. Головина³ вычленены и факторы, обуславливающие уместность речи: хорошее знание структуры речи (ее единиц - слов, фраз, оборотов, синтаксических конструкций), системы языка (тех связей и отношений, в которых находятся между собой его структурные компоненты), умение пользоваться языком, навыки разумного применения его ресурсов, хорошее знание того предмета, той темы, о которых мы собираемся говорить, ясное представление об объеме и характере информации, которую необходимо сообщить. Немаловажную роль играют и факторы нравственно-психологические - культура человека, его чуткость, доброжелательность и уважительное отношение к людям.

Идеи Л.И. Скворцова и Б.Н. Головина продолжают и другие ученые. Так, В.А. Цукович в сборнике «Актуальные проблемы культуры речи» пишет: «Культуру речи можно определить как мотивированное употребление языкового материала, как использование в данной языковой ситуации языковых средств. Культура речи - это использование средств и возможностей языка, адекватных содержанию, обстановке и цели высказывания. В этом смысле понятие культуры речи значительно шире понятия языковой нормы: в определенной ситуации не только оправданным, но и необходимым может быть то, что считается неправильным с точки зрения норм литературного языка»⁴.

Таким образом, мы видим, что в современной научной литературе до последнего времени преобладала тенденция отождествления понятий «культура речи» и «правильность речи», «языковая нормативность». В лучшем случае культура речи сводилась к вопросам практической стилистики русского языка. Эти понятия, несомненно, вошли в термин «культура речи», поскольку он основан на грамматических, синтаксических, лексических и стилистических нормах языка и помогает закрепить их в речевой практике.

Однако понятие «культура речи» не совпадает по своей сущности с понятиями «правильность» и «нормативность». Оно связывается с возможностями всей языковой системы, выражающей конкретное содержание в каждой реальной ситуации речевого общения. Речевая культура вырабатывает умения отбирать и употреблять языковые средства в процессе речевого общения, помогает формировать сознательное отношение к их использованию в речевой практике.

Нормативность же - понятие, соотносимое более с языковой системой, нежели с процессом живой речи. В процессе устной формы речи - непосредственного речевого общения - абсолютной правильности, пригодной для формирования речевого высказывания в любых обстоятельствах нет и быть не может, так как «правильность» живой устной речи связана не только с ее содержанием и целью высказывания, но и с теми конкретными условиями, в которых она формируется и воспринимается. Она зависит от времени, места, обстоятельств, личностных свойств, реальных участников общения, т.е. является понятием не столько стилистическим, сколько коммуникативно-стилистическим. По этому поводу есть ряд работ, трактующих понятие «культура речи» как комплекс умений и навыков сознательного отбора и применения языковых средств в зависимости от конкретных условий процесса общения (В.А. Артемов, О.П. Беляева, А.Н. Васильева, Л. И. Скворцов, В.П. Чихачев и др.).

При обращении к феномену «речевая культура» мы опираемся на теорию речевой деятельности, рассматриваемую современной психологией и лингвистикой с позиции общей теории деятельности.

Психологическая школа Л.С. Выготского еще в 40-е годы выдвинула положение о том, что речь должна рассматриваться в качестве акта человеческой деятельности. Деятельностный подход к изучению речевых процессов нашел свое активное развитие в трудах В.А. Артемова, Н.И. Жинкина, А.Н. Леонтьева.

Нельзя не остановиться здесь на основных положениях теории речевой деятельности, развиваемой А.А. Леонтьевым и его последователями. Процессы производства речи и речевосприятия связываются ими со всей системой человеческой деятельности. Реальная системность языка видится во взаимосвязи и организации языковых единиц в той деятельности, ради которой они существуют. В качестве основного выступает утверждение, что речевая деятельность строится в соответствии с целями и задачами говорящего человека.

А.А. Леонтьев назвал речевой деятельностью процесс пользования человеком языком для общения. Речь в системе деятельности может занимать различное место: выступать как орудие планирования действий в речевой форме, как орудие контроля, сопоставления полученного результата с намеченной целью. В психологическом отношении речь тождественна любой другой деятельности: она имеет определенную цель, управляется мотивом или чаще - системой мотивов, у нее есть определенная ориентировка, программа и система операций, осуществляется контроль

за результатом и процессом действий, она используется в качестве орудий знака языка.

Теория речевой деятельности включает процессы порождения, восприятия и усвоения речи в контекст речевого общения и деятельности, детерминирующих речь. Речевое общение рассматривается с деятельностной позиции как целенаправленная, мотивированная человеческая активность. По словам А.А. Леонтьева, всякое речевое воздействие в конечном итоге сводится к заранее запланированным преобразованиям в «поле смыслов», проще говоря, к изменению в системе отношений человека к миру⁵.

Действительно, слово может оказать на человека во много раз более сильное влияние, чем любой другой фактор, оно способно привести к серьезным изменениям в структуре мышления, сознания, всей деятельности личности.

Однако для того, чтобы оптимально осуществлять речевое воздействие, необходимо обладать определенным мастерством, направленным на осуществление результатов данной деятельности. Оно, в свою очередь, складывается из ряда умений, навыков, отработанной техники.

В любой сфере и, в частности, в сфере юриспруденции мы неизбежно сталкиваемся с необходимостью использования речи в качестве одного из основных средств воздействия.

По мнению А.А. Леонтьева, цель речевого воздействия заключается в определенной деятельности человека, служащего объектом воздействия. Влияя на него, субъект деятельности стремится «смоделировать» поведение объекта в определенном, необходимом для достижения предполагаемого результата, направлении.

Такое воздействие предполагает активность реципиента, сознательную оценку им значимости выдвигаемых мотивов, более или менее осознанный выбор из ряда возможностей.

Организация подобного рода воздействия требует от человека наличия определенных умений, являющихся составной частью речевой культуры и предполагающих систему навыков развертывания действительного речевого высказывания в непосредственном акте взаимодействия со слушателем, с аудиторией. Не обладая четко сформированными умениями быстро и точно найти единственно возможную для данной ситуации форму, человека чаще всего удовлетворяется случайными, приблизительными способами выражения мысли.

Поскольку убеждающее воздействие требует от участников коммуникативного акта процесса взаимодействия, одним из основных речевых умений личности можно полагать способность строить речевое высказывание в форме, обеспечивающей эту двустороннюю активность двух субъекто-объектов педагогической деятельности. Такой формой в устной речи является диалогическая речь.

Успешная речевая деятельность личности во многом зависит от учета реакции слушателей, получаемой по каналам обратной связи и заставляющей корректировать намеченную заранее схему речевого воздействия. Если человек не принимает во внима-

ние эту непосредственную реакцию партнера по общению и остается в плену предварительно намеченных схем коммуникации, не умеет наладить диалогическое взаимодействие со слушателями, его речь теряет свою действенность.

Главным условием владения речевой культурой можно считать целенаправленное воспитание оценочного отношения к высказыванию, что включает в себя следующие этапы: осознание говорящим целевой установки общения, учет ситуации и условий общения, его места, адресата, прогнозирование воздействия высказывания на собеседника. Прогнозирование или предвидение воздействия высказывания требует конкретного умения: умелого выбора языковых средств, адекватных целям, условиям и ситуации общения.

В педагогической теории речевой деятельности (В.А. Артемов, Л.Р. Крымская, А.Н. Ксенофонтова, Д.Г. Мухамедзянова, В.П. Чихачев) речевая культура рассматривается как один из важнейших показателей духовного богатства человека, культуры его мышления, как средство развития личности. В.А. Сухомлинский называл речевую культуру зеркалом духовной культуры человека, важнейшим средством облагораживания его чувств и мыслей.

Все это позволяет рассматривать речевую культуру в качестве содержательной основы и важнейшего процессуального компонента речевой деятельности. Речевая культура предстает как единство трех составляющих ее компонентов: когнитивно-мотивационного, содержательного и операционального. В дальнейшем мы будем рассматривать речевую культуру именно с этих позиций.⁶

Во всех исследованиях по проблемам развития речи и речевой культуры обращается внимание на то, что творческое развитие человека невозможно без умения четко, логично, правильно мыслить и выражать свои мысли, что речевое развитие - важнейшая задача каждого студента, оно должно обогащаться в соответствии с особенностями и потребностями каждого изучаемого предмета.

Особенно важной считается способность заинтересовать, увлечь рассказом, передать свое отношение к повествованию. Немаловажными умениями предстают умение задавать вопросы, умение слушать собеседника, анализировать речевое высказывание другого и пр. Важную часть речевых умений, в частности, для юриста, составляют умения располагать, выстраивать речевые высказывания. Эти умения можно назвать логико-композиционными. Именно они в значительной мере составляют цель и основу обучения связной речи.

Одна из наиболее важных задач - научиться говорить по-разному, в зависимости от цели высказывания и адресата, то есть в конечном итоге научиться пользоваться речью сообразно обстоятельствам.

Именно поэтому под речевой культурой понимается процесс сознательного отбора и использования тех языковых средств, которые помогают осуществлять речевое воздействие и являются необходимыми для данного конкретного случая речевого общения.

Речь - творческая функция человеческой психики, отражающая в речевом высказывании каждую новую ситуацию, возникающую в коммуникативном процессе. В ней особенно ярко и разносторонне проявляется влияние социальных факторов. Речевое поведение человека обусловлено не только постоянными социальными характеристиками, но и ситуативными характеристиками, отражающими изменение социальных ролей и вызывающих речевое переключение.

Высокий уровень развития речевой культуры сочетает в себе реализацию на высоком уровне трех ее компонентов: когнитивно-мотивационного, содержательного и операционального.

Содержательной основой когнитивно-мотивационного компонента являются знания: лингвистические, теории речевой культуры, теории общения, правил этикета и т.д.

В различных видах деятельности проявляются и закрепляются определенные функции знаний. Можно выделить следующие функции знаний:

- информативная (эвристическая), которая формирует и активизирует умение ориентироваться в большом потоке разнообразной информации, отбирать знакомую и новую, значимую и второстепенную. Эта функция присуща, доминирует на начальном этапе становления убеждений;

- оценочная, благодаря которой дается оценка событиям, поступкам, обосновывается своя точка зрения, отстаивается свое мнение;

- корректирующая (регулирующая), овладевая которой, человек в процессе деятельности поднимается на более высокую ступеньку своего развития, ибо информация, эмоциональное отношение к эталонам и образцам соотносится с личностью и в случае возникновения конфликта, неудовлетворенности таким сравнением приводит к решению изменить свое поведение или, напротив, при удовлетворенности - закрепить уже усвоенное;

- побудительная (мотивационная) функция знаний, появление которой говорит о выходе на высокий уровень развития - принципиальный, осознанный, уровень соединения знаний и мотива - т.е. снижение высшей, кульминационной точки в развитии знаний - убеждений.

Эти функции прослеживаются и в развитии знаний о речевой культуре: на основе уже имеющихся знаний человек оценивает свое речевое поведение, сравнивает его с образцовым, в результате чего намечает пути совершенствования своей речевой культуры, так как начинает осознавать всю важность владения речевой культурой для дальнейшего развития личности.

Таким образом, знания - тот необходимый базис, без которого невозможен процесс формирования, развития и совершенствования речевой культуры.

Помимо необходимых знаний по проблеме, когнитивно-мотивационный компонент отражает мотивы в сфере речевого общения. Развитие этого компонента способствует сознательному отбору языковых средств, необходимых в той или иной ситуа-

ции. Развитие когнитивно-мотивационного компонента зависит от социальных условий жизни и деятельности человека, является результатом его общения и взаимодействия с другими людьми.

Когнитивно-мотивационный компонент речевой культуры характеризует личность с позиции ее речевой активности, действенности, отражает ее стремление к самосовершенствованию, что требует необходимой мобилизации трудолюбия, настойчивости, уверенности в себе, целеустремленности.

Речевая культура должна рассматриваться как ценность, так как среди специальных умений, входящих в профессионализм юриста, особо выделяется способность построить и реализовать свое речевое воздействие таким образом, чтобы оно лучше всего соответствовало бы целям профессиональной деятельности, явилось бы эффективным средством достижения этих целей. Именно поэтому особое внимание должно акцентироваться не только на развитии знаний студентов о речевой культуре, но и на актуализации их отношения к проблеме развития речевой культуры, к осознанию профессиональной ценности этой проблемы.

Содержательный компонент речевой культуры представлен качествами речи. Под качествами речи понимают системно взаимосвязанные свойства речи, создаваемые взаимодействием единиц всех уровней и выявляемые на основе внутренних и внешних связей речи с неречевыми структурами. К качествам речи относят: ясность выражения мысли, точность словесного выражения, содержательность речи, логика речевого выражения, система изложения, богатство словарного запаса, образность, эмоциональность, выразительность, правильность. Таким образом, содержательный компонент речевой культуры отвечает на вопросы: «Из чего сделана речь?» и «Как работают языковые единицы?».

Следует отметить, что качества речи не могут рассматриваться изолированно, они находятся в отношениях взаимозависимости и далеко не одинаково поддаются попытке дать им объективную оценку. В то же время качества речи оказываются взаимообусловленными и взаимосвязанными: так, в основе точности лежит правильность речи, точность, в свою очередь, предопределяет ясность и логичность речи, ее выразительность и эмоциональность.

Рассмотрим более подробно качества речи.

Одним из главных достоинств хорошей речи издавна считается точность словесного выражения. Точной можно назвать речь, применение слов в которой соответствует их языковым значениям, а также такую речь, в которой употребляемые слова и выражения называют именно то, о чем мы хотим сказать. Нарушение точности речи чаще всего происходит от того, что говорящий или пишущий употребляет в своей речи слова, значения которых он представляет себе весьма туманно, приблизительно, а иногда и вовсе неверно.

С точностью словесного выражения неразрывно связано такое качество речи, как ясность выражения мысли. Ясность достигается таким подбором слов, использованием смысла и грамматических связей между предложениями и их частями, когда на-

блюдается наибольшее понимание смысла речи при наименьшей затрате усилий слушателей. Говорить ясно, доступно, просто могут немногие. Кроме того, в каждой области науки, в частности, юриспруденции, существует своя терминология. Поэтому порой бывает необходимо совершать «перевод» научных истин с языка научного на быденный. Ясность в речи - это и умелое сочетание научного изложения с разговорными средствами.

Одно из важнейших качеств речи - ее содержательность. Содержательность как устной, так и письменной речи зависит, прежде всего, от общественной, научной или художественной ценности сообщаемых в ней фактов, а также от способности автора к обобщению. Содержательность речи определяется также актуальностью сообщаемых в ней фактов. Кроме того, содержательность речи зависит и от эрудиции ее автора, которую, однако, не следует смешивать с поверхностной осведомленностью. Поверхностность суждений, расплывчатость сообщаемых закономерностей, малая достоверность фактов, склонность к преувеличениям - все это весьма отрицательно влияет на содержательность речи, особенно если мы имеем в виду юристов.

Содержательность речи зависит в существенной мере и от умения пользоваться словами и правильно строить фразы. Кроме того, содержательность речи тесно связана с логичностью ее построения и изложения.

Еще одно речевое качество - логичность речи - порождается таким смысловым соединением и грамматическим размещением слов, предложений и их частей, что дает возможность строго, последовательно усваивать выражаемую мысль, снимает несоответствия, противоречия в ее выражении. Логичность изложения фактов, событий можно сравнить со схемой маршрута, который, минуя все отклонения, выводит слушателей точно к цели. Логичность речи - наиболее уязвимое качество речи, поэтому необходимо затратить много усилий, чтобы добиться соблюдения требований к этому качеству речи. С логикой изложения тесно связано такое качество речи, как система изложения.

Системность изложения создается таким расположением частей высказывания, которые непрерывно, последовательно следуют друг за другом. Кроме того, наблюдается и единство этих частей. Таким образом, под системой изложения следует понимать совокупность элементов частей, образующих единое целое. Выработке этого качества речи помогает умение составлять план, умение находить своеобразный мостик между частями высказывания.

Следующим качеством речи с точки зрения ее структурных свойств является ее богатство. Это качество речи дает большую возможность в овладении литературным языком. Богатство словарного запаса - своеобразный строительный материал для всех качеств речи.

Богатство речи определяется активным и пассивным запасом, а также стилистической гибкостью при пользовании активным словарем. В активный запас, как известно, входят слова, наиболее часто

употребляемые в общении. Слова, которые известны говорящему, но употребляются редко, или же вообще не используются в процессе общения, - пассивный запас. Чем шире активный запас, тем богаче и выразительнее речь говорящего.

Богатство и разнообразие, гибкость речи определяет также умение пользоваться синонимами, антонимами, омонимами и иноязычными словами.

С предыдущим качеством речи тесно связана образность речи. Это качество достигается таким подбором слов, предложений, которые помогают разбудить не только логическую, но также волевою, эстетические области нашего сознания. Образная речь действует сильнее на чувство, поэтому необходимо такое сочетание и употребление слов, при котором они выражают больше, чем непосредственно обозначают. Поэтому совершенно необходимо развивать интерес к изобразительности слова, образности речи. Для достижения образности используются лексические средства изобразительности, или тропы, обозначающие перенос одного значения слова на другое по сходным признакам. К тропам относятся метафоры, метонимия, гипербола, эпитеты, сравнения. Кроме того, образность речи достигается и разнообразными синтаксическими конструкциями: антитезой, инверсией, непосредственным обращением, повторами. Помимо этого, для достижения образности, краткости в передаче понятий можно пользоваться фразеологизмами (неделимыми сочетаниями, пословицами и поговорками). Очень часто фразеологизмы, крылатые слова становятся средством метких характеристик, высокой выразительности и образности.

Но, даже обладая безупречной логикой изложения, точностью и ясностью, речь может быть вялой и блеклой. Умело построенная речь будит мысль и заставляет думать, и в то же время речь, направленная на эмоциональную сторону сознания, способствует лучшему восприятию речи.

Таким образом, еще одно из важных качеств речи с функциональной точки зрения - эмоциональность. Эмоциональность любой речи значительно повышается за счет ее интонационно-языкового оформления. Преимущество устной речи в сравнении с письменной - в той дополнительной выразительности, которую придает интонация.

Необходимо учиться владеть оттенками интонации. Однако практика показывает, что нередко студенты не приобретают вкуса к художественному слову, говорят монотонно.

Правильность речи - это ее качество с точки зрения структурных свойств, выявляющихся при соотношении речи с языком (материалом, из которого она «сделана»). Правильной называется речь без нарушений, обусловленных незнанием языковой системы и норм литературного языка, поэтому правильность речи мы будем связывать с соблюдением норм - одним из центральных понятий лингвистической теории культуры речи - в области грамматики, словоупотребления, произношения и т.п.

Грамматические нормы - это правила использования морфологических форм разных частей речи и синтаксических конструкций.

Особого внимания требуют лексические нормы (или нормы в области словоупотребления), то есть правила применения слов в речи. Нормы в области словоупотребления устанавливают употребление известного круга слов и значений. Здесь возникает множество трудностей, так как слово должно употребляться в том значении (в прямом или переносном), которое оно имеет и которое зафиксировано в словарях русского языка. Нарушение лексических норм приводит к искажению смысла высказывания.

Произносительные нормы устной речи отражают закономерности литературного произношения. Соблюдение единообразия в произношении имеет важное значение. Орфоэпические ошибки всегда мешают воспринимать содержание речи: внимание слушающего отвлекается из-за неправильного произношения, и высказывание не воспринимается во всей полноте и с достаточным вниманием. Произношение же, которое соответствует нормам, облегчает и ускоряет процесс общения. Поэтому социальная роль правильного произношения велика.

Однако следует отметить, что языковая норма - не догма, претендующая на неукоснительное выполнение (особенно в области словоупотребления). В зависимости от целей и задач общения, от особенностей функционирования языковых средств в том или ином стиле, в связи с определенным стилевым заданием возможно сознательное и мотивированное отступление от нормы. В этой связи уместно вспомнить слова академика Л.В. Щербы: «Когда чувство нормы воспитано у человека, тогда он начинает чувствовать всю прелесть обоснованных отступлений от нее».

Однако не следует все же забывать, что любые отклонения от нормы должны быть ситуативно и стилистически оправданы, отражать реально существующие в языке вариативные формы (разговорную или профессиональную речь, диалектные отклонения и т.д.), а не произвольное желание говорящего.

Если говорящий адекватно передает в своей речи ситуацию общения, учитывает ее, то есть при отборе слов и конструкций заботится о том, чтобы обеспечить обратную связь, вызвать нужную реакцию - интеллектуальную (обеспечить понимание), эмоциональную (пробудить чувство), волевою (заставить действовать), то мы говорим еще об одном немаловажном качестве речи - выразительности. Однако добиться выразительной речи можно лишь при одном условии - если говорящий владеет разнообразными средствами языка, разными способами передачи одного и того же смысла, если речь его богата. Другими словами, говорящий должен владеть всеми качествами речи.

Трудности анализа качеств речи заключаются в том, что при всем естественном стремлении объективировать качества культурной речи нельзя, видимо, не считаться серьезным образом с субъективной индивидуальностью этого явления, качества которого могут быть различными, относительными и даже противоречивыми.

Современные педагогические и методические исследования по проблемам речевой культуры пре-

доставляют методики определения уровня сформированности содержательного компонента речевой культуры, которыми можно пользоваться при работе над этой проблемой.

Операциональный компонент речевой культуры включает в себя речевые умения. Умение - это возможность выполнять действия в соответствии с целями и условиями, в которых человеку приходится ориентироваться. Развитие умений соблюдается при соблюдении следующих принципов: доступности, постепенности, систематичности, взаимосвязи, преемственности, творческой активности, дифференцированности и др. Кроме того, развитие умений определенного типа приобретает стабильный характер, если осуществляется междисциплинарная связь в организации учебного процесса при целенаправленном обучении.

Основными критериями определения сформированности умений у обучаемых являются: полнота выполнения действий, рациональная последовательность их выполнения, степень осознанности выполнения действий в целом.

В психологии умение определяется как чрезвычайно сложное структурное сочетание чувственных, интеллектуальных, волевых, эмоциональных качеств личности, формирующихся и проявляющихся в системе мыслительных, мнемонических, волевых, сенсомоторных и др. действий, обеспечивая достижение поставленных целей деятельности в изменившихся условиях их протекания. Умение формируется в деятельности и определяется ее объективными и субъективными специфическими особенностями, т.е. умение - это готовность к практическим действиям, выполняемым сознательно на основе приобретенных знаний.

Под речевыми умениями понимают такое практическое владение языковыми средствами, которое позволяет организовать речевое высказывание, оптимально решающее коммуникативную задачу и прогнозировать его воздействие.

Анализируя операциональный компонент речевой культуры, мы посчитали, что в речевых умениях можно выделить два основания:

- умения, основой которых является смысловое восприятие речи других;
- умения, суть которых составляет выражение собственно речевой деятельности: умения излагать свои мысли в устной или письменной форме.

К первой группе умений можно отнести такие речевые умения, как умение слушать, умение следить за логикой изложения собеседника, умение соотносить услышанное с приобретением знаний, умение осмысливать речевые формы, умение связывать конкретные факты с выводами.

Во вторую группу умений входят умение задавать вопросы, умение размышлять вслух, умение возражать, умение утверждать свою точку зрения, умение доказывать, умение выражать свое отношение к высказываемому.

Стремление к развитию компонентов речевой культуры личности, а следовательно, к развитию речевой культуры в целом означает «наращивание их жизненности». Подобное заключение вытекает из этимологии слова «развитие», латинский корень которого «вит» означает «жизнь», а приставка «раз» - усиление, напряженное проявление.

Следовательно, речевая культура - это не некая статичная данность, а система взаимосвязанных компонентов, находящихся в постоянном развитии.

Итак, понятие «речевая культура» трактуется сейчас как понятие коммуникативно-стилистическое, зависящее не только от языковых норм, но и от социально-психологических особенностей, процесса речевого общения. Под речевой культурой понимаем процесс сознательного отбора и использования тех языковых средств, которые помогают осуществлять речевое воздействие, позволяющее с максимальной эффективностью обеспечить решение конкретных задач в реальной ситуации общения.

Поэтому для будущих юристов важным является не только закрепление навыков правильности их речевого высказывания в полном соответствии с нормой литературного языка, но и выработка умений точного выбора и использования языковых средств, необходимых для каждой конкретной ситуации общения, возможностью в должной мере овладеть речью как в отборе слов, так и ее экспрессивных форм - эмоциональной и выразительной - для передачи мыслей и чувств. Необходимо владеть системой речевых умений, от которых зависит успешность речевого общения; правильно и быстро ориентироваться в условиях речевого общения, уметь правильно выбрать содержание акта общения, найти адекватные средства для передачи этого содержания, уметь обеспечить обратную связь. Крайне важным является также совершенствование речевых качеств: точности выражения, ясности, логики изложения, содержательности речи, богатства словарного запаса, эмоциональности, образности, выразительности, системности и правильности.

Рецензент: Насретдинова Р.Р., кандидат педагогических наук, доцент кафедры иностранных языков Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

-
1. Ильязова М.Д. Компетентностный подход к результатам высшего образования: анализ, сущность. Реализация. Астрахань: Изд-во АГТУ, 2006. 111 с. С. 43.
 2. Виноградов В.В. О языке художественной литературы. М.: Худ. литература, 1959. 654 с. С. 13.
 3. Головин Б.Н. Основы культуры речи. М.: Высшая школа, 1988. 320 с.
 4. Цукович В.А. Норма и ее кодификация // Актуальные проблемы культуры речи. М., 1970. С. 10.
 5. Леонтьев А.Н. Общее понятие о речевой деятельности // Основы теории речевой деятельности. М., 1974. С. 12-23.
 6. Коровина С.В. Образовательные программы как способ развития речевой культуры учителя и учащихся. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата педагогических наук / Оренбург, 1998.
 7. Щерба Л.В. Язык - система и речевая деятельность. Л., 1974. С. 27.

ПОПОВ ЕВГЕНИЙ БОРИСОВИЧ,

доктор педагогических наук, заведующий кафедрой иностранных языков
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,
тел.: 8(3532)72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

**ЯЗЫК И ПРАВО: ИСХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ УЧЕБНОЙ
ДИСЦИПЛИНЫ ДЛЯ МАГИСТРАНТОВ «АНГЛИЙСКИЙ ЯЗЫК
В ПРАВОВЕДЕНИИ»**

POPOV EUGENE BORISOVICH,

PhD (Doctor of Pedagogics), associated professor,
head of the Department of foreign languages Orenburg Institute of Moscow State Law
University named after O.E. Kutafin (MSAL),
460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,
phone: 8(3532)72-22-77,
kafedra.popov@yandex.ru

**LANGUAGE AND LAW: KEY POINTS OF MASTER'S COURSE
"ENGLISH AND LEGAL SCIENCE"**

Ключевые слова: правоведение, язык права, юрислингвистика, юридическая терминология, юридический перевод, обучение иностранному языку, профессиональная и языковая компетентность, международные экзамены по английскому языку.

В статье автор обосновывает ряд исходных положений, определяющих содержание учебной дисциплины для магистрантов «Английский язык в правоведении».

Key words: legal science, legal linguistics, legal language, legal translation and interpretation, foreign language teaching, work-related and linguistic competence, International English Language Testing,
The article deals with a set of key points (academic and pragmatic) of master's course "English and legal science".

Изучение иностранного языка магистрантами-юристами в рамках учебной дисциплины «Английский язык в правоведении» позволяет переориентировать учебную деятельность студентов, прошедших курс бакалавриата, с освоенного ими информативного восприятия англоязычных текстов по праву на интерпретацию и толкование юридических текстов, что становится возможным лишь благодаря целостному восприятию магистрантами иноязычного текста как отражения «правовой материи» в логике самих носителей изучаемого языка. Построение учебного процесса при таком подходе требует интеграции данных целого ряда наук, среди которых: языкознание, лингвострановедение, эпистемология, герменевтика, переводоведение, правоведение, юрислингвистика, сравнительное правоведение, педагогика высшей школы, методика обучения иностранным языкам. В результате подобного синтеза учебная дисциплина «Английский язык в правоведении» выстраивается на основе целого ряда исходных положений, которые в данной статье сгруппированы в семь взаимнообусловленных тематических блоков, а именно:

Блок 1. «Язык и право».

В самом широком смысле право - это совокупность социальных норм, определяющих границы свободы, равенства и ответственности людей в отношениях друг с другом, в реализации и защите своих интересов; подобные нормы приобретают правовое значение, если они обнародованы, имеют общеобязательный характер, обращены на перспективу и закреплены в законе или ином официальном акте, исполнение которого обеспечивается принудительной силой государства. В любом цивилизованном обществе правовые нормы выступают государственным регулятором общественных отношений, закрепляя и развивая их.

Правовая обусловленность общественной жизни возникает не сама по себе, а целенаправленно создается людьми через социальные институты. Правовое нормирование и регулирование вносит рациональные начала в общественную жизнь. Подобная природа правовой материи предопределяет ее социокультурную обусловленность, относительность и изменчивость.

Язык как знаковая система, выполняющая функцию формирования, хранения и передачи информации в процессе познания действительности и общения, является способом существования права. Тем самым реальность в юридическом измерении вербально обозначена, формализована и представлена схематично через обобщение.

Блок 2. «Язык права».

Все многообразие языкового материала, посредством которого право приобретает знаковую форму, в самом общем виде описывает социальную действительность через совокупность трех «онтологических сфер»²:

- во-первых, это «фактуальные объекты»: предметы материального мира, которые зафиксированы в языке как часть социальных отношений, поскольку в качестве объектов права они устанавливаются только в связи с их отношением к человеческой деятельности и их использованием в ценностно нагруженной социальной практике;

- во-вторых, «поведенческие объекты»: действия и отношения индивидов и групп индивидов в качестве объектов права, если эти действия и отношения имеют или могут иметь ценностное содержание, хотя они и обусловлены законами природы и возможностями индивида;

- в-третьих, «абстрактные объекты»: отвлеченные категории, концепты и доктрины, отражающие существенные свойства предметов первых двух типов и позволяющие совершать когнитивные операции с «фактуальными» и «поведенческими» объектами – то есть классифицировать, обобщать, оценивать положение дел и совершаемые действия, фиксировать их существенные свойства, а также определять их потенциальную осуществимость; к ключевым объектам этого типа относятся «право», «субъект права», «закон», «справедливость», «презумпция», «юрисдикция», «обязанность», «вина», «санкция», «возмещение»³.

Однако функция языка права не сводится только к тому, чтобы точно и верно определить и зафиксировать смысл правовых явлений, но и состоит в том, чтобы, спроецировав его в социальную среду, придать правовым конструкциям прикладное значение через нормирование и регулирование социальной действительности, учитывая, что формулирование юридических текстов предопределяет логику их толкования и последующего правоприменения. Тем самым, посредством языка, с одной стороны, констатируют и разъясняют, а с другой стороны, реализуют комплекс действий по коррекции, реконструированию и исправлению действительности в соответствии с установленными в социуме общими нормами и правилами.

Блок 3. «Формы проявления языка права».

Язык права как знаковая система используется в двух основных формах: устной и письменной речи.

Основной формой использования естественного языка является устная речь, то есть речь, произносимая в процессе говорения и воспринимаемая на слух. Типичными примерами проявления языка права в этой форме служат:

- речь субъектов правотворчества;
- словесная коммуникация юристов в сфере своей профессиональной занятости (например: собеседование и консультирование клиентов, переговоры с представителями противоположной стороны, обсуждение юридических вопросов с коллегами, общение руководства юридической компании с подчиненными);

- речь судьи и выступление юристов, представителей власти и правоохранительных органов в суде и других учреждениях, призванных разрешать правовые споры;

- устное общение слушателей и преподавателей учебных заведений в контексте юридического образования.

Другой языковой формой выступает письменная речь - зафиксированная, графически оформленная, написанная или напечатанная. Письменная речь воспринимается зрительно и представляет собой разновидность монологической речи, так как сообщение в виде фиксированного текста обычно обращено к отсутствующим. Примерами подобных текстов являются:

- нормативно-правовые акты;
- учредительные документы;
- договоры и соглашения;
- научная и учебная литература по юриспруденции;

- правовая публицистика;
- переписка юристов в сфере профессиональной деятельности;

- процессуальная документация: иски и заявления о предоставлении правовой защиты; протоколы допросов, очных ставок; тексты судебных экспертиз, представления, поручения, уведомления, ходатайства, протесты и жалобы; протоколы следственных действий (обысков, осмотров и т.п.); протоколы судебных заседаний; судебные решения, постановления, определения; приговоры, обвинительные заключения; протоколы о выполнении процессуальных требований закона, подписки, обязательства;

- официальная личная документация: удостоверения личности, сертификаты и свидетельства, доверенности и завещания.

Блок 4. «Юридический язык».

Своеобразие форм проявления языка права, описанных выше, с определенной долей условности позволяет говорить о существовании так называемого «юридического языка», под которым понимают профессионально обусловленную разновидность литературного языка, проявляющуюся через совокупность грамматических, логических и иных способов передачи и оформления понятийного содержания права, для которой характерно:

- стандартизованный, всеобщий характер предъявления информации; юридический текст представлен тремя основными компонентами: терминами, общеупотребительной лексикой и грамматическими связками и формами; при этом именно наличие целой системы юридической терминологии по-

зволяет обеспечить предсказуемость толкования текста и его правовых последствий, избегая, таким образом, нежелательных интерпретаций и строго фиксируя область, содержание и характер действия права;

- экспрессивная нейтральность и объективность подачи информации; подобное качество юридического языка достигается, с одной стороны, за счет отсутствия эмоционально окрашенной лексики, ассоциативных образов и других выразительных средств, а с другой стороны, преобладанием абсолютного настоящего времени глагола и пассивными конструкциями;

- информационная насыщенность предложений за счет «перечисления всех возможных условий и следствий»;

- логичность, краткость, ясность, непротиворечивость и взаимосогласованность заявляемых утверждений;

- объясняющее изложение, проявляющееся в таких техниках, как фокусирование внимания, повторимость и цикличность;

- предписывающий характер утверждений, проявляющийся благодаря использованию лексических единиц со значением модальности необходимости и модальности возможности;

- прецедентность/преemptивность изложения; данное качество юридического языка, с одной стороны, позволяет более точно воспроизвести нормы, правила, инструкции, решения, а, с другой стороны, служит для «блокирования» нежелательных (недопустимых, нелегитимных, внеправовых) интерпретаций базовых текстов законодательного характера;

- фиксация качественной и количественной характеристики субъектов права; подобная характеристика является основанием иерархии порождаемых этими субъектами юридических текстов, соподчиняя их друг другу и определяя, насколько то или иное утверждение может стать прецедентом для социальной практики;

- частое употребление сложной («невразумительной») юридической терминологии, вследствие чего толкование права и юридических документов остается делом специалистов с соответствующим образованием.

Юридический язык как семиотическая система является предметом целого направления в языкознании - «юрислингвистики» - в сферу компетенции которой входит, в первую очередь, следующий круг проблем:

- описание специфики речевой деятельности в процессе создания, интерпретации и применения права;

- определение статуса юридического языка в кругу терминосистем;

- анализ юридического дискурса;

- обоснование принципов и механизмов судебной лингвистической экспертизы;

- решение проблем межъязыковой эквивалентности и поиск оптимальных способов перевода юридической терминологии с одного языка на другой.

Блок 5. «Иностраный юридический язык как ключ к пониманию правовой действительности страны изучаемого языка».

Последняя из обозначенных выше задач юрислингвистики актуализирует, с одной стороны, потребность в развитии сравнительного правоведения, а с другой стороны, необходимость профессионального подхода к изучению юристами иностранного языка, так как адекватное восприятие иноязычного юридического текста является и результатом, и условием сознательного сопоставления образов и связанных с ними программ деятельности иной правовой действительности, зафиксированной средствами иностранного языка, с реалиями правовой действительности в своей стране. Онтологический подход к восприятию и интерпретации иностранного юридического языка требует от специалиста:

- 1) общей компетентности в работе с информацией (сбор, обработка, хранение, передача данных) и выполнении основных логических операций с информацией (инверсия, конъюнкция, дизъюнкция, импликация и нахождение эквивалентности);

- 2) соответствующей языковой подготовки в виде усвоения:

- общих знаний иностранного языка (языка-источника) и родного языка (языка перевода);

- знаний как самой юридической терминологии в двух этих языках, так и тех предметов, явлений и отношений, которые данные термины отражают;

- знаний и умений по технике перевода и интерпретации иноязычного текста⁴;

- 3) соответствующей юридической подготовки:

- знаний особенностей⁵ и общих черт двух сопоставляемых правовых систем (о структуре источников права; о практике создания, толкования и применения правовых норм; о закономерностях становления и развития правовых институтов; о принципах правового регулирования; о правоприменительной практике); в нашем случае это понимание различий романо-германской/континентальной (*civil/continental legal system*) и англо-саксонской системы права (*Anglo-Saxon/common law*), источниками которой наряду с законодательством выступают прецеденты (*stare decisis*) и юридическая доктрина (*books of legal authors*), а сама правовая система отличается чрезвычайной гибкостью правового регулирования, его близостью к фактическим общественным отношениям, что проявляется, в том числе, в особой роли судов в создании и применении правовых норм; именно странам с англо-саксонской системой права (*common law countries*) человечество обязано приобретением таких институтов как суд присяжных (*jury trial/lay court*), доверительная собственность (*trust property*), право справедливости (*equity law*); разнообразие прав в имуществе (*chattels real & chattels personal, choses in action & choses in possession, personalty & realty; fee simple, tenancy in common, joint tenancy, tenancy by the entirety, leasehold estate, life estate*);

- знаний специфики релевантных отраслей права; выявление общего/специфичного в ходе со-

поставления двух систем: писаная (*written constitutional law*) или неписаная конституция (*unwritten constitutional law*); соотношение национального (*national law*) и международного права (*international law*); взаимосвязь правовых норм федерального уровня (*federal laws*), уровня штата/ субъекта федерации (*state laws*), местных указов и постановлений (*bylaws*); своеобразие сфер правового регулирования в стране изучаемого языка, например: оборотные документы (*negotiable instruments*), неприкосновенность частной жизни (*privacy right*), агентские услуги (*agency*), деловая конкуренция (*business competition*), профсоюзная деятельность (*union activity*), врачевание в нарушение этики или закона (*malpractice*);

- знаний о специфике оформления, заверения и регистрации процессуальных документов и документов частноправового характера в стране изучаемого языка; например: составление актов передачи прав собственности на недвижимость (*conveyancing*) и процедура официального утверждения завещания (*probate*);

- знаний о сферах профессиональной деятельности юристов и их регулировании в стране изучаемого языка, например: виды юридической профессии (*attorneys and paralegals in the USA, barristers and solicitors in England and Wales; professional judges and court staff; notaries and in-house counsels*); процедура допуска к юридической профессии (*bar exam in the USA, call to the Bar or admission to the Rolls in England*), академические степени юристов (*Bachelor of Laws - LL.B., Master of Laws - LL.M., Juris Doctor, Doctor of Legal Sciences - PhD*); нормы этики профессионального поведения (*Code of professional conduct*); особые виды профессиональной занятости юристов, например, в Англии к таковым относятся: *Bencher of an Inn* - старейшина школы подготовки барристеров в Лондоне; действующий юрист, входящий в состав Совета школы барристеров, *Queen's Counsel (QC)* - элита барристеров со стажем работы адвокатом не менее десяти лет, из их числа выбираются судьи Высокого суда (*High Court of Justice*) и судов графств (*county court*); *solicitor* - адвокат-юрисконсульт, не имеющий права вести дела в высших судах; *scrivener* - высококвалифицированный нотариус по международным сделкам; *coroner* - следователь-судья, производящий дознание в случаях насильственной или скоропостижной смерти.

Блок 6. «**Англоязычные источники информации о правовой действительности страны изучаемого языка**».

Все англоязычные источники, с одной стороны, можно подразделить на две основные подгруппы в зависимости от того, в какой форме поступает информация: устной или письменной, а с другой стороны, их можно сгруппировать в зависимости от способа передачи информации: традиционные средства (печатный текст и живая речь) и современные средства (аудио- и видеозаписи, компьютерные технологии). Причем именно современные информационные технологии сделали доступными самые различные

виды и формы аутентичной англоязычной информации о правовой действительности в Англии, Евросоюзе, США, Канаде или любом другом регионе мира.

К подобным «технологичным» источникам информации относятся как государственные, так и частные сайты, среди которых следует особо выделить следующие:

1) сайты различных государственных органов и ведомств, а также сайты национальных и региональных профессиональных объединений юристов с текстами законов и подзаконных актов; с бланками заявлений, ходатайств и налоговых деклараций; с образцами договоров и соглашений; с примерами процессуальной документации; с протоколами судебных заседаний; с информацией о деятельности юридических фирм;

2) сайты юридических институтов и факультетов различных университетов в самых различных частях мира с информацией о содержании изучаемых курсов и текстами лекций и учебных пособий по правовым дисциплинам;

3) сайты национальных библиотек, крупных просветительских объединений, отдельных зарубежных научных юридических журналов и другой периодической печати по праву, а также сайты с электронными вариантами научных и учебных трудов по юриспруденции под грифом издательств с мировой известностью, таких как: *Barron's Educational Series, Cambridge University Press, Cavendish Publishing, Cengage Learning, International Thomson Publishing, Macmillan Press, McGraw-Hill Companies, Oxford University Press*.

При этом современные электронные средства коммуникации предлагают широкий выбор правовой информации на английском языке не только в письменной форме, но и в форме он-лайн трансляций или аудио- и видеозаписей устной речи. Подобная возможность существенно повышает эффективность учебного процесса, направленного на усвоение юридического английского языка, позволяя воспринимать его в условиях аутентичной для носителей языка правовой действительности. Примерами здесь могут служить не только учебные пособия по праву с аудио и видеоприложениями, но и видеоматериалы на сайтах крупных зарубежных юридических компаний и профессиональных объединений юристов, на сайтах судебных органов (с трансляцией отдельных судебных заседаний), а также на сайтах американских и английских школ права, предлагающих в свободном доступе видеолекции юристов и преподавателей юридических дисциплин.

Блок 7. «**Международные экзамены по юридическому английскому как способ оценки языковой и профессиональной компетентности юриста**».

Одним из надежных средств оценки уровня профессионального владения юристом иностранным языком выступают различные международные экзамены; для английского языка к таковым, прежде всего, относятся: ILEC - *International Legal English Certificate*, TOLES - *Test of Legal English skills*, BEC - *Business English Certificate*, TOEIC - *Test of English for International Communication*. Достоверность резуль-

татов тестирования достигается, в том числе, и за счет широкого использования методики «Тест с пропусками» (*cloze test*) с использованием разнообразных тестовых заданий на восприятие, обработку и интерпретацию информации, предъявляемой как в устной, так и в письменной форме:

- задания на перекрестный выбор, предполагающий установление соответствий или «поиск пары» (*matching*);
- подбор лексических единиц из цепочки синонимов (*4-option matching*);
- задания на группировку (*ranging*);
- определение нужной формы слова (основа дана) в зависимости от предлагаемого контекста (*word formation*);
- задания на идентификацию (*labeling, multiple matching*);
- парафраз или передача содержания некоего высказывания своими словами (*paraphrasing*);
- задания на свободный подбор подходящих языковых средств (*open cloze*);
- редакционное изменение текста (*editing*);
- выявление логической последовательности; расположение по порядку, группировка фактов (*ordering*);
- задания на заполнение таблиц и схем (*information transfer*);
- грамматические преобразования (*grammatical transformation*);
- проверочное считывание текста и исправление имеющихся ошибок (*proof-reading*);
- удаление из предложенного текста лишних элементов в соответствии с заявленным в задании принципом (*crossing-out odd items*);
- доработка текста юридических документов, деловых писем, отчетов или служебных записок в зависимости от условий предлагаемой ситуации.

Использование подобных тестовых заданий в обучении магистрантов-юристов английскому языку позволяет, во-первых, ориентировать студентов на высокий уровень профессионального владения юридическим английским языком, а во-вторых, выстраивать весь курс изучения иностранного языка магистрантами в логике обозначенных выше исходных положений, а именно:

- правовая действительность относительна, целенаправленно создаваема, социально и культурно обусловлена;
- язык является способом существования права; либо устно, либо письменно реальность в юридическом измерении вербально обозначена и формализована;
- языковая форма выражения юридических правил и норм предопределяет логику их толкования и последующего правоприменения;
- «юридический язык» как разновидность литературного языка проявляется через характерные лексические, грамматические и логические способы оформления и передачи информации;
- адекватное восприятие студентами английского юридического языка является и результатом, и условием сознательного сопоставления образов и программ деятельности в правовой действительности своей страны и в странах изучаемого языка;
- современные информационные технологии создают благоприятные условия для работы студентов с самыми различными видами и формами аутентичной англоязычной информации о правовой действительности в странах изучаемого языка.

Рецензент: Мосиенко Л.В., доктор педагогических наук, доцент кафедры романской филологии и методики преподавания французского языка Оренбургского государственного университета.

1. Губаева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М.: Норма. 2004. 160 с.
2. Кожемякин Е.А. Юридический дискурс как культурный феномен: структура и смыслообразование // Юрислингвистика-11: Право как дискурс, текст и слово: межвузовский сборник научных трудов / Под ред. Н.Д. Голева и К.И. Бринева. Кемерово: Изд-во Кем. гос. ун-та, 2011. С. 131-145.
3. Коровина С.В. Лингво-юридические особенности английского языка // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. - 2007. - №8. - С. 669-681.
4. Халюшева Г.Р. Ошибки перевода в правовой сфере и способы их преодоления // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. - 2011. - №13. - С. 547-561.
5. Жукова Е.Э. Особенности мышления и языка юристов // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. - 2010. - №11. - С. 541-554.

ШИНКОВА СВЕТЛАНА СЕРГЕЕВНА,

кандидат философских наук,

доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических
и естественно-научных дисциплин Оренбургского института (филиала)

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,

тел.: 8(3532)72-22-77,

philosopher-sh@yandex.ru

ПОЛОРОЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ НРАВСТВЕННЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ В ЮНОШЕСКОМ ВОЗРАСТЕ

SHINKOVA SVETLANA SERGEEVNA,

candidate of philosophical sciences, associate professor of the Department of General
human, socio-economic, mathematical and natural science disciplines Orenburg

Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL),

460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,

phone: 8(3532)72-22-77,

philosopher-sh@yandex.ru

GENDER ROLE SPECIFICITIES OF ETHICAL REPRESENTATIONS IN ADOLESCENCE

Ключевые слова: пол, гендер, социальная роль, полоролевые особенности, нравственность, нравственное представление, нравственное сознание, этические категории, юношеский возраст, маскулинность, феминность, эмпатия.

В статье исследуются стереотипные нравственные характеристики, которыми юноши и девушки наделяют свой собственный пол и противоположный пол, анализируются различия в нравственных представлениях юношества в зависимости от их полоролевой принадлежности.

Key words: gender, sex, social role, gender-role specificities, moral, ethic, ethical representation, ethical consciousness, ethical categories, adolescence, masculinity, femininity, empathy.

In this article investigates the stereotypical moral characteristics that young men and women confer their own sex and the opposite sex, analyzes the differences in ethical representations youth according to their gender role affiliation.

Юношеский возраст – это период вторичной социализации. Представление о мужской и женской идентичности уже сформированы, конституируется мировоззрение личности и ее представления о собственном предназначении и смысле жизни. События, пережитые и осмысленные в этом возрасте, становятся базовыми детерминантами нравственных представлений¹.

В юношестве нравственные убеждения, представления и требования из внешних становятся внутренним, собственным достоянием и повелением, т.е. происходит слияние субъекта и объекта нравственных требований². В этом процессе перехода от простых нравственных знаний до их интернализации велика роль нравственных стереотипов. Усвоение нравственных норм, принципов, идеалов происходит в процессе нравственной социализации. Поэтому

формирование нравственных представлений происходит в тесной взаимосвязи с формированием полоролевых стереотипов, а также на фоне усвоения этических правил, традиций, обычаев, традиционных представлений о половых ролях³.

Безусловно, культура оказывает на формирование и изменение нравственных представлений обоих полов решающее воздействие. А именно, основные ее ретрансляторы – существенные составляющие социализации и инкультурации в юношеском возрасте – семья, образовательные учреждения и СМИ⁴. И, следовательно, изучение особенностей механизма формирования и изменения нравственных представлений в зависимости от полоролевой принадлежности в юношеском возрасте дает возможность понять, как можно сознательно влиять на этот процесс с тем, чтобы сгладить разногласия и непонима-

ния, в некоторых случаях являющиеся следствием различий именно в нравственных представлениях юношества.

Для выявления полоролевых различий в нравственных представлениях современных юношей и девушек мы использовали методы тестирования и анкетирования, применив методику семантического дифференциала О.Л. Кустовой и методику М. Куна «Кто я?» (в модификации Л.Н. Ожиговой).

В качестве испытуемых в нашем исследовании выступали студенты второго курса высшего учебного заведения в возрасте от 18 до 20 лет. Количество испытуемых – 50 человек, из них 30 – девушек, 20 – юношей.

Первый этап исследования состоял в выявлении полоролевых различий в нравственных представлениях испытуемых с помощью методики семантического дифференциала О.Л. Кустовой. Испытуемым предлагалось дать характеристику следующим образом: «Предназначение женщины» и «Предназначение мужчины», в которых наиболее явно можно было проследить их представления о «должном», о том, какие качества они считают «правильными», нравственными для женщин и для мужчин. Испытуемые заполняли бланки, в правом и левом (крайних) столбцах которых содержались полярные, полюсные качества. Для образов «Предназначение женщины» и «Предназначение мужчины» предлагалось оценить правый столбец, отметив степень выраженности характеристик для каждого исследуемого образа в среднем столбце (в процентном выражении от 0 до 100). В левом столбике были представлены противоположные качества, на них можно было ориентироваться для удобства оценивания. Далее все шкалы были сгруппированы для факторного анализа, результаты суммированы и вычислен средний показатель для каждого фактора. Для анализа выделен следующий ряд факторов: оценки общей привлекательности; силы личности; эмоциональности; социального статуса; зависимости; эмпатийности; современности; феминности; маскулинности; андрогинности. По каждому фактору вычислялся средний показатель. Все факторы включают в себя ряд используемых для характеристики предназначения полов нравственных качеств, сопряженных с определенными этическими категориями: добро, выбор, совесть, любовь, польза, ответственность, долг, правда, справедливость, счастье⁵. Поэтому по данным о степени различия факторов мы можем судить о разнице в степени выраженности в женских и мужских образах тех или иных нравственных качеств. Таким образом, по методике О.Л. Кустовой в результате вычислений и сравнений можно сделать выводы о стереотипности нравственных представлений испытуемых.

Цель второго этапа эксперимента состояла в том, чтобы подтвердить полученные в ходе проведения первого этапа исследования данные и выводы о том, что существует определенная зависимость нравственных представлений от половозрастной принадлежности испытуемых. Для этого использовался опросник М. Куна «Кто я?». Испытуемые получили

опросные бланки, где в столбик 20 раз было написано слово «Я» и далее оставлена пустая строка. Необходимо было в течение отведенного времени ответить на вопрос: «Кто Я?», используя для этой цели любые слова или предложения. Все ответы испытуемые записывали так, как они «приходят в голову».

После завершения работы над составлением испытуемыми списка ответов мы проанализировали содержание записанных в опросных бланках характеристик и выявили долю преобладания в ответах социальных ролей и индивидуализированных характеристик, а также степень преобладания социально-половых стереотипов. Выбранные испытуемыми социальные и индивидуальные характеристики дают нам возможность сделать вывод об этических нормах и долженствованиях, которые они, как представители своих полов, реализуют в своей жизни и подтвердить обусловленность подобных представлений их половой принадлежностью.

Итак, прежде всего, мы проанализировали результаты оценки юношами и девушками предназначения своих полов, полученные по методике О.Л. Кустовой. Значимые различия в нравственных представлениях юношей и девушек при оценке своих полов мы смогли зафиксировать в следующих факторах – оценки общей привлекательности, зависимости, эмпатийности, феминности и маскулинности.

Мы увидели, что оценка общей привлекательности юношами и девушками представителей своего пола достаточно высокая, но, несмотря на это, балльная разница составляет 10,6. Это значимое расхождение дает основание заключить, что в представлении девушек женщина является более доброжелательной и обаятельной, обладает большими способностями располагать других, вызывать доверие, нежели в представлении юношей мужчина. Для образа мужчины, с позиции юношей, эти нравственные качества значимы, но в меньшей степени, чем для образа женщины с позиции девушек.

Степень различия в факторе зависимости у юношей и девушек при оценке самих себя составляет 10,7 баллов, выраженность фактора – выше среднего. Это значимое расхождение позволяет сделать вывод о том, что в представлении девушек женщины являются более доверчивыми, уступчивыми и менее самостоятельными и независимыми во взглядах, чем мужчины в представлении юношей.

В факторе эмпатийности также обнаруживается проявление полоролевого стереотипа: разница при оценке этого фактора у девушек представителей своего пола весьма значительна – 15,7 балла, выраженность фактора высокая у девушек и средняя у мужчин. В факторе эмпатийности представлены такие нравственные качества как доброжелательность, уступчивость, внимательность к потребностям других, соблюдение правил этикета, сочувствие, заботливость, тактичность. Это означает, что девушки склонны считать себя более мягкими, чуткими, в большей степени способными эмоционально отзываться на переживания другого, будь то человек или животное, они сензитивны к переживаниям других людей,

способны к безошибочному распознаванию эмоциональных состояний окружающих, и чаще всего совершают адекватные ситуации эмпатические действия и поступки.

При оценке своего пола по фактору феминности у юношей и девушек обнаружилась высокая степень расхождений – 13,4. Это значимый результат дает основание заключить, что в представлении девушек женщина является более внимательной к потребностям других, доверчивой, верной, деликатной. Реализация в поведении этих нравственных качеств для девушек более важна, чем для юношей.

При оценке своего пола по фактору маскулинности расхождение между результатами юношей и девушек составило 8,3 (в пользу девушек), выраженность фактора высокая. В данном факторе представлены такие нравственные качества как самостоятельность, способность обеспечивать свои потребности и потребности близких (ответственность), раскрепощенность. Следовательно, для девушек обладание этими качествами более значимо, чем для юношей. Видимо, девушек данной выборки отличает большое самоуважение в целом, а также более высокая самооценка в области учебных достижений.

Далее мы проанализировали результаты оценки юношами и девушками предназначения женщин. Значимые различия в нравственных представлениях юношей и девушек при оценке образа «предназначение женщины» мы смогли зафиксировать в следующих факторах – оценки общей привлекательности, силы личности, социального статуса, эмоциональности, современности и маскулинности.

Оценка общей привлекательности юношами и девушками образа женщины – выше среднего, балльная разница составляет 7,0. Следовательно, юноши высоко оценивают значимость таких нравственных качеств как способность располагать других, доброжелательность, способность вызывать доверие, обаяние, для женщин, но в нравственном представлении девушек проявленность этих качеств у женщин выше.

По фактору силы личности у юношей и девушек при оценке предназначения женщины разница составляет 11,3, выраженность фактора высокая. Это значимый результат, поэтому можно заключить, что юноши высоко оценивают наличие таких нравственных качеств, как смелость, свободолюбие, способность к формированию собственного мнения, открытость для женщин, однако девушки полагают, что данные качества должны быть проявлены у них в большей степени, чем это предполагают юноши. Возможно, полученный результат связан с особенностями репрезентативной группы, т.к. опрашивались студенты высшего учебного заведения, а большинство обучающихся в вузах девушек имеют достаточную мотивацию на достижение успеха и понимают, что для его достижения в их учебной и дальнейшей профессиональной деятельности необходимо культивировать в себе открытость, силу духа, настойчивость, свободомыслие и быть менее робкими и скромными.

По фактору эмоциональности юноши и девушки, оценивая предназначение женщин, показывают

средний результат, однако балльная разница составляет 7,2. Значимый результат позволяет нам сделать следующий вывод: юноши считают, что женщины более открыто должны проявлять свои эмоции и чувства в межличностных отношениях, например, ревность, страсть. В свою очередь, в представлении девушек женщина должна быть эмоционально сдержанной.

Оценка социального статуса юношами и девушками образа женщины высокая, балльная разница составляет 10,1. Это значимый результат, позволяющий нам заключить, что в представлении девушек для женщины такие качества, как хороший внешний вид, способность содержать себя, разносторонность, отражающие ее ответственное отношение к делу и следование своему долгу, гораздо более значимы, чем в представлении юношей.

В факторе современности у юношей и девушек при оценке образа женщины разница составляет 10,7 баллов, выраженность фактора высокая. Результат значимый. Следовательно, в представлении девушек женщина должна быть очень уверенной, свободолобивой, аккуратной, стремиться к духовному и интеллектуальному совершенствованию, раскрепощенной. Юноши также высоко оценивают женщин по этому фактору, но все же гораздо ниже, чем себя оценивают девушки.

Степень различия по фактору маскулинности составляет 8,9 в пользу девушек, выраженность фактора достаточно высокая. Результат значимый, поэтому можно заключить, что такие нравственные качества личности, как самостоятельность, способность обеспечивать свои потребности и потребности близких, раскрепощенность, отражающие ответственность человека, способность осуществлять выбор и исполнять долг, девушки считают более свойственными женщине, чем это предполагают мужчины.

Проанализировав результаты оценки юношами и девушками предназначения мужчин, значимые различия в нравственных представлениях мы смогли зафиксировать в факторах социального статуса, эмоциональности, современности и феминности.

По фактору эмоциональности юноши и девушки, оценивая предназначение женщин, показывают результат ниже среднего, однако балльная разница составляет 8,8. Из этого следует, что обе группы испытуемых полагают, что мужчина должен умеренно проявлять свою эмоциональность. Вместе с тем, девушки считают, что такие качества, как непосредственность, ревность, страстность, должны быть проявлены в поведении мужчин меньше, чем это предполагают юноши.

Оценка социального статуса юношами и девушками образа мужчины – высокая, балльная разница составляет – 7,4. Это значимый результат. Следовательно, девушки полагают, что нравственный облик мужчины должен быть проявлен через хороший внешний вид, способность содержать себя, разносторонность гораздо значительнее, чем это представляют себе юноши.

В факторе современности у юношей и девушек при оценке образа мужчины балльная разница

значима и составляет 7,8 баллов, выраженность фактора высокая. Следовательно, для девушек в мужчинах такие качества, как уверенность, свободолюбие, аккуратность, образованность, раскрепощенность, более значимы, чем для юношей.

При оценке образа мужчины по фактору феминности у юношей и девушек также обнаружилась значительная степень расхождений – 7,0, выраженность фактора выше средней. Следовательно, юноши оценивают проявленность таких нравственных качеств, как внимательность к потребностям других, доверчивость, верность, деликатность, для мужчины не столь значимыми, по сравнению с оценкой этих качеств в образе мужчины девушками.

Полученные результаты позволяют нам увидеть противоречия в нравственных представлениях юношей и девушек при рассмотрении ими образов мужчин и женщин, причем как внутригрупповые, так и межгрупповые.

Нравственные представления девушек таковы, что самыми ценными нравственными качествами для женщин они считают доброжелательность, способность располагать, вызывать доверие, обаятельность, непосредственность, уступчивость, внимательность к потребностям других, сочувствие, заботливость, тактичность, доверчивость, верность, деликатность, зависимость. Однако наряду с этими качествами женщина также должна проявлять в достаточной степени свою силу личности, современность и маскулинность – быть сильной, открытой, настойчивой, способной нести ответственность за свое материальное положение и обеспечивать своих близких, т.е. такими качествами, которые, по сути, вступают в отношение антагонизма к ранее перечисленным.

Нравственные представления юношей таковы, что «хороший» мужчина, по их мнению, – это мужчина сильный, уверенный, свободолюбивый, открытый, разносторонний, раскрепощенный, принципиальный, презентабельный, материально за себя ответственный, строгий, бескомпромиссный, настойчивый, в меру доброжелательный, скорее хитрый, чем искренний, эгоистичный. Именно эти качества позволяют ему достигать успеха в профессии, самореализовываться. Женщина же должна быть чуткой, мягкой, покладистой, зависеть от мужчин, безоговорочно разделять их мнение и проч. Но в то же самое время юноши не отказывают женщинам в необходимости проявлении ими некоторых «маскулинных» качеств.

В ходе исследования особенностей нравственных представлений у юношей и девушек по методике М. Куна «Кто я?» нас интересовали типичные социально и индивидуально значимые характеристики, посредством которых испытуемые описывали себя. Также для подтверждения результатов предыдущего этапа исследования мы проследили степень проявленности полоролевых стереотипов для того, чтобы подтвердить значимость отличий в нравственных представлениях у юношей и девушек.

В процессе обработки данных в каждом ответе была подсчитана доля индивидуальных и социальных

характеристик в процентах, выявлены и подсчитаны социально значимые и индивидуально значимые характеристики в процентах, и подсчитана доля феминных, маскулинных и нейтральных (андрогинных) характеристик в процентах; затем был вычислен по всем этим показателям общий процент отдельно по каждой выборке испытуемых – юношей и девушек. Анализ ответов показал следующие результаты.

В ответах юношей при описании образа «Я» преобладание социальных характеристик больше, чем в ответах девушек. Это может быть обусловлено тем, что традиционное общество ориентирует мужчин на достижение социальных успехов, в то время как за женщинами остается прерогатива развития неких индивидуальных качеств, способных привлечь мужчин, что, в свою очередь, помогает женщинам исполнить свое «социальное предназначение» – реализоваться в семейной жизни.

Однако в целом процент индивидуально значимых характеристик при оценке себя у юношей и девушек значительно превышает социально значимые характеристики. Этот результат подтверждает тезис о влиянии возрастных особенностей на восприятие юношами и девушками себя и окружающих. Как уже говорилось, в юношеском возрасте важным представляется внешняя репрезентативность субъекта в группе, особенности его характера, поведения, душевные качества и внешний облик, по сравнению с его социальным статусом.

Далее мы рассмотрели значимые социальные характеристики для юношей и девушек. Девушки отмечали свою принадлежность к полу в 2,4 раза чаще, чем юноши, выполнение определенных семейных ролей чаще, чем юноши: «дочь» - в 2 раза чаще, «будущая мать» - в 2,3 раза чаще, братско-сестринские отношения упоминали только девушки; юноши в 1,7 раза чаще отмечали свою принадлежность к группе учащихся («студент»), в 1,3 раза чаще упоминали свою принадлежность к человеческому роду, в 2,7 раза чаще отмечали, что они являются профессионалами в чем-либо, социально-политическая характеристика «гражданин» упоминалась только в ответах юношей. Такая характеристика, как «друг/подруга», в равной степени была отмечена и юношами и девушками.

Самая популярная социальная характеристика в ответах девушек – «женщина/девушка», на втором месте отмечена учебная деятельность в характеристике – «студентка», на третьем месте – принадлежность к человеческому роду – в характеристике «человек», на последнем месте по частоте встречаемости находится характеристика – «профессионал». Это еще раз подтверждает наш тезис о том, что, несмотря на значимость реализации профессиональных амбиций, для девушек более важным остается стремление быть просто женщиной.

И здесь при выборе девушками социально значимых характеристик мы можем отметить некоторые аспекты их нравственных представлений: быть женщиной для них, означает исполнять определенные традиционным обществом семейные роли – быть

послушной дочерью, заботливой будущей матерью, терпеливой сестрой, надежной, открытой, искренней, отзывчивой подругой.

Самая популярная социальная характеристика в ответах юношей – «студент», на втором месте – «человек», на третьем – «мужчина», на последнем месте по частоте встречаемости находится характеристика – «будущий отец». Как видно, для юношей более важно выполнение не семейных ролей, а внешняя социальная реализация – быть учеником, работником, гражданином, т.е. принимать участие в экономической, культурной, политической сферах жизни общества.

Здесь мы также можем отметить ряд аспектов нравственных представлений юношей о самих себе. Быть мужчиной для юношей – значит заниматься определенной общественно полезной деятельностью – быть исполнительным студентом, профессиональным, квалифицированным, хорошо зарабатывающим и способным материально обеспечить себя работником, активным, борющимся с несправедливостью, гражданином, смелым и решительным человеком, и только после этого – послушным сыном, надежным и верным другом и заботливым будущим отцом.

Как видно, юноши и девушки при выборе ими значимых социальных характеристик предполагают сферу своей ответственности. Ответственность – это одна из главных категорий нравственного сознания и одно из главных нравственных качеств личности. Однако представляется оно испытуемыми исходя из выбранных ими социальных характеристик, по-разному: для юношей – это ответственность профессиональная и финансовая, в то время как за девушками остается ответственность духовная, эмоциональная – быть заботливой, доброй, чуткой, обеспечивать семейный уют.

Сравнив результаты индивидуально-значимых характеристик для юношей и девушек, мы пришли к следующим выводам. Для девушек наиболее значимыми являются такие индивидуальные качества, как «красивая» (отмечали в 1,7 раза чаще) и «умная» (отмечали в 1,3 раза чаще). Такие качества, как «ответственность» и «эгоистичность», встречались при описании своего образа только в ответах девушек. По сравнению с девушками юноши в 1,2 раза чаще отмечали в своем образе такие качества, как «доброта» и «общительность». Такие качества, как «спортивный» и «активный», при описании своего образа встречались только в ответах юношей. Это подтверждает результаты предыдущего этапа исследования. Спортивность, активность считаются маскулинными качествами и качествами, определяющими силу личности. А юноши показали по сравнению с девушками более высокий результат в этом факторе. В сознании юношей существует позитивно окрашенный образ героя, обладающего атлетической внешностью, рвущегося в бой, сражающегося с врагами, способного защитить слабых, применив физическую силу по отношению к обидчику. Именно такого мужчину считают хорошим – сильного и смелого. Понятно, почему эти качества не упоминались девушками.

О женщине, которая напрямую проявляет свою мускульную энергию, говорят с оттенком иронии, без особого пиетета и уважения. Также в общественном сознании без особого понимания относятся к активным женщинам. Проявление инициативы женщиной в сексуальной, профессиональной и других сферах зачастую вызывает настороженность, напряжение, а в ряде случаев и осуждение, причем со стороны как мужчин, так и других менее либеральных женщин.

Мы видим наиболее часто встречающиеся индивидуально значимые характеристики в ответах девушек при описании образа «Я». Самые популярные индивидуальные характеристики в ответах: 1-ое место – «красивая», 2-ое место – «умная», 3-ое место – «добрая». Первенство «красоты», как уже отмечалось, скорее всего, обусловлено возрастом испытуемых, ведь в данном возрасте очень значимы именно внешние характеристики: облик человека, привлекательность, следование моде⁶. Однако про доброту девушки также не забывают – это уже внутренняя характеристика человека. Это нравственное качество, как мы видели, значимо для девушек и по результатам предыдущего исследования.

Однако и частота упоминания качества «умная» у девушек превышает частоту упоминания этого качества у юношей. По большому счету, если следовать классической этической традиции⁷, ум (мудрость) является самым главным нравственным качеством личности, т.к. только при наличии ума человек способен отличить хорошее от плохого и развивать у себя остальные добродетели. Как нам представляется, девушки делали такой акцент на этом качестве потому, что оно – одно из самых важных: ум помогает быть более конкурентоспособным как на рынке установления семейных союзов, так и на рынке труда, иметь высокий социальный статус, материальное благосостояние, получив прекрасное образование и заняв хорошую должность, наконец, можно совершать больше правильных, нравственных и успешных действий, о которых впоследствии не приходится жалеть и мучиться угрызениями совести. Женщина в общественном сознании для того, чтобы исполнить свой нравственный долг перед обществом, должна не только успешно выполнять общественную нагрузку, но и иметь семью. Мужчина без семьи никакого особого социального осуждения не вызывает. А женщина, не имеющая мужа или хотя бы детей, вызывает подозрение и осуждение. Поэтому на женщин ложится двойная нагрузка. Для того, чтобы справляться с этими заданными обществом направлениями самореализации, женщине возможно, действительно, требуется больше ума, нежели мужчине.

В самоописаниях девушек мы также встретили качество «ответственная», качество, которое юноши проигнорировали при оценке своего образа. Действительно, девушки считают себя более ответственными и являются таковыми: определяя себя через семейную принадлежность чаще (дочь, мать, сестра), девушка понимает, что на нее ложится ответственность за утоление нужд своих близких, а учитывая, что, исходя из результатов данного исследования,

семейный энтузиазм юношей в несколько раз ниже, девушка понимает, что на нее может лечь не только эмоциональная и бытовая забота о семье, но и финансовая.

Следует также отметить, что девушки описывали себя посредством другого, в некотором смысле антагонистичного по отношению к предыдущему, качества – «эгоистичная». Полагаем, это также детерминировано возрастом испытуемых, т.к. с одной стороны есть социокультурно обусловленная потребность в создании семьи, что невозможно без культивирования в себе качества ответственности, с другой стороны, девушки в этом возрасте эмоционально, психологически не вполне готовы к подобным обременительным семейным обязанностям и хотят пока еще пожить «для себя».

В ответах юношей нам не удалось однозначно определить три самых привлекательных для них индивидуальных качества, предпочтение было отдано в равной степени следующим характеристикам – «активный», «красивый», «общительный», «спортивный», «добрый», «умный». Как и для девушек, доброта также является для юношей значимым нравственным качеством. Это нравственное качество равно входит в матрицу нравственных представлений как юношей, так и девушек. Именно по его проявлению в поведении человека, часто и в этом возрасте человек оценивается как хороший или плохой.

Таким образом, применив методику М. Куна, мы проанализировали социальные и индивидуально значимые характеристики, посредством которых испытуемые описывали себя. Мы показали, что анали-

зируя предпочитаемые испытуемыми как те, так и другие характеристики, можно также выявить отличия в их нравственных представлениях. Так, из описаний девушек мы выяснили, что для них значимыми являются выполнение семейных ролей и, соответственно, сопряженные с этими ролями качества – доброта, заботливость, послушность. Для юношей значимой оказалась внешняя социальная репрезентативность, достижение успехов в которой невозможно, если юноша будет культивировать в себе качества, значимые для женщин. Можно сказать, что нравственный облик юношей составляют такие качества, как инициативность, решительность, исполнительность, смелость.

В ходе исследования мы получили интересные результаты – в некоторых аспектах противоречивые. Но, тем не менее, нам удалось показать существенные различия в нравственных представлениях в юношеском возрасте, обусловленные полоролевой принадлежностью испытуемых.

Мы полагаем, что необходимо дальнейшее исследование специфики влияния полоролевой принадлежности на формирование и трансформацию нравственных представлений личности. Оно должно привести к созданию новых способов оказания помощи юношам и девушкам, с тем, чтобы сократить между ними число недопониманий, способствовать их конструктивному диалогу и взаимодействию друг с другом.

Рецензент: Недорезов В.Г., кандидат философских наук, доцент кафедры социальной философии ОГУ.

1. Мищенко Л.В. Интегративная психология пологендерного развития индивидуальности человека [Текст]: монография / Л.В. Мищенко. М.: Изд-во СГУ, 2010. 428 с.

2. Психология человека от рождения до смерти. Психологический атлас человека / Под ред. А.А. Реана. СПб.: Прайм-Еврознак, 2007. 651 с.

3. Чикалова Н.А. Исследование личности в юношеском возрасте: уч.-метод. пособие. Магнитогорск: Изд-во МаГУ, 2010. 94 с.

4. Психология человека от рождения до смерти. Психологический атлас человека / Под ред. А.А. Реана. СПб.: Прайм-Еврознак, 2007. 651 с.

5. Гуссейнов А.А. Этика: уч. для студентов вузов / А.А. Гусейнов, Р.Г. Апресян. М.: Гардарики, 2005. 470 с.

6. Психология человека от рождения до смерти. Психологический атлас человека / Под ред. А.А. Реана. СПб.: Прайм-Еврознак, 2007. 651 с.

7. Гуссейнов А.А. Этика: уч. для студентов вузов / А.А. Гусейнов, Р.Г. Апресян. М.: Гардарики, 2005. 470 с.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
(выпуск восемнадцатый)**

Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная.

Подписано в печать ????.2013 г.

Усл. печ. листов 26,2. Тираж ?. Заказ 15.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет»

460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.