

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

**ТРУДЫ
ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА
(филиала) МГЮА
№ 3 (33) / 2017**

ОРЕНБУРГ – 2017

УДК 34

ББК 67

Т – 78

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

Редакционный совет:

- КОЛОТОВ А.Ф. директор института, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, председатель совета (главный редактор)
- ШНИТЕНКОВ А.В. заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент (ответственный редактор)
- АНИСИМОВА С.И. заместитель Председателя Арбитражного суда Оренбургской области в отставке, к.ю.н.
- АРХИРЕЙСКАЯ Т.Ю. заведующий кафедрой конституционного и международного права, к.ю.н., доцент
- БУКАЕВ Н.М. профессор кафедры уголовного права и процесса, д.ю.н., профессор
- ВЕЛИКИЙ Д.П. заведующий кафедрой уголовно-процессуального права и криминалистики, к.ю.н., доцент
- ГУСЬКОВА А.П. профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ
- ЕМЕЛЬЯНОВ В.А. председатель Оренбургского областного суда, Заслуженный юрист РФ
- ЕФИМЦЕВА Т.В. заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, д.ю.н., доцент
- ЖОЛОБОВА Г.А. заведующий кафедрой истории государства и права, д.ю.н., доцент
- КОНОВАЛОВ В.А. заведующий кафедрой административного и финансового права, к.ю.н., доцент
- ПЛОТНИКОВ А.И. заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент
- ПОПОВ Е.Б. заведующий кафедрой иностранных языков, д.п.н., доцент
- САЛИЕВА Р.Н. заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, д.ю.н., профессор
- СОЛОДКАЯ М.С. заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, д.ф.н., профессор
- ТОМИНА А.П. заведующий кафедрой гражданского права и процесса, к.ю.н., доцент
- ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С. и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения, к.ю.н., доцент
- ЭКИМОВ А.И. заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. № 3 (33). – Оренбург, 2017. – 154 с.

ISSN 2073-8838

Журнал «Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук (группа научных специальностей 12.00.00. – юридические науки).

В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

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

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

Подписной индекс 41232 в Объединенном каталоге «Пресса России».

Адрес редакции: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50. Тел. (3532) 319911

E-mail: post@oimsla.edu.ru

<http://www.oimsla.edu.ru/works/>

ББК 67

ISSN 2073-8838

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

Оглавление

Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

АМЕЛИН В.В., ШЕШУКОВА Г.В.

Социальный облик мигрантов Центральной Азии: факторы культурной интеграции 5

ВЫРЛЕЕВА-БАЛАЕВА О.С.

Финансово-правовые запреты и особенности их реализации 12

ИВАНОВА М.А.

Межмуниципальное международное сотрудничество приграничных территорий на примере Соль-Илецкого городского округа Оренбургской области 16

КОНОВАЛОВ В.А.

Гражданское общество как субъект противодействия коррупции 20

СИВАРАКША И.В., МАВЛЕМБЕРДИНА Л.Р.

Проблемы правового регулирования банковской тайны в современной России 24

СИМОНОВ В.Н.

Воздействие социальных изменений на сущность и роль современного государства 28

СОКОЛОВА А.И.

Местное самоуправление как способ достижения правового государства 35

УСТИНОВА О.Ю.

Отдельные вопросы становления и развития местного самоуправления в советском государстве в XX веке 40

ШЕШУКОВА Г.В., ШИНКОВА С.С.

Исторические уроки революции 1917 года в контексте общественной оценки политической ситуации в современной России 46

ШИНКОВА С.С.

Позитивные аспекты прокрастинации 54

Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

КОВАЛЕВ М.В.

Понятие произведения по Гражданскому кодексу Российской Федерации в свете международного авторского права 60

САТТАРОВА З.З.

Деятельность суда по обеспечению нормального хода исполнительного производства (регулятивная функция) 67

ТОМИНА А.П.

Принципы состязательности и процессуального равноправия при активной роли суда согласно Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации 76

Раздел третий УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БЕКМУРЗИН М.С., БЕКМУРЗИН Т.М.

Некоторые вопросы использования биометрических технологий в борьбе с терроризмом 83

ЖОВНИР С.А.	
Объект бандитизма	86
ИСМАГИЛОВ Р.А.	
Некоторые проблемы квалификации преступлений по ст. 299 УК РФ	92
КУЛИКОВА С.Г., БЕКМУРЗИН М.С.	
Борьба с коррупцией в российской империи XIX века: фикция или реальность?	96
ПЛОТНИКОВ А.И.	
К вопросу о содержании и сущности вины в уголовном праве	103
ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.	
Криминализация и декриминализация побоев: анализ законодательных решений	108
ЧЕПРАСОВ М.Г., БОБРОВСКАЯ О.В.	
Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю	112
Раздел четвертый	
ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА	
СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	
БЕРЕБИНА О.П.	
Международные стандарты времени отдыха и их реализация в Российской Федерации	116
ЕФИМЦЕВА Т.В.	
Самозанятость как новый правовой институт: проблемы и перспективы	120
КОЛОДЯЖНАЯ А.И.	
К вопросу о понятии минимальных норм (стандартов) социального обеспечения	123
РУЗАЕВА Е.М.	
Трудовые права и трудовые обязанности: сходство и различия	126
СКОБЕЛЕВА К.А.	
К вопросу о сущности социального партнерства в Российской Федерации	132
ТОЛОЧКОВА Н.Г.	
Проблемы правового регулирования обеспечения конфиденциальности и безопасности в сфере осуществления электронных сделок	137
ХАБИБУЛЛИНА А.С.	
Новое в законодательстве о независимой оценке квалификации работника	141
ЧЕРЕПАНЦЕВА Ю.С.	
Правовое регулирование вопросов оплаты труда посредством локальных нормативных актов	145

Раздел первый

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

АМЕЛИН ВЕНАЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ

доктор исторических наук, профессор, директор научно-исследовательского института истории и этнографии Южного Урала Оренбургского государственного университета, 460018, г. Оренбург, проспект Победы, д. 13, avenali@mail.ru

ШЕШУКОВА ГАЛИНА ВИКТОРОВНА

доктор политических наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, ligaoren@rambler.ru

СОЦИАЛЬНЫЙ ОБЛИК МИГРАНТОВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ: ФАКТОРЫ КУЛЬТУРНОЙ ИНТЕГРАЦИИ¹

AMELINVENALYVLADIMIROVICH

Professor, doctor of historical Sciences, Director of the research Institute of history and Ethnography of southern Ural Orenburg state University, 460018, Orenburg, Victory Avenue, d. 13, avenali@mail.ru

SHESHUKOVA GALINA VIKTOROVNA

Doctor of Political Sciences, professor of the Department of humanities, social-economic, mathematical and natural science Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, ligaoren@rambler.ru

SOCIAL IMAGE OF MIGRANTS IN CENTRAL ASIA: FACTORS OF CULTURAL INTEGRATION

***Аннотация.** В статье рассматриваются проблемы, возникшие в РФ и ее регионах в связи с ростом миграции из государств Центральной Азии и Азербайджана. Авторы обращают особое внимание на проблемы адаптации интеграции мигрантов в новой политической и социально-экономической среде, а также создание в стране пребывания благоприятной обстановки для приема и обустройства мигрантов. Представителей принимающего сообщества беспокоят и проблемы религиозной радикализации среди прибывших мигрантов. Для выяснения социального облика мигрантов в Оренбургской области было проведено социологическое исследование: опрос жителей области – мигрантов из государств Центральной Азии и Азербайджана, детей мигрантов, имамов оренбургских мечетей, а также представителей экспертного сообщества. Результаты данного исследования представлены в статье.*

***Ключевые слова:** миграционная политика, межнациональные отношения, политическая социализация, религиозный экстремизм, этническая идентичность, правовой статус мигрантов, социальный статус мигрантов, культурная адаптация мигрантов, социальная адаптация мигрантов.*

***Review.** The article discusses the problems that arose in Russia and its regions in connection with the growth of migration from Central Asian States and Azerbaijan. The authors pay special attention to problems of adaptation of migrants “ integration in the new political and socio-economic environment, and establishment in the host country*

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ и Правительством Оренбургской области научного проекта № 17-13-56001e(p).

enabling environment for the reception and resettlement of migrants by the host community concerned and the problem of religious radicalization among the arrivals of migrants. To determine the social image of migrants in Orenburg region was conducted a sociological study: a survey of residents of the region – migrants from Central Asian States and Azerbaijan, children of migrants, Orenburg imams of mosques and representatives of the expert community. The results of this study are presented in the article.

Keywords: migration policy, ethnic relations, political socialization, religious extremism, ethnic identity, legal status of migrants, the social status of migrants, cultural adaptation of migrants, social adaptation of migrants.

Миграционные потоки в Оренбургскую область из среднеазиатских государств не ослабевают. В первом полугодии 2017 года в сравнении с первым полугодием предыдущего года миграционный поток через оренбургский участок границы увеличился на 15 %. За этот период через регион проследовало 1330087 иностранных граждан и лиц без гражданства. На регион приходится три четверти въезжающих иностранных граждан, прибывающих в Приволжский федеральный округ.

Недостаточно эффективная политика государства в вопросах адаптации и интеграции иммигрантов может способствовать росту ксенофобии.

Таким образом, проблемы адаптации и интеграции остро стоят перед российским обществом. Важнейшие условия успешной адаптации и интеграции мигрантов в новую политическую и социально-экономическую среду – создание в стране пребывания благоприятной обстановки для приема и обустройства мигрантов, оказавшихся в незнакомых географических, культурных, социальных условиях.

Помимо этого представителей принимающего населения очень беспокоят и проблемы религиозной радикализации среди «новожителей».

Миграционные процессы в современном мире оказывают серьезное влияние и на структуру российского общества, демографическую ситуацию, развитие трудовых ресурсов и межнациональные отношения. Как видно, миграции играют не последнюю роль в нашей жизни, затрагивая разные ее сферы.

К числу важнейших вышеназванных проблем современности относятся вопросы культурной интеграции и адаптации новожителей.

Интеграция понимается как процесс не только физический, т.е. «внедрение» в социум, но и психологический, который представляет собой систему убеждений. Эта система и позволяет мигрантам приспособиться к окружающей обстановке.

Миграционные процессы сопровождаются социальной интеграцией мигрантов в окружающий социум, т.е. в данном случае социальная интеграция означает установление упорядоченных отношений между индивидами, группами, коллективами и т.д.

Адаптацию мигрантов (новоселов) можно рассматривать, как приспособление мигранта к условиям окружающей среды. Адаптация имеет предметный характер (мигрантов, рабочих на новых местах, приезжников и т.д.).

Адаптацию можно также охарактеризовать как связь индивида с макросоциумом, изменение общественного положения мигранта.

Проблемы адаптации и интеграции мигрантов в различных регионах нашей страны в целом идентичны. В первую очередь это касается проблем трудоустройства, нахождения жилья, получения официального статуса, освоения русского языка и вступления в коммуникации с принимающим сообществом.

Проблемам анализа культурных факторов интеграции было посвящено специальное исследование, проведенное в ряде муниципальных образований Оренбургской области в сентябре 2017 года².

В первом полугодии 2017 непосредственно на территории Оренбургской области на миграционный учет поставлены 53783 иностранных гражданина и лица без гражданства. За этот же период снято с миграционного учета 35930 иностранных граждан и лиц без гражданства.

Наибольшее количество иностранных граждан прибыло на территорию области и поставлено на миграционный учет по месту пребывания из следующих стран: Республика Узбекистан – 24594 чел., Республика Таджикистан – 9319 чел., Республика Казахстан – 8973 чел., Азербайджанская Республика – 2721 чел.

В основном мигранты оседают в крупных городах Оренбуржья – Оренбурге, Орске и Бузулуке. Некоторая часть выбирает сельскую местность, там, где распространено выращивание бахчевых культур – Соль-Илецкий, Илекский, Акбулакский районы.

Исследователи попытались выяснить, как выглядят социальные характеристики мигрантов в оценке жителей Оренбургской области. Социологический опрос зафиксировал сохранение распространенного стереотипа, заключающегося в том, что трудовых мигрантов, которые приезжают из Центральной Азии и Азербайджана в Оренбуржье, – много. Так считают более 60 % жителей области и более 80 % экспертов. Между тем трудовые мигранты составляют небольшой процент в численности населения области. Нужны данные реальной статистики в открытой печати для опровержения этого стереотипа.

По итогам опроса, большинство жителей области согласились со следующими предложенными суждениями о мигрантах:

² Социологический опрос проводился в рамках исследовательского проекта по теме « Социальный облик мигрантов Центральной Азии и Азербайджана: факторы культурной интеграции и религиозной радикализации с 26.08.2017 г. по 07.09.2017. Руководитель исследовательского проекта, директор НИИ истории и этнографии Южного Урала ОГУ, доктор исторических наук, профессор В.В. Амелин.

• Работодателям выгоднее брать мигрантов на работу, чем местных жителей -74 % (не согласились – 16 %).

• Большинство мигрантов работают нелегально – 65 % (не согласились – 14 %).

• Мигранты соглашаются на самую низкую зарплату – 68% (не согласились – 20 %).

• В семьях мигрантов рождается много детей – постепенно коренное население окажется в меньшинстве – 52 % (не согласились – 22 %).

• Мигранты могут быть носителями радикальных течений ислама –68% (не согласились – 10 %).

• Благодаря мигрантам есть возможность получения более дешевых услуг (ремонт квартир, строительство дач и др.) – 62% (не согласились – 21 %).

• Большинство преступлений в нашем городе совершается с участием мигрантов – 15 %, (не согласились – 44 %).

• Мигранты привносят национальное и культурное разнообразие в жизнь – 33 % (не согласились – 41 %).

• Без мигрантов невозможно решить демографическую проблему – 9 % (не согласились – 66 %).

В этих оценках можно зафиксировать и ряд парадоксов общественного мнения. С одной стороны, 68 % жителей полагают, что мигранты могут быть носителями радикальных течений ислама. С другой стороны, жители понимают, что носителями радикальных течений ислама могут быть и граждане России и не только мусульмане.

65 % жителей области предполагают, что большинство мигрантов работают нелегально. Данные статистики в настоящее время указывают на то, что большинство мигрантов встают на миграционный учет.

Впрочем, не все стереотипы, продвигаемые определенными СМИ, утвердились в общественном сознании населения.

Несмотря на то, что ряд правых политиков и журналистов распространяют стереотип о том, что большинство преступлений в нашей области совершается с участием мигрантов, согласились с этим суждением только 15 % жителей. По данным статистики, преступления, совершенные мигрантами, не превышают 4 % от общей численности преступлений, совершаемых мигрантами в РФ.

Мы фиксируем преимущественно позитивное отношение жителей области к трудовой деятельности мигрантов.

Больше трети населения (38 %) по своему опыту и по опыту друзей и родственников смогли оценить трудовую деятельность мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана: хорошо – 18 %, удовлетворительно – 21 %, неудовлетворительно – 6,5 %, Затрудняюсь ответить – 36 %. Остальные жители воздержались от оценок трудовой деятельности мигрантов, так как не сталкивались с ней.

Исследователи рассмотрели социально-демографические характеристики мигрантов.

Прежде всего выяснилось, что 88 % опрошенных мигрантов имеют работу, 9 % ее не имеют, а 3 %

находятся в поиске работы.

В опросе трудовых мигрантов приняли участие 85 % мужчин и 14 % женщин. Это соответствует ситуации, когда в совокупности мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана преобладают мужчины.

Возрастной состав опрошенных мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана в нашем опросе:

• 18-29 лет – 33 %,

• 30-49 лет – 54 %,

• 50-60 лет и старше – 12 %.

Таким образом, наиболее многочисленная группа респондентов - это мигранты в возрасте 30-49 лет.

По образованию мигранты распределились следующим образом:

• не имеют образования или имеют начальное образование – 1 %,

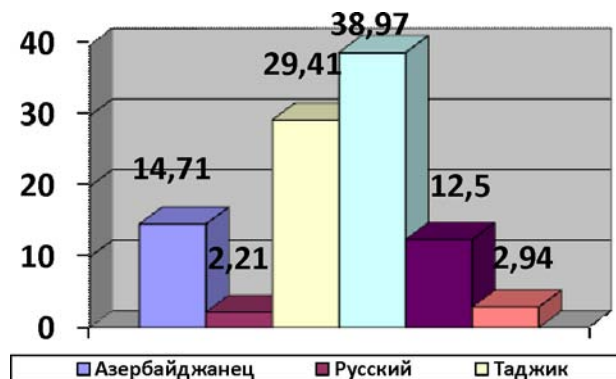
• неполное среднее (9 классов) и общее среднее (10-11 классов) – 47 %,

• средне-специальное (техникум, колледж) – 33 %,

• высшее и незаконченное высшее (3 курса) – 18 %.

Соответственно и эксперты считают, что мигранты с неполным средним (9 классов) и общим средним (10-11 классов) также самая многочисленная группа.

График 1. Национальный состав опрошенных мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана



Семейный статус мигрантов имеет свои особенности и требует дополнительного исследования. Полученные результаты свидетельствуют о том, что почти половина мигрантов (48 %) проживают без супруги. Между тем, женаты и (замужем) 71 % опрошенных мигрантов. Однако проживают с супругами 38 % мигрантов. Следовательно, часть мигрантов (15%) живут с женщинами гражданским браком, не оформляя своих отношений. Учитывая то, что 48 % мигрантов проживают постоянно на территории области более 5 лет, мигранты создают семьи с местными женщинами и не всегда регистрируют свои браки.

38 % семейных мигрантов проживают с детьми, причем 26% всех мигрантов, проживающих в Оренбургской области, имеют 2 или 3 ребенка, а 4 % – 4-х и более детей. Выявлена ориентация на много-

детную семью у тех мигрантов, которые проживают с семьей.

Особенное значение для решения вопросов интеграции и адаптации мигрантов имеет и то, с кем преимущественно общаются мигранты. Как часто они общаются не только с земляками своей национальности, но и с представителями других национальностей.

Половина мигрантов (53 %) имеют родственников (кроме жены и детей). Более половины мигрантов (54 %) имеют друзей своей национальности. Еще 20 % мигрантов имеют друзей другой национальности.

В наиболее сложном положении находятся мигранты (20 %), которые не имеют родственников и друзей. Это наиболее уязвимая группа мигрантов, которая может искать общения в мечетях, соцсетях, в том числе и на сайтах экстремистских сообществ.

Посещаемость мигрантами учреждений социальной и культурно-образовательной сферы свидетельствует об уровне интеграции мигрантов местное сообщество:

- 34 % всех мигрантов не посещают социальные и культурные учреждения в области, по-видимому, посвящая все время работе;

- около половины мигрантов (48 %) посещают учреждения здравоохранения, возможно для получения справок в органы миграции, вместе с членами своих семей, детьми или сами в случае заболевания;

- на втором месте по посещаемости учреждения спорта (стадионы и др.) – 35 %

- учреждения культуры (кинотеатры и др.) посещает каждый 4-ый мигрант – 24 %;

- учреждения образования (курсы и др.) посещают всего 15 % мигрантов.

Вместе с тем нужно отметить, что мечеть посещают не реже 1 раза в неделю – 28 % мигрантов. Треть мигрантов (32 %) посещают мечеть по большим праздникам. Таким образом, для значительной части мигрантов посещение мечети вполне реальная альтернатива посещению учреждений социальной и культурно-образовательной сферы.

Учитывая то, что почти 40 % опрошенных нами мигрантов проживают с детьми, нами был проведен опрос детей мигрантов – школьников с целью выяснения уровня их культурной и социальной адаптации в связи с проживанием в нашей области. Были опрошены школьники – дети мигрантов с 10 до 18 лет, с 4 по 11 класс. Дети приехали вместе с родителями из Узбекистана (25 %), Таджикистана (25 %), Киргизии (17 %). 8 % опрошенных школьников мигрантов – русские.

Школьники, дети мигрантов, посещают вместе с родителями: учреждения здравоохранения (больницы и др.) – 42 %, учреждения образования (школа, колледж) – 100 %, учреждения культуры (библиотеки, кинотеатры и др.) – 67 %, учреждения спорта (стадионы и др.) – 33 %.

Самое значимое представление об интеграции и адаптации дает анализ жилищных условий мигран-

тов. Естественно, что в условиях миграции жилищные условия – важнейший фактор, определяющий продолжительность трудовой деятельности в нашей области, также влияющий на решение добиваться российского гражданства.

По данным нашего исследования, 67 % мигрантов снимают жилье либо индивидуально, либо с семьей, 8 % проживают с родственниками или знакомыми без оплаты жилья, еще 4 % проживают временно прямо на рабочем месте, 19 % мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана уже владеют собственным жильем в Оренбургской области.

Среди опрошенных мигрантов (48 %) проживают в области более 5 лет. Можно предположить, что это наиболее интегрированная в местное сообщество группа мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана. Менее года в области находятся 20 % мигрантов. Еще 14 % мигрантов находятся в области от года до трех лет.

Материальное положение семей мигрантов, по их самооценке, следующее: к бедным себя относят только 20 % мигрантов, 56 % мигрантов полагают, что они не нуждаются, но не более того, и 10% – практически ни в чем себе не отказывают. Уровень обеспеченности мигрантов неплохой, по-видимому, это связано с тем, что 48 % мигрантов – респондентов работают в сфере торговли (на рынках области), и это дает им неплохой доход, позволяет избежать бедности.

Работают мигранты во многих отраслях общества. По сфере занятости опрошенных мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана: торговля – 48 %, строительство – 29 %, общественное питание – 1 %, транспорт – 1 %, сельское хозяйство – 10 %.

Среди опрошенных мигрантов в Оренбурге (63 %) и Орске (51 %) преобладали мигранты, занятые в торговле. В строительстве среди опрошенных мигрантов заняты: в Оренбурге (63 %) и Орске (51 %), в Илекском районе (17 %), в Акбулакском районе (75 %), в Соль-Илецке (50 %).

В сельском хозяйстве трудятся: 7 % мигрантов – в Орске, 83 % мигрантов – в Илекском районе.

Особое внимание исследователями было уделено правовому статусу мигрантов. Как показал опрос, большинство опрошенных мигрантов (49 %) находились на территории Оренбургской области на основании временной трехмесячной регистрации. 14 % имели разрешение на временное проживание (РВП), 26 % – вид на жительство. 1,5 % не имели никаких разрешительных документов, т.е. находились на территории России нелегально. Но, учитывая то, что 8 % указали на иные способы пребывания, а 3 % – затруднились с ответом или отказались ответить, можно предположить, что около 10 % не имеют правовых оснований для пребывания на территории Оренбургской области.

Эксперты также полагают, что самое распространенное правовое основание для нахождения мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана на территории РФ – это временная регистрация (45 %).

Принципиальных различий по правовым основаниям для нахождения на территории РФ семейных

и несемейных мигрантов не выявлено. И для семейных и для несемейных мигрантов на первом месте – временная регистрация, на втором – вид на жительство, на третьем – разрешение на временное проживание.

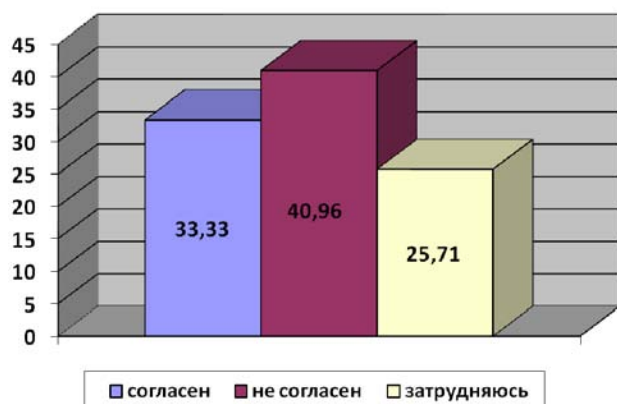
Основные правовые основания выполнения трудовой деятельности мигрантов:

- 37,5 % осуществляли трудовую деятельность на основании патента,
- 18 % осуществляли трудовую деятельность на основании разрешения на работу,
- 18 % на основании вида на жительство,
- 4 % на основании разрешения на временное проживание,
- 7 % пока не работают,
- 12 % опрошенных (затруднившихся ответить, отказавшихся отвечать и собирающихся получить разрешение), видимо, осуществляли трудовую деятельность без документов.

Мигранты, приезжая в другой социум, привносят в принимающее сообщество черты своей культуры: язык, обычаи, традиции. Так ли это? И да, и нет.

График 2. Оценка жителями Оренбургской области вклада мигрантов в культуру

Мигранты привносят национальное и культурное разнообразие в жизнь?



Оценка населением вклада мигрантов в культурное разнообразие жизни в регионе: 33 % жителей полагают, что мигранты привносят национальное и культурное разнообразие в жизнь. 41 % жителей считают, что мигранты не привносят национальное и культурное разнообразие в жизнь. Только треть жителей области оценили позитивно вклад мигрантов в культуру региона.

Важнейшим фактором культурной интеграции мигрантов в принимающее сообщество является владение мигрантами русским языком. Не случайно по закону мигранты, претендующие на работу в России должны сдать экзамен на знание русского языка. Для этого открыты специальные курсы для мигрантов. С соответствующим вопросом о знании ими русского языка мы обратились к мигрантам.

Только 4 % заявили о том, что не владеют русским языком. 79 % заявили, что владеют родным и русским языком, что должно создавать благоприятные условия для жизни мигрантов в области. 17 % признались, что владеют 3 и более языками.

Мы не предлагали мигрантам самим оценить уровень знания ими русского языка, мы предложили этот вопрос экспертам. По мнению экспертов, уровень знания русского языка у большинства мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана такой:

- 5 % – хороший,
- 41 % – удовлетворительный,
- 45 % – неудовлетворительный,
- 9 % – затруднились оценить.

Итак, почти половина экспертов оценивает уровень знания русского языка, как неудовлетворительный. Это заключение более соответствует реальному положению по сравнению с самооценками мигрантов по поводу знания ими русского языка. Такая ситуация повышает риски для мигрантов по нарушению их прав и риски для РФ и области в плане подверженности тех молодых мигрантов, кто не знает языка, возможной вербовке со стороны радикалов, общение с которыми возможно на родном языке.

Мы интересовались тем, каковы языки общения для мигрантов в Оренбургской области по их самооценке. Мигранты общаются:

- 12 % – больше на родном языке,
- 51 % – больше на русском языке,
- 37 % – поровну на родном и русском языках.

Учитывая то, что почти 40 % опрошенных нами мигрантов проживают с детьми, нами был проведен опрос детей мигрантов (школьников) с целью выяснения уровня их культурной и социальной адаптации в связи с проживанием в нашей области. Были опрошены школьники – дети мигрантов с 10 до 18 лет, с 4 по 11 класс. Дети приехали вместе с родителями из Узбекистана (25 %), Таджикистана (25 %), Киргизии (17 %). 8 % опрошенных школьников мигрантов – русские.

Выяснилось, что общаются с родителями дети мигрантов: 17 % – больше на родном языке, 50 % – больше на русском языке, 33 % – поровну на родном и русском языках.

Общаются с учителями и одноклассниками дети мигрантов: 17 % – больше на родном языке, 75 % – больше на русском языке, 8 % – поровну на родном и русском языках, 25 % – школьников, детей мигрантов и в школе используют родной язык. Следовательно, эти дети больше общаются с одноклассниками также детьми мигрантов-земляков.

Особый интерес представляет сохранение мигрантами стереотипов поведения в быту, продиктованными как этническими, так и религиозными традициями и обычаями.

Употребление алкоголя мигрантами в быту: 37,5 % мигрантов не употребляют алкоголь по религиозным причинам, 40 % не употребляют алкоголь по иным причинам, только 15 % употребляют алкоголь, 6 % ушли от ответа на этот вопрос.

Употребление мигрантами в пищу свинины: не употребляют по религиозным причинам – 52 %, не употребляют по иным причинам – 26 %, употребляют – 19 %.

Политическая культура мигрантов формируется под влиянием СМИ, Интернета и личного об-

щения мигрантов с друзьями, родственниками, земляками и имамами. Рассмотрим эти источники по уровню их востребованности.

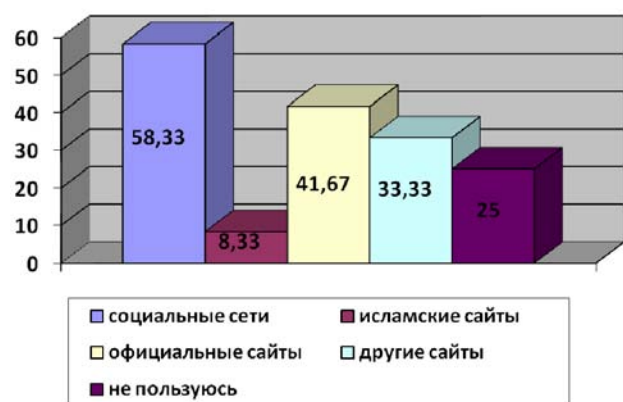
Наиболее востребованные источники информации телевидение и интернет. 34 % – получают информацию в общении с родственниками, друзьями и земляками. Только 4 % получают информацию в общении с имамами.

Источники информации для мигрантов в Интернете: социальные сети (В Контакте, Фейсбук, Одноклассники и др.) – 32 %, исламские сайты – 1 %, официальные сайты органов власти своего государства и РФ – 10 %, другие сайты в Интернете – 10 %, не пользуются Интернетом – 43 %, отказались отвечать – 7 %.

Итак: 43 % не пользуются Интернетом, 32 % – получают информацию и общаются в социальных сетях. Именно в социальных сетях и вербуют исламские радикалы своих сторонников.

График 3. Источники информации для школьников, детей мигрантов в Интернете

Где именно в Интернете ты получаешь информацию о том, что тебя интересует?



Источники информации для школьников, детей мигрантов в Интернете:

- в социальных сетях (В Контакте, Фейсбук, Одноклассники и др.) – 58 % (что на 20 % превышает присутствие в сетях их родителей),
- на исламских сайтах – 8 % (что в 8 раз превышает интерес к исламским сайтам у родителей),
- на официальных сайтах органов власти своего государства и РФ 42 % (что в 4 раза превышает интерес родителей),
- на других сайтах в Интернете – 10 %,
- не пользуюсь Интернетом – 25 %,
- отказ от ответа – 0.

Дети мигрантов присутствуют в Интернете значительно больше, чем их родители. Такое присутствие, в том числе, на исламских сайтах (мы не знаем на каких) позволяет предположить, что дети мигрантов больше родителей могут быть подвержены вербовке со стороны экстремистов через Интернет.

73 % опрошенных нами экспертов считают, что в нашей стране необходимо осуществлять адаптацию

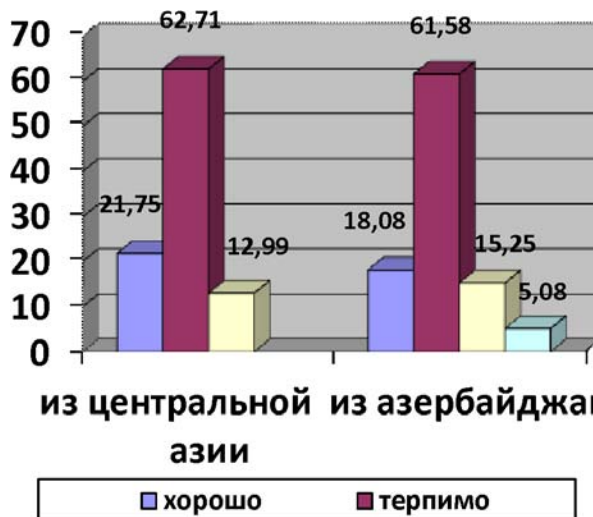
и интеграцию мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана в нашей стране. По мнению экспертов, адаптацией и интеграцией мигрантов должны заниматься, в первую очередь, общественные организации (национально-культурные центры землячества, мечети) и только во вторую очередь государственные органы (миграционные и другие). Кстати, предпринимательские сообщества также можно отнести к общественным организациям. И именно они, как работодатели, могли бы поучаствовать в процессе адаптации и интеграции трудовых мигрантов.

Для успешной адаптации мигрантов особое значение имеет отношение к ним местного населения.

Опрос выявил достаточно высокий уровень толерантности населения области к трудовым мигрантам из Центральной Азии, большинство оренбуржцев относятся к ним либо хорошо (22 %), либо терпимо и нейтрально (63 %). Итак, 85 % жителей позитивно или нейтрально относятся к мигрантам из Центральной Азии. Следовательно, в целом взаимоотношения мигрантов из Центральной Азии и населения можно оценить как удовлетворительные.

График 4. Отношение жителей Оренбургской области к мигрантам из Центральной Азии и Азербайджана

Как вы лично относитесь к мигрантам из Центральной Азии и Азербайджана?



Аналогично к мигрантам из Азербайджана хорошо относятся 18 %, и еще 62 % относятся к мигрантам из Азербайджана терпимо, нейтрально. Мы получаем цифру 80 % жителей позитивно или нейтрально относятся к мигрантам из Азербайджана.

Для сравнения приведем данные исследования Левада-центра, проведенного в РФ, об отношении населения к мигрантам, опубликованные 23 августа 2017 г. Отношение россиян к мигрантам, уже проживающим в одних городах с ними, нейтральное. 60 % респондентов ответили, что не испытывают к ним никаких чувств. При этом об уважении и симпатии сказали 8 % опрошенных россиян, о раздражении и неприязни – 28 %, о страхе – 2 %³.

³ Уровень ксенофобии в России достиг минимума // Левада-Центр. URL: <https://www.levada.ru/2017/08/23/uroven-ksenofobii-v-rossii-dostig-minimuma/> (дата обращения: 29.09.2017).

Итак, мы видим, что по РФ негативные чувства по отношению к трудовым мигрантам испытывают 30 % жителей страны, а по Оренбургской области негативные эмоции по отношению к мигрантам из Центральной Азии испытывают 13 % оренбуржцев, а к мигрантам из Азербайджана – 15 %.

Проблемы адаптации мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана изучались в рамках исследовательского проекта по теме «Социальный облик мигрантов Центральной Азии и Азербайджана: факторы культурной интеграции и религиозной радикализации»

1. Необходимость исследования продиктована изменениями в этно-конфессиональной ситуации региона под влиянием миграционных процессов. Издавна проживающие в Оренбургской области народы в своем межнациональном общении накопили значительный потенциал межкультурного взаимодействия в духе толерантности. Вместе с тем сегодня они сталкиваются с новожителями – таджиками, узбеками, киргизами, турками-месхетинцами, армянами и другими, менталитет и культурно-бытовые особенности которых оказались непривычными для коренных жителей.

2. Миграционные процессы сопровождаются социальной интеграцией мигрантов в окружающий социум, т.е. в данном случае социальная интеграция означает установление упорядоченных отношений между индивидами, группами, коллективами и т.д. Адаптацию мигрантов (новоселов) можно рассматривать, как приспособление мигранта к условиям окружающей среды.

3. По итогам нашего исследования был составлен социальный портрет типичного трудового мигранта: это мужчина, в возрасте от 30 до 49 лет, с неполным средним или средним образованием, мусульманин, посещающий мечеть, занятый в строительстве или торговле.

4. Почти половина мигрантов проживает без жены. Это преимущественно сезонные рабочие, которые приезжают на срок от 3-х месяцев до года. Однако 38 % мигрантов проживает с детьми, часть которых посещают оренбургские школы. Учитывая то, что

их родители стремятся получить российское гражданство, проблемы адаптации и интеграции очень важны для их детей. В нашем исследовании мы выяснили, что дети мигрантов – школьники – разговаривают преимущественно на русском языке, и вместе с родителями и учителями активно посещают учреждения культуры и спорта в нашей области.

5. Выяснились правовые основания нахождения мигрантов на территории области: большинство опрошенных мигрантов (49 %) находились на территории Оренбургской области на основании временной трехмесячной регистрации. 14 % имели разрешение на временное проживание (РВП), 26 % – вид на жительство. Около 10 % не имели правовых оснований для пребывания на территории Оренбургской области. Исследование вывило тенденцию снижения нелегальной миграции в области.

6. Выяснились правовые основания для выполнения мигрантами трудовой деятельности: наиболее распространенным правовым основанием является работа на основе патента (37,5 %), 18 % осуществляли трудовую деятельность на основании разрешения на работу, еще 18 % работали на основании вида на жительство, 4% на основании разрешения на временное проживание.

7. Большинство опрошенных нами экспертов считают, что в нашей стране необходимо осуществлять адаптацию и интеграцию мигрантов из Центральной Азии и Азербайджана. По мнению экспертов, адаптацией и интеграцией мигрантов должны заниматься, в первую очередь, общественные организации (национально-культурные центры землячества, мечети) и только во вторую очередь, государственные органы (миграционные и другие).

8. Опрос выявил достаточно высокий уровень толерантности населения области к трудовым мигрантам из Центральной Азии – большинство оренбуржцев относятся к ним либо хорошо (22 %), либо терпимо и нейтрально (63 %). Итак, 85 % жителей позитивно или нейтрально относятся к мигрантам из Центральной Азии. 80 % жителей области позитивно или нейтрально относятся к мигрантам из Азербайджана.

Библиографический список

1. Уровень ксенофобии в России достиг минимума // Левада-Центр URL: <https://www.levada.ru/2017/08/23/uroven-ksenofobii-v-rossii-dostig-minimuma/> (дата обращения: 29.09.2017).

Рецензент: Солодкая М.С., заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ф.н., профессор, руководитель Оренбургского отделения Философского общества РФ.

ВЫРЛЕЕВА-БАЛАЕВА ОЛЬГА СЕРГЕЕВНА

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

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ ЗАПРЕТЫ И ОСОБЕННОСТИ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

VYRLEEVA-BALAYEVA OLGA SERGEYEVNA

PHD in Law, associate professor of the Department of theories of the state and law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru

FINANCIAL AND LEGAL BANS AND FEATURES OF THEIR REALIZATION

***Аннотация.** Правовой запрет как средство правового регулирования применяется практически во всех сферах общественных отношений. В статье автор предпринимает попытку исследовать сущность правового запрета, определить его роль в финансово-правовом регулировании, показать как запрет имплементирован в нормы финансового права.*

***Ключевые слова:** финансово-правовой запрет, финансово-правовое ограничение, абсолютные и относительные запреты.*

***Review.** The legal prohibition as means of legal regulation is applied practically in all spheres of the public relations. In article the author makes an attempt to research an entity of the legal prohibition, to define its role in financial and legal regulation, to show as the prohibition is implemented in norms of the financial right.*

***Keywords:** financial and legal ban, financial and legal restriction, absolute and relative bans.*

Актуальным направлением современной финансово-правовой политики является формирование на научной основе такой системы финансово-правовых предписаний, которая бы в полной мере отражала сущность финансового права, позволяла с помощью разнообразных правовых средств достигать максимального социального эффекта в интересах человека. В связи с этим, перед науками теории государства и права и финансовое право ставится задача развить и обновить правовые способы воздействия на участников финансовых отношений, изучить сущность, условия эффективности как стимулирующих, так и ограничивающих средств правового регулирования финансовых отношений.

Для начала определим сферу правового регулирования финансового права. Э.Д. Соколова отмечает, что «финансовая деятельность – это особый вид человеческих действий, имеющий различную степень обобщенности и выражающийся в разных формах – в действиях государства, местного самоуправления, хозяйствующих субъектов, отдельных граждан, обусловленных наличием в обществе товарно-денежных отношений и направленных на создание, распределение (перераспределение) и использование определенных фондов денежных средств»¹. Следовательно, финансовая деятельность затрагивает различные финансово-правовые институты, а именно: финансовый контроль, банковскую систему, валютную систему, бюджетную систему.

Сферу финансово-правового регулирования невозможно представить без властной деятельности уполномоченных субъектов, что приводит к преобладанию в таком регулировании позитивных обязанностей или запретов. При этом нельзя умалять роль других средств правового регулирования, например, дозволений. И.В. Рукавишников отмечает, что: «в финансовом праве встречаются два вида дозволений: дозволения диспозитивного типа и дозволения императивного типа.

Первый из указанных видов управомочивающих финансово-правовых норм представляет собой дозволения, содержащие конкретные правомочия субъекта на совершение или отказ от совершения каких-либо юридически значимых действий. Причем решение об использовании или отказе от использования таких правомочий субъект принимает самостоятельно, руководствуясь собственным усмотрением. В качестве примера юридических дозволений диспозитивного типа можно привести положения: ст. 21 Налогового кодекса РФ, предоставляющие налогоплательщику правомочия в отношении использования налоговых льгот; получения отсрочки, рассрочки, налогового кредита, и т.д.; ст.ст. 73-74 Налогового кодекса РФ, согласно которым налогоплательщик по своему усмотрению может использовать гражданско-правовые способы обеспечения исполнения налоговых обязательств; ст.ст. 99-100 Бюджетного кодекса РФ, в соответствии с которыми, физичес-

¹ Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы. М., 2006. С. 29.

кие и юридические лица по своему усмотрению могут вступать в отношения государственного (муниципального) кредитования, приобретая долговые ценные бумаги.

Регулирование указанных видов финансовых отношений с помощью способа юридических дозволений, тем не менее, не ставит субъектов в равное положение. Характер связи участников обозначенных правоотношений сохраняет свойства императивного подчинения, поскольку дозволенные варианты действий управомоченного субъекта вписаны в рамки определенных нормативных ограничений.

Особенностью второго вида юридических дозволений, используемых при регулировании финансовых отношений, является то, что они предоставляют субъекту право осуществлять возложенную на него обязанность любым доступным способом, с привлечением любых находящихся в его распоряжении законных средств и методов. Чаще всего подобное правонаделение можно встретить при анализе полномочий государственных органов или органов государственной власти (местного самоуправления), реализуемых в рамках предоставленной им компетенции. Характерным признаком рассматриваемых дозволений является то, что диспозитивность в выборе варианта поведения субъекта обусловлена императивным предписанием о необходимости совершения такого выбора»².

Вместе с тем, в настоящее время барьеры, как инструментарий государственного регулирования, применяются довольно активно. Государство определяет границы вмешательства, устанавливает правовой режим осуществления валютных операций, позволяющий решать круг важных задач (поддержание стабильности платежного баланса, курса национальной валюты). В случае нарушения установленных правил в области образования, распределения и использования государственных и местных денежных фондов вводится в действие метод принуждения в различных его проявлениях (применение санкций, запретительных мер).

Каждая отрасль российской системы права закрепляет особый набор правовых запретов. Предмет нашего научного интереса в рамках представленного исследования составляют роль, назначение, эффективность использования правовых запретов в финансовом праве. Запрещающие финансово-правовые нормы содержат запрет на совершение определенных действий, устанавливают обязанность участников финансовых отношений воздержаться от них, пресекают нецелевое, неэффективное использование бюджетных средств, обеспечивают режим законности и дисциплины в ходе финансовой деятельности государства.

«Запреты как сущностный элемент правовой материи в финансово-правовом регулировании оп-

ределяют обратную компоненту обязываниям, выступая гарантом их надлежащей реализации, а с другой стороны, дополняют механизм действия дозволений, определяя им правовую среду для применения. По сути, запреты выступают связующим звеном между обязываниями и дозволениями, формируя разрешительный тип правового регулирования отношений по формированию, распределению и использованию публичных фондов денежных средств», - отмечает Н.В. Омелёхина, характеризуя роль запретов в финансовом праве³.

Немаловажную роль запретительного способа регулирования отметил и С.В. Мирошник, предлагая разделить финансово-правовые ограничения по характеру юридических последствий на абсолютные в виде запретов и относительные в виде запретов с исключением.

«Запреты в финансовом праве выражаются в юридических обязанностях пассивного содержания, то есть в обязанностях воздерживаться от совершения каких-либо действий. Для запретов характерно все то, что свойственно юридическим обязанностям вообще, а именно: принципиальная однозначность, императивная категоричность, непререкаемость, обеспечение действенными юридическими механизмами.

Абсолютные финансово-правовые запреты строятся на основе принципа: «то, что запрещено, нельзя делать никому»⁴. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации не допускается устанавливать налоги и сборы, нарушающие единое экономическое пространство страны; ч. 4 ст. 26 Федерального закона от 27 ноября 1992 г. № «Об организации страхового дела в Российской Федерации» запрещает изымать страховые резервы в федеральный бюджет или бюджеты иных уровней бюджетной системы Российской Федерации; ч. 2 ст. 5 Налогового кодекса Российской Федерации запрещает придавать обратную силу законодательным актам, ухудшающим положение налогоплательщиков; ч. 6 ст. 12 Налогового кодекса Российской Федерации запрещает субъектам РФ и органам местного самоуправления устанавливать налоги, не предусмотренные самим Кодексом.

«Относительные финансово-правовые запреты строятся на основе принципа «разрешено все, за исключением». Например, Федеральный закон от 10 декабря 2003 года «О валютном регулировании и валютном контроле» запрещая валютные операции между резидентами, в тоже время определяет исключения из данного общего правила. Федеральный закон от 27 ноября 1992 года «Об организации страхового дела в Российской Федерации», закрепляя механизм передачи страхового портфеля, не распространяет его действие на общества взаимного страхования. Относительные финансово-правовые ограни-

² Рукавишников И.В. Дозволения в финансовом праве // Фундаментальные исследования. 2005. № 3. С. 77.

³ Омелёхина Н.В. Теоретико-методологические и сущностные аспекты дозволений и запретов в финансовом праве // Вестник НГУ. Т. 9. Выпуск 1. Новосибирск: Изд-во НГУ, 2013. С. 24.

⁴ Мирошник С.В. Финансово-правовые стимулы и ограничения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. № 3. URL: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=615&Itemid=98 (дата обращения: 10.04.2017).

чения носят временный характер, то есть при определенных условиях, предусмотренных финансовым законодательством, они могут быть преодолены, что обусловлено их правовой природой. Введение финансово-правовых ограничений может быть связано с особенностями финансовой дееспособности субъектов финансового права (например, Налоговый кодекс РФ устанавливает, что лицо может быть привлечено к ответственности только с шестнадцати лет)⁵.

Правовые запреты сопровождают все сферы финансовых взаимоотношений. Запреты в налогово-правовом регулировании призваны защитить не только частных лиц, но и само государство от опасных действий или бездействия со стороны различных членов общества и способствуют охране сложившегося порядка. Таким образом, налоговые запреты служат поддержанию стабильности налоговых правоотношений.

Е.К. Варийчук предлагает классифицировать налогово-правовые запреты в зависимости от субъектов, которым они адресованы. Автор отмечает, что «первую группу образуют запреты, обращенные к государственным органам и их должностным лицам и призванные защитить субъективные права граждан.

Вторая группа запретов призвана не допустить правонарушений со стороны налогоплательщиков и налоговых агентов и направлена на защиту публичных интересов.

К третьей группе налогово-правовых запретов можно отнести запреты, адресованные лицам, которые хотя и не являются непосредственными участниками правоотношения по уплате налога, но в определенных случаях его опосредующие и содействующие исполнению налоговой обязанности»⁶.

В сфере банковской деятельности также нашлось место для установления запретов. Согласно ст. 74 Федерального закона от 10 июля 2002 года «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Центральный банк РФ вправе вводить запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций в случае неисполнения в установленный срок выданного им этой организацией предписания об устранении выявленных в ее деятельности нарушений банковского законодательства.

Федеральный закон от 07 мая 2013 года «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» запрещает открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, а также пользоваться иностранными финансовыми инструментами лицам,

замещающим государственные должности Российской Федерации, заместителям Генерального прокурора РФ, членам Совета директоров Банка России. Запрет устанавливается в целях обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, упорядочения лоббистской деятельности, расширения инвестирования средств в национальную экономику и повышения эффективности противодействия коррупции.

«Применение финансово-правовых ограничений может быть также закономерной реакцией на совершенное финансовое правонарушение. Например, в случае нарушения кредитной организацией банковского законодательства Банк России имеет право применить к ней принудительные меры воздействия в виде ограничения проведения отдельных банковских операций на срок до шести месяцев или их полного запрета на срок до одного года. В случае неисполнения предписания субъектом страхового дела Федеральная служба страхового надзора может принять решение об ограничении или приостановлении действия лицензии», - отмечает С.В. Мирошник, уточняя, что: «Успешное воздействие финансово-правовых ограничений зависит от нормативного закрепления корреспондирующих им финансово-правовых стимулов. Например, Бюджетный Кодекс РФ, определяя механизм предоставления межбюджетных трансфертов, предусматривает ряд бюджетно-правовых ограничений для субъектов РФ.

Данные ограничения не распространяются на субъектов РФ, в которых доля межбюджетных трансфертов из федерального бюджета (за исключением субвенций, а также предоставляемых субъектам Российской Федерации из Инвестиционного фонда Российской Федерации субсидий) в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет не превышала 5 процентов объема собственных доходов консолидированного бюджета субъекта Российской Федерации.

Финансово-правовые стимулы и ограничения могут взаимно «увеличивать» или наоборот «уменьшать» друг друга. Например, закрепленный в Бюджетном кодексе РФ запрет на изъятие дополнительных доходов, экономии по расходам бюджетов стимулирует деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, нацеленную на эффективное исполнение соответствующего бюджета»⁷.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях также содержит ответственность за нарушение запрета на предоставление казенному учреждению бюджетных кредитов и (или) субсидий (ст. 15.15.8.); нарушение запрета на размещение и (или) порядка размещения бюджетных средств на банковских депозитах либо запрета на передачу их в доверительное управление (ст. 15.15.12).

Встречаются нормы-запреты и в сфере валютного регулирования. Согласимся с точкой зрения Е.В.

⁵ Там же.

⁶ Варийчук Е.К. Место запретов в налогово-правовом регулировании // Финансовое право. 2008. № 12. С. 16.

⁷ Мирошник С.В. Финансово-правовые стимулы и ограничения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. № 3. URL: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=615&Itemid=98 (дата обращения: 10.04.2017).

. Трегубовой, которая считает, что «одним из основных методов валютного контроля являются валютные ограничения (запреты). Валютные ограничения (запреты) – это совокупность нормативно определенных правил, которые регулируют порядок совершения валютных операций резидентами и нерезидентами. Валютные ограничения могут состоять в запрещении совершения соответствующих валютных операций. Валютные ограничения (запреты) призваны препятствовать утечке капитала за рубеж. ... Валютные запреты (ограничения) позволяют концентрировать валютные ресурсы в руках государства, осуществлять валютный контроль, поддерживать валютный курс и т.п.»⁸.

В качестве подтверждения востребованности запретов можно привести в пример появление 30 марта 2016 года в Уголовном кодексе Российской Федерации статьи 172.2. «Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества», устанавливающей запрет финансовых пирамид.

Однако число запрещающих финансово-правовых норм сравнительно невелико, что объясняется тем, что при регулировании финансовых отношений преобладают нормы обязывающего характера. Предписывающая совершение строго определенных действий, они обычно исключают необходимость специального установления связанных с этими действиями запретов.

Очевидно, что устанавливаемый правовой режим не должен создавать препятствия для осуществления текущих финансовых операций, предусматривать разумные барьеры (запреты и ограничения), создавать условия для репатриации отечественного капитала, быть привлекательным для иностранных инвестиций в экономику государства.

Например, налоговое право – это, прежде всего, право «регулирующее», то есть предполагающее и

нуждающееся в активной, а не пассивной деятельности субъектов правоотношения, следовательно, основным способом налогово-правового регулирования может быть только позитивное обязывание и в определенных случаях - дозволение. Вместе с тем использование запретов в рамках налогового права также необходимо, поскольку позволяет, с одной стороны, не допустить нарушений установленных государством правил поведения, а с другой - гарантировать соблюдение субъективных прав и свобод.

Последнее особенно актуализируется в связи с наметившейся тенденцией в социально-правовой политике Российского государства к переходу от жестких запретительных мер (имеющих преимущественно карательный характер) к использованию запретов в качестве действенного средства охраны и защиты субъективных прав и свобод.

Таким образом, установление запрета в финансовом праве – необходимый способ правового регулирования, однако его использование должно быть тщательно обдуманным, взвешенным и дозированным. В этой связи нельзя не согласиться с С.В. Запольским, который отмечает: «К значительному тормозному и даже дезориентирующему эффекту приводит понимание финансов как области правового регулирования, где традиционно правомочия сосредоточены в руках государства, все же иные субъекты - физические и юридические лица являются носителями позитивного обязывания и (или) исполнителями наложенных государством запретов. В действительности сфера финансового регулирования не только предполагает, но и требует наделения физических, юридических лиц, органов местного самоуправления и органов государственной власти и управления (в последнем случае - в отношении других органов власти и управления) не только обязанностями и обязываниями, но и правомочиями»⁹.

Библиографический список

1. Варийчук Е.К. Место запретов в налогово-правовом регулировании // Финансовое право. – 2008. – № 12. – С. 14-17.
2. Запольский С.В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. – 2010. – № 8. – С. 2-7.
3. Мирошник С.В. Финансово-правовые стимулы и ограничения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2010. – № 3. Электронный ресурс: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=615&Itemid=98 (дата обращения: 10.04.2017).
4. Омелёхина Н.В. Теоретико-методологические и сущностные аспекты дозволений и запретов в финансовом праве // Вестник НГУ. Т. 9. Выпуск 1. – Новосибирск: Изд-во НГУ, 2013. – С. 20-25.
5. Рукавишников И.В. Дозволения в финансовом праве // Фундаментальные исследования. – 2005. – № 3. – С. 77.
6. Соколова Э.Д. Правовые основы финансовой системы. – М., 2006. – 112 с.
7. Трегубова Е.В. Метод административного запрета в сфере финансовой деятельности // Образование и право. – 2010. – № 7. – С. 163-172.

Рецензент: Бородавкина Н.М., зам. директора Университетского колледжа Оренбургского государственного университета, к.ю.н.

⁸ Трегубова Е.В. Метод административного запрета в сфере финансовой деятельности // Образование и право. 2010. № 7. С. 169.

⁹ Запольский С.В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. 2010. № 8. С. 4.

ИВАНОВА МАРИНА АЛЕКСАНДРОВНА

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

МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ПРИГРАНИЧНЫХ ТЕРРИТОРИЙ НА ПРИМЕРЕ СОЛЬ-ИЛЕЦКОГО ГОРОДСКОГО ОКРУГА ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ

IVANOVA MARINA ALEXANDROVNA

Candidate of Law Science, associate Professor of constitutional and international law, Orenburg institute (branch) of Moscow State University named after O.E. Kutafin, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, zabor_a@mail.ru

INTER-MUNICIPAL INTERNATIONAL COOPERATION OF BORDER TERRITORIES ON THE EXAMPLE OF THE SOL-ILETSK DISTRICT OF ORENBURG REGION

Аннотация. Международное сотрудничество в сфере экономических, культурных, социальных отношений является одним из приоритетных направлений развития концепции местного самоуправления в Российской Федерации. Приграничное положение муниципальных образований становится одним из наиболее мощных и эффективных факторов социально-экономического развития таких территорий, существенного улучшения качества жизни населения. Законодательством Российской Федерации приграничное сотрудничество урегулировано принятым 26 июля 2017г. Федеральным законом № 179-ФЗ «Об основах приграничного сотрудничества». В представленной статье автор анализирует особенности межмуниципального международного сотрудничества Соль-Илецкого городского округа с учетом положений принятого федерального закона.

Ключевые слова: межмуниципальное сотрудничество, международное сотрудничество, приграничные территории.

Review. International cooperation in the sphere of economic, cultural, social relations is one of the priority directions of development of the concept of local self-government in the Russian Federation. Border position of municipalities becomes one of the most powerful and effective socio-economic development of such areas, significantly improving the quality of life of the population. Legislation of the Russian Federation cross-border cooperation resolved taken on 26 July 2017. Federal law No. 179-FL «About bases of cross-border cooperation». In this article the author analyzes the features of inter-municipal international cooperation Sol-Ilets urban district, subject to the provisions of the adopted Federal law.

Keywords: inter-municipal cooperation, international cooperation, border area.

В условиях развития международного сотрудничества нашей страны и интеграции с мировое пространство особое значение приобретают такие факторы, как геополитическое положение Российской Федерации и ее субъектов, протяженность государственных границ и возможности для развития приграничного сотрудничества.

Российская Федерация, имеющая самую протяженную в мире государственную границу - более 61 тыс. км, а также наибольшее количество стран-соседей - 16, обладает уникальным потенциалом для развития приграничного сотрудничества с сопредельными государствами, а органы местного самоуправления имеют возможность межмуниципального приграничного сотрудничества.

На практике, такое сотрудничество происходит при взаимодействии определенных приграничных муниципальных образований.

Приграничное положение муниципальных образований становится одним из наиболее мощных и эффективных факторов социально-экономического развития таких территорий, существенного улучшения качества жизни населения.

Правовую базу приграничного сотрудничества составляют акты международного характера, такие как Европейская рамочная Конвенция «О приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей»¹, Модельный закон о приграничном сотрудничестве и Модельный закон о межрегиональном сотрудничестве, принятые 31 октября 2007 г., принятые

¹ Европейская рамочная Конвенция «О приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей». [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901734774> (дата обращения: 24.09.2017)

на 29 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ².

Приграничное сотрудничество на федеральном уровне регулируется Федеральным законом № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³.

В марте 2010 года в Государственную Думу РФ был внесен проект Федерального закона «Об основах приграничного сотрудничества в Российской Федерации»⁴, который Принят Государственной Думой лишь 14 июля 2017 года.

Перед Законом «Об основах приграничного сотрудничества в Российской Федерации» поставлена задача урегулировать механизм заключения соглашений о приграничном сотрудничестве таким образом, чтобы международная деятельность субъектов Российской Федерации и муниципальных образований соответствовала проводимой Российской Федерацией внешней политике и задачам обеспечения национальной безопасности. В соответствии с данным законом приграничное сотрудничество - часть международных отношений Российской Федерации, международных и внешнеэкономических связей приграничных субъектов Российской Федерации и муниципальных образований приграничных субъектов Российской Федерации с субъектами приграничного сотрудничества сопредельных государств.

Закон направлен на регулирование отношений, возникающих в связи с осуществлением приграничного сотрудничества в Российской Федерации, и определяет:

- задачи и основные принципы приграничного сотрудничества,
- полномочия органов публичной власти различного уровня в сфере приграничного сотрудничества,
- основные направления и формы взаимодействия субъектов приграничного сотрудничества Российской Федерации с приграничными субъектами сопредельных государств,
- порядок заключения и регистрации соглашений о приграничном сотрудничестве.

Указанный закон большое внимание уделяет основам межмуниципального приграничного сотрудничества, предлагая:

- усовершенствовать механизм заключения соглашений о приграничном сотрудничестве на региональном уровне путем учета органами государственной власти субъектов Российской Федерации интересов приграничных муниципальных образований, на территорию которых будут распространять свое действие соглашения о приграничном сотрудничестве субъектов Российской Федерации.
- закрепить механизм заключения соглашений о приграничном сотрудничестве на уровне муници-

пальных образований, которые наряду с субъектами Российской Федерации наделены правом осуществления международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами. Это позволят наиболее полным образом учитывать особенности всех муниципальных образований, составляющих территорию приграничного сотрудничества, в процессе такого сотрудничества.

Принятие Федерального закона «Об основах приграничного сотрудничества в Российской Федерации» стало важным политическим шагом и способствует более тесному сотрудничеству и развитию отношений между муниципальными приграничными районами России и ее соседей.

Термин «приграничное сотрудничество» содержится в ряде нормативно-правовых актов и документов как международного, так и внутригосударственного характера. Между тем исчерпывающее легальное определение «приграничного сотрудничества», и тем более «межмуниципального приграничного сотрудничества» отсутствует. Исключение могла бы составить дефиниция, содержащаяся в ст. 2 Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Однако говорить о ее исчерпывающем характере в целях правового регулирования межмуниципального приграничного сотрудничества в Российской Федерации преждевременно в связи с тем, что Европейская рамочная конвенция достаточным средством такого правового регулирования на сегодняшний день не является. При этом конкретные способы и механизмы реализации приграничного сотрудничества должны содержаться в нормативных правовых актах внутригосударственного права.

Исходя из анализа нормативных актов, определим признаки межмуниципального приграничного сотрудничества.

1) межмуниципальное приграничное сотрудничество представляет собой механизм взаимодействия органов местного самоуправления и территориальных сообществ, находящихся под юрисдикцией двух или более договаривающихся сторон;

2) целью межмуниципального приграничного сотрудничества является укрепление и поощрение добрососедских отношений между территориальными сообществами или муниципальными властями;

3) межмуниципальное приграничное сотрудничество осуществляется в различных формах, в том числе в форме соглашений и договоренностей.

4) самостоятельность субъектов межмуниципального приграничного сотрудничества при вступлении в партнёрские отношения в рамках делегируемых полномочий.

На основании представленных признаков предложим свое понятие межмуниципального приграничного

² Модельный закон о приграничном сотрудничестве и Модельный закон о межрегиональном сотрудничестве от 31.10.2001г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902092616> (дата обращения: 24.09.2017).

³ Федеральный закон от 08.12.2003г. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁴ Федеральный закон от 26.07.2017 г. № 179-ФЗ «Об основах приграничного сотрудничества» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4728.

ного сотрудничества, определив его как «согласованные действия, направленные на установление, развитие, укрепление и поощрение экономических, социальных, культурных, духовных и иных отношений между населением, органами местного самоуправления двух или более государств, заключение в рамках указанных отношений договоров и соглашений о сотрудничестве».

На Оренбургскую область, как приграничный субъект Российской Федерации, приходится самый протяженный участок российско-казахстанской границы, составляющий 1876 километров. Оренбуржье граничит с Западно-Казахстанской, Актюбинской и Костанайской областями Республики Казахстан.

Оренбургская область и входящий в ее состав Соль-Илецкий городской округ развивают сотрудничество как на уровне субъекта федерации, так и на местном уровне.

Из 1870 км государственной российско-казахстанской границы 184 километра приходится на Соль-Илецкий городской округ. Это южные земли и две территории Республики Казахстан: Хобдинский район Актюбинской и Чингирлауский район Западно-Казахстанской области.

Развитие межмуниципального приграничного сотрудничества между муниципальным образованием Соль-Илецким городским округом Оренбургской области и приграничными районами Актюбинской и Западно-Казахстанской области происходит по нескольким направлениям. Прежде всего, это социально-экономическое сотрудничество, образование культурных связей, сотрудничество по вопросам экологии.

Межмуниципальное приграничное сотрудничество Соль-Илецкого городского округа Оренбургской области происходит в рамках реализации Соглашения о торгово-экономическом, научно-техническом, культурном и гуманитарном сотрудничестве между Правительством Оренбургской области Российской Федерации и Акиматом Актюбинской области Республики Казахстан на 2017-2019 годы.

Кроме того, в 2017 году подписан меморандум между Акиматом Хобдинского района Актюбинской области Республики Казахстан и Администрацией Соль-Илецкого городского округа о торгово-экономическом, социальном и культурном сотрудничестве.

В рамках принятого меморандума проводятся круглые столы, в которых участвуют руководители приграничных территорий, их заместители, представители законодательной власти, общественности, средств массовой информации. Межмуниципальное приграничное сотрудничество способствует добрососедству, взаимному уважению, стабильности и деловой активности. Особенно это актуально для приграничных муниципальных образований РФ и Республики Казахстан, функционирующих в условиях Таможенного Союза и единого экономического пространства.

С недавнего времени на территории Соль-Илецкого городского округа Оренбургской области

действует казахская национально-культурная автономия, которая занимается сохранением этнокультурных традиций.

Тема сохранения народных традиций обязательно присутствует в плане работы каждого городского и сельского очага культуры, на Межрегиональном фестивале «Соль-Илецкий арбуз». Большую работу по сохранению и популяризации национальных традиций осуществляет Краеведческий музей.

Большое внимание уделяется вопросам в сфере развития туризма, которая рассматривается как одно из серьезных направлений экономики и средств утверждения духовности. Муниципальное автономное учреждение «Туристско-информационный центр» разрабатывает и внедряет экскурсионные этнографические и культурно-познавательные маршруты. Они привлекают немало внимания жителей приграничных районов.

Большой вклад в развитие межмуниципальных приграничных отношений вносят преподаватели школ сел Чингирлау и Линёвки. Они регулярно организуют встречи школьников, а по сути, формируют модель будущего межгосударственного и межличностного общения двух приграничных народов.

Для такой территории, как Соль-Илецкий городской округ Оренбургской области, – с ее многонациональным составом, приграничным расположением – очевидна безусловная ценность непрерывного поступательного развития межмуниципального сотрудничества с приграничными территориями Республики Казахстан.

В формирующихся экономических и социальных условиях межмуниципальное сотрудничество и взаимодействие приграничных территорий особое значение приобретает в связи с возрастанием вероятности и частоты проявления социальных, техногенных, природно-климатических, экологических и других угроз и негативных последствий. Поэтому основной социально-экономической задачей межмуниципального приграничного сотрудничества кроме всего прочего является сосредоточение усилий на увеличение количества рабочих мест, соответственно ликвидации безработицы и обеспечения прозрачного миграционного притока, на создании новых и активном развитии имеющихся сырьевых рынков и рынков сбыта готовой продукции на приграничных территориях.

Межмуниципальное приграничное сотрудничество в Соль-Илецком городском округе Оренбургской области следует также развивать в следующих направлениях:

- налаживание сотрудничества в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина;
- создание совместных программ в сфере охраны окружающей среды;
- расширение экономических связей по обмену опытом по применению передовых технологий в сфере промышленности, торговли, производства, строительства и других отраслей народного хозяйства;

- через освещение в средствах массовой информации (как российских, так и казахстанских) информации о проводимых мероприятиях межмуниципального международного значения создание дружественной, добрососедской атмосферы и т.д.

Данный перечень необходимо дополнять и переосмысливать, однако выполнение поставленных задач требует объединения усилий всех субъектов межмуниципального приграничного сотрудничества (местных властей, предпринимателей, общества и жителей приграничных территорий).

Международный аспект в структуре внешних связей и сотрудничества на современном этапе социально-экономического развития Соль-Илецкого городского округа Оренбургской области имеет очень важное значение. Округ устанавливает и поддерживает культурные, экономические, международные отношения, которые в значительной мере влияют на

экономическую, и, напрямую или косвенно, социально-культурную жизнь региона.

Таким образом, развитие Соль-Илецкого городского округа Оренбургской области направлено на проведение оптимальной управленческой политики, способствующей активному росту экономики и постоянному повышению ее эффективности, возрастанию благосостояния и усилению связей межмуниципального приграничного сотрудничества.

При этом полноценное эффективное развитие данного региона (как и многих других приграничных муниципальных образований, как Оренбургской области, так и других регионов России) возможно только при осуществлении мероприятий направленных на активизацию межмуниципальных приграничных отношений. И в первую очередь это касается правового регулирования таких отношений, что на данный момент, к сожалению, не носит должного характера.

Рецензент: Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

КОНОВАЛОВ ВАЛЕРИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 48352.valeriy@mail.ru

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

KONOVALOV VALERY ALEKSEEVICH

head of the Department of administrative and financial law, in law, associate Professor of Orenburg Institute (branch) of Moscow state juridical University. O.E. Kutafin (MSAL), 48352.valeriy@mail.ru

CIVIL SOCIETY AS A SUBJECT OF COUNTERACTION OF CORRUPTION

Аннотация. Эффективная реализация государственной политики противодействия коррупции невозможна без создания механизмов участия в ней гражданского общества. Возможность иметь реальные права и обязанности участия гражданского общества в контроле над действиями публичной службы не обеспечены нормативно обоснованными механизмами их реализации. Движение к открытому гражданскому обществу, в этом плане, нуждается в системной разработке и правовом обеспечении. Для усиленной борьбы с искаженным понятием служебного положения антикоррупционная политика, включающая деятельность публичной власти и взаимодействие с гражданским обществом, должна стать одной из функций современного Российского государства.

Ключевые слова: коррупция, гражданское общество, противодействие коррупции, общественный контроль, публичная служба, Конвенция ООН, открытость, государственная, Россия, гражданский контроль.

Review. Effective implementation of the state anti-corruption policy is impossible without creating mechanisms for the participation of civil society. The ability to have real rights and responsibilities of civil society participation in monitoring public services are not provided reasonable regulatory mechanisms to implement them. The movement to open civil society, in this respect, needs for system development and legal support. For enhanced anti-crippled concept of service provisions of the anti-corruption policy, including the activities of public authorities and interaction with civil society, should be one of the functions of the modern Russian state.

Keywords: corruption, civil society, anti-corruption, public control, public service, UN Convention, openness, government, Russia, civilian control.

Одной из важнейших причин распространения коррупции является слабость гражданского общества, непубличность власти. Президент России В.В. Путин еще в 2007 году заявил, что «самый эффективный способ борьбы с коррупцией – это развитие гражданского общества и свобода средств массовой информации», «необходимо делать экономику более прозрачной, а также укреплять общественные институты. Коррупция прежде всего влияет не на экономическое развитие, а на общественно-политическое состояние в стране, так как теряется доверие людей к органам власти»¹.

В силу распространенности коррупционных явлений в системе публичной службы и малой состоятельностью формального контроля коррупционных практик в данной среде видится необходимой и востребованной мерой институционализация общественного контроля за деятельностью чиновников. Принцип информационной открытости и прозрачности общественных и государственных институтов

является важнейшим ориентиром модернизации государственного управления во всем мире.

На международном уровне правовым основанием для антикоррупционной деятельности со стороны институтов гражданского общества стала 13 статья Конвенции ООН против коррупции (КООНПК) «Участие общества». В ней отмечено, что все государства-участники должны принимать меры для помощи и содействия активному участию в предупреждении коррупции и в борьбе с ней отдельных лиц и групп, действующих за пределами публичного сектора: гражданского общества, неправительственных организаций и организаций на базе общин. Впервые право гражданского общества на участие в антикоррупционной работе было указано в документе такого высокого уровня.

В июле 2012 года на Международной конференции парламентских организаций в Вашингтоне обсуждалась Декларация парламентской открытости, в которой предполагалось активное вовлечение гражд-

¹ Цит. по: Противодействие коррупции и модернизация государственного управления: опыт России: аналитический доклад. М.: РАНХиГС, 2011. С. 25.

дан в работу государства, законодательное обеспечение такого вовлечения, поощрение активной гражданской позиции.

Опыт государств с низким уровнем коррупции показывает, что в них институты гражданского общества активно и деятельно привлекаются к профилактическим антикоррупционным мероприятиям, а также участвуют в воспитательной работе.

Открытость государственной власти для общественного контроля связана с тем, что граждане знают о том, как и по каким законам власть функционирует, имеют доступ к нормативным материалам и сведениям, могут принимать участие в решении вопросов, затрагивающих публичные интересы. Участие гражданского общества в принятии властных решений есть обеспечение легитимности таковых решений.

Одним из оснований открытости и гласности государственной службы должно быть освещение государственно-служебной деятельности в СМИ. Требования к освещению области публичной службы в медиаисточниках включают необходимость отражения как положительных, так и негативных моментов, формирование общественного мнения. Важнейшая цель антикоррупционной деятельности СМИ – открытие общественному контролю скрытых механизмов коррупции, публикация журналистских расследований коррупционных правонарушений. СМИ, как «четвертая власть», способны воздействовать на политическое сознание и гражданское самосознание граждан, формировать образы социальной справедливости, общественной морали, создавать единой информационное пространство формирования национальной идеи противодействия коррупции. Информационно-просветительская функция СМИ не должна заслоняться развлекательной или идеологической. СМИ способны и призваны выступать вместе с институтами гражданского общества в публичном осмыслении насущных проблем общества.

Вместе с тем выполнять функцию обеспечения обществу свободного доступа к информации могут только в достаточной мере независимые СМИ. По точному замечанию Э.З. Идрисова, «противоречивость функций российских СМИ в системе формирования принципов и культуры антикоррупционной политики проявляется в том, что данный институт гражданского общества не обладает достаточной ресурсной базой и правовым статусом для выполнения ролей влиятельного субъекта антикоррупционной политики»². Как отмечается в аналитическом докладе РАНХиГС, в 2000-х годах влияние СМИ снижалось, поскольку «органы государственной власти и местного самоуправления не реагировали на критические публикации, прокуратура не рассматривала публикации прессы как официальный повод для расследования обнародованных случаев корруп-

ции»³.

СМИ сегодня в России не имеют достаточно высокого статуса, который обеспечивал бы им получение полной и объективной информации и беспристрастного судебного продолжения журналистских расследований. Зачастую, в связи с политической ангажированностью СМИ и нарастающей монополизацией информационного рынка, они оказываются инструментом политической борьбы, что закономерно приводит к коррумпированности самих СМИ. Коррупция в СМИ, вызываемая комплексом причин (зависимость журналистов, низкий уровень оплаты), приводит к обратным результатам: заказные необъективные статьи способствуют деформации общественного сознания, манипулируют сознанием читателя.

Решать эту проблему можно, только расширяя функции СМИ и упрочняя их правовую базу, в частности, следующими мерами:

- расширение доступа СМИ к информации о деятельности публичной власти;
- обязательство органов власти своевременно и адекватно реагировать на факты, сообщаемые СМИ о коррупционных правонарушениях;
- введение ответственности для лиц и организаций, которые препятствуют сбору и обнародованию в СМИ фактов о коррупционных правонарушениях;
- формирование и правовое обеспечение института защиты права на журналистское расследование, путем защиты конфиденциальности источников;
- четкое правовое разграничение государственных и негосударственных СМИ;
- изменение методов управления государственными СМИ для обеспечения их профессиональной самостоятельности и учета мнения гражданского общества;
- обеспечение экономической независимости для независимых СМИ, что поможет им стать субъектом антикоррупционной политики;
- обеспечение разработки и трансляции через СМИ рейтинга коррумпированности, который мог бы стать основанием для сравнения регионов, отраслей и предприятий;
- создание и упрочение нормативов профессиональной этики журналиста, в том числе в отношении журналистских расследований;
- широкое использование сетевых представительствах СМИ для обеспечения доступа граждан к информации о деятельности публичной власти и для налаживания диалога с обществом.

Наиболее значимым направлением в обеспечении транспарентности деятельности публичной власти на сегодня является использование интернет-технологий. Разрабатываемая нормативная база, регулирующая вопросы противодействия коррупции с использованием интернет-технологий, опирается,

² Идрисов Э.З. Средства массовой информации в системе антикоррупционной политики современной России: автореферат. дис. ... канд. полит. наук. Пятигорск, 2013. С. 9-10.

³ Противодействие коррупции и модернизация государственного управления: опыт России: аналитический доклад. М.: РАНХиГС, 2011. С. 32.

в частности, на Концепцию использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 г., утвержденную Распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2004 г. № 1244-р.

Однако опыт российского интернет-присутствия дал понять, что важнейшими требованиями к сведениям, декларируемым на сайтах органов публичной власти, должны быть не наличие информации, а ее проверяемость и достоверность, возможность проверки общественностью.

Институты гражданского общества способны быть инициаторами и организаторами успешных антикоррупционных мероприятий, приносящих реальный результат, хотя в данный момент мы вынуждены диагностировать низкий уровень участия российского гражданского общества в антикоррупционной деятельности. Они обладают низким уровнем полномочий и не имеют законодательно утвержденной возможности контролировать работу органов публичной власти.

В России сложности связаны с тем, что гражданское общество и его институты мало задействованы в контроле над органами государственной и муниципальной власти. Причиной такого положения дел является то, что источником и сферой существования гражданского общества является правовое государство, то есть государство, которое опирается на диктатуру права. Однако массовая правовая безграмотность, правовой нигилизм и засилье коррупции свидетельствуют о том, что в России рано говорить о диктатуре права.

Несмотря на значительные достижения в обеспечении гласности отдельных коррупционных проявлений, сегодня нельзя говорить о значительной эффективности сотрудничества государства и институтов гражданского общества в области противодействия коррупции.

Однако формы контроля коррупционных проявлений со стороны гражданского общества все же существуют, и их введение в общенациональную практику способно значительно изменить ситуацию общественного контроля за коррупцией в публичной службе.

В целях исполнения национального плана противодействия коррупции на 2016-2017 г.г. (Указ Президента РФ от 01.04.2016 г. № 147) Президент России предложил Правительству РФ продолжить работу по подготовке с участием экспертов, научного общества предложений о совершенствовании этических основ государственной и муниципальной службы в части, касающейся соблюдения государственными и муниципальными служащими запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции, а также об обеспечении повседневного контроля за соблюдением этических норм и прав со стороны гражданского общества. Ис-

ключительно важную задачу институты гражданского общества, вместе с государством и другими субъектами антикоррупционной деятельности, должны решать по формированию антикоррупционного сознания граждан через воспитание у них уважения к закону.

Гражданский контроль на коррупцией, как часть современного демократического устройства общества, определяется как добровольная деятельность лиц и общественных институтов, направленная на борьбу с коррупционными проявлениями на всех уровнях. Совокупность институтов гражданского общества в области антикоррупционной политики России включает в себя политические партии; Общественную палату РФ и региональные палаты; общественные советы при органах исполнительной власти; общественные объединения против коррупции (в том числе сетевые); исследовательские центры антикоррупционной направленности; СМИ и интернет.

Среди наиболее эффективных форм контроля за проявлениями административной коррупции со стороны институтов гражданского общества мы считаем необходимым назвать:

- общественное расследование конкретных причин коррупционных правонарушений на разных уровнях публичной службы;
- инициирование и проведение образовательных программ и проектов антикоррупционной направленности;
- проведение публичных мероприятий антикоррупционной направленности: слушаний, семинаров, конференций и пр.;
- работу антикоррупционных общественных приемных;
- организацию встреч на регулярной основе между представителями гражданского общества, бизнес-сообщества и публичной власти (на разных уровнях);
- работу интернет-сайтов информационного направления, посвященных противодействию коррупции.

Реализация принципа прозрачности прямо проявляется в активном участии граждан и общественных организаций в деятельности публичной власти. Это участие принимает следующие основные формы: «деятельность консультационных совещаний, круглых столов, некоммерческих организаций, общественных экспертных советов, создаваемых при органах государственной власти, а также применение Интернет-технологий»⁴. Круглые столы, или консультационные совещания, объединяют группы граждан, которым предоставляется возможность высказать собственные соображения по вопросам антикоррупционной политики или проявлений коррупции. Организация тематических круглых столов связана с приглашением не только рядовых граждан (кото-

⁴ Ахметова Н.А. Принцип прозрачности в деятельности органов государственной власти как основной фактор предупреждения коррупции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2006. № 5. С. 100.

рые в основном участвуют в процессах бытовой коррупции), но и с теми, кто сталкивается с другими видами коррупционной деятельности, а также представляет общественное мнение: бизнесмены, представители науки и культуры, журналистами, блогерами. Важным ориентиром при организации круглого стола является принцип обращения не к отдельным адресным проявлениям коррупции, а к интересам общества в целом; отказ от отстаивания интересов одной из представленных группировок.

Деятельность некоммерческих организаций играет особую роль в обеспечении открытости публичной власти. Объединение НКО в региональные и федеральные информационные сети, общественные структуры способно привести к проведению постоянной общественной экспертизы проблемы коррупции как одной из важнейших проблем общества.

Среди основных направлений антикоррупционной деятельности НКО необходимо назвать следующие: изменение культурного фона коррупции: переработка общественной культуры, обновление системы ценностей населения в антикоррупционном направлении; деятельное и постоянное участие в правотворчестве; наблюдение за процедурой выборов в органах власти и контроль за работой публичных служащих, в особенности в сферах финансовой и хозяйственной ответственности, движения финансов, кадровой политики при приеме на государственную и муниципальную службу.

Организация общественных экспертных советов при государственных органах предполагает созыв представителей общественных объединений, которые могли бы проводить бесплатный прием граждан с целью анализа проблем гражданского общества и подготовки предложений по их решению. По мнению Н.А. Ахметовой, «Такие советы должны формироваться на всех уровнях государственной власти и управления, где происходит рассмотрение обращений граждан по наиболее важным проблемам общества, и их работа должна носить не эпизодический характер, а быть постоянной»⁵.

Только регулярность и публичность коллективных обсуждений проблем разноуровневой коррупции с представителями гражданского общества могут быть основанием для участия общества в борьбе с коррупцией, ее предупреждении.

Особое место институты гражданского общества могут занимать в процессе кадрового отбора лиц, приходящих в область публичной службы, с целью контроля способностей и профессиональной компетентности кандидатов.

Проанализированный нами опыт противодействия коррупции со стороны институтов гражданского общества позволяет говорить о значительной роли данных институтов в снижении масштабов коррупционных практик. Однако для формирования целенаправленной и системной работы по противодействию коррупции институты гражданского общества должны обладать необходимыми полномочиями, закрепленными в административно-правовой системе.

В качестве новой формы взаимодействия субъектов противодействия коррупции с институтами гражданского общества необходимым считаем создание на основе институтов гражданского общества (в частности, на основе Общественной палаты РФ и подобных органов муниципального уровня) полномочного органа для проверки деятельности чиновников публичной службы. Такой орган мог бы заниматься, в частности, проверкой достоверности сведений, указываемых в декларациях чиновников.

Прозрачность деятельности государственной системы укрепляет действенность гражданского контроля над публичной властью, благоприятно воздействует на экономику (сокращая безработицу, снижая налоговое бремя, развивая полноценную конкуренцию, способствуя целевому использованию бюджетных средств), приводит к снижению преступности.

Открытость государственной власти для общественного контроля связана с тем, что граждане знают о том, как и по каким законам власть функционирует, имеют доступ к нормативным материалам и сведениям, могут принимать участие в решении вопросов, затрагивающих публичные интересы. Участие гражданского общества в принятии властных решений есть обеспечение легитимности таковых решений.

Только регулярность и публичность коллективных обсуждений проблем разноуровневой коррупции с представителями гражданского общества могут быть основанием для участия общества в борьбе с коррупцией, ее предупреждении.

Библиографический список

1. Ахметова Н.А. Принцип прозрачности в деятельности органов государственной власти как основной фактор предупреждения коррупции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. – 2006. – № 5. – С. 100-101.
2. Идрисов Э.З. Средства массовой информации в системе антикоррупционной политики современной России: автореферат. дис. ... канд. полит. наук. – Пенза, 2013. – С. 9-10.
3. Противодействие коррупции и модернизация государственного управления: опыт России: аналитический доклад. – М.: РАНХиГС, 2011.

Рецензент: Михайлова Е.С., доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

⁵ Ахметова Н.А. Принцип прозрачности в деятельности органов государственной власти как основной фактор предупреждения коррупции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2006. № 5. С. 101.

СИВАРАКША ИННА ВЛАДИМИРОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, innasivaracsha@yandex.ru

МАВЛЕМБЕРДИНА ЛИЛИЯ РУСТАМОВНА

студентка магистратуры Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

SIVARAKSHA INNA VLADIMIROVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of history of state and law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Orenburg), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, innasivaracsha@yandex.ru

MAVLEMBERDINA LILY RUSTAMOVNA

master's student of the Orenburg Institute (branch) of the University named after O.E. Kutafin (Moscow State Law Academy), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF BANK SECRETS IN MODERN RUSSIA

***Аннотация.** В российском законодательстве, также как в современной цивилистике, нет законодательного определения «банковская тайна». В литературе встречается множество несистематизированных понятий. Анализируя законодательство Российской Федерации в сфере охраны банковской тайны в течение последних лет, представляется возможным проследить некую тенденцию к расширению перечня оснований ограничения права на банковскую тайну.*

***Ключевые слова:** банковская тайна, финансовые операции, финансовые риски, правовое регулирование, банковские вклады.*

***Review.** In the Russian legislation, as well as in modern civil law, there is no legal definition of «banking secrecy». In literature many anecdotal concepts. Analyzing the legislation of the Russian Federation in the sphere of protection of banking secrecy in recent years, it seems possible to trace a certain tendency to expand the list of grounds for restricting the right to banking secrecy.*

***Keywords:** banking secrecy, financial operations, financial risks, legal regulation, and Bank deposits.*

Банковская тайна – один из основополагающих аспектов особых отношений, которые складываются между кредитными организациями и их клиентами, а также между кредитными организациями и лицами, которые желают получить информацию. **БАНКОВСКАЯ ТАЙНА** (англ. bank secrecy) - это обязанность кредитных и некоторых др. организаций хранить в тайне сведения о состоянии счетов к-

лиентов и корреспондентов кредитных организаций и производимых ими операциях. Термин «банковская тайна» появился более 300 лет в Швейцарии и использовался для обеспечения конфиденциальности вкладов в банках. Первые письменные сведения о банковской тайне относятся к 1713 г, когда появилась потребность в обеспечении неприкосновенности вкладов. Банковская тайна в зарубежных

странах составляет специфический вид коммерческой тайны и оказывает решающее влияние на регулирование банковской деятельности. Несмотря на богатую юридическую практику, действующую в странах, где господствующими являются нормы римского права (например, Швейцария, Германия), законодательно закрепленного понятия «банковская тайна» нет. Это объясняется тем, что «банковская тайна» выражает многосторонние, многоступенчатые правовые отношения:

- «банк–клиент»,
- «банк–банк»;
- «клиент и банк – государство».

Все это не позволяет законодателям зарубежных стран, кодифицировав сложившуюся практику, выразить все отношения одним понятием и закрепить это понятие в унифицированном документе.

В российском законодательстве, также как в современной цивилистике, нет законодательного определения «банковская тайна». В литературе встречается множество несистематизированных понятий. Российская банковская энциклопедия характеризует банковскую тайну, как «совокупность норм, устанавливающих перечень сведений, круг субъектов, обязанных обеспечивать сохранность, а также случаи и порядок доступа к сведениям, составляющим сведения такого рода тайну».

Банковская тайна - это защищаемые кредитной организацией сведения об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов, а также иные сведения, по которым можно идентифицировать клиентов и корреспондентов кредитной организации.

Кроме того, банковская тайна определяется как особый, определенный законом правовой режим информации о клиентах и их операциях, которая стала известна банку в силу осуществления им банковской деятельности.

Указанный правовой режим устанавливает следующее: общую обязанность банков и иных субъектов хранить в тайне сведения, составляющие банковскую тайну, и предоставлять их в порядке и на условиях, которые установлены законодательством; круг субъектов, допущенных к получению сведений, составляющих банковскую тайну; содержание информации, которая является объектом охраны; порядок и условия предоставления информации, составляющей банковскую тайну, без согласия владельцев счетов; ответственность за разглашение банковской тайны¹.

Правовое регулирование отношений в связи с банковской тайной осуществляется на основании двух основных норм - ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 г. № 395-1-ФЗ «О банках и банковской деятельности». Некоторые аспекты регулируются Налоговым кодексом РФ.

Анализируя законодательство Российской Федерации в сфере охраны банковской тайны в течение последних лет, представляется возможным проследить некую тенденцию к расширению перечня оснований ограничения права на банковскую тайну. Несмотря на то, что законодательство отражает в целом государственную политику в рассматриваемой сфере, и отдельные законодательные изменения выстраиваются логически в едином русле, однако каждое из этих изменений продиктовано различными стремительно меняющимися условиями внутриполитического и международного характера.

Наиболее значимые изменения впервые произошли именно в налоговом законодательстве РФ (вступившие в силу с 1 июля 2014 г. ст. 86, ст. 93.1, ст. 129.1 Налогового кодекса Российской Федерации). В соответствии с указанными поправками, все банки должны предоставлять в налоговую службу справки об открытии и закрытии счетов, вкладов (депозитов), об остатках денежных средств на счетах, вкладах (депозитах) организаций и счетов физических лиц (вкладов, текущих счетов, банковских карт и т.д.). Более того, банки предоставляют всю информацию на запрос налоговой службы в течение трех дней после поступления запроса. Федеральная налоговая служба запрашивает подобные сведения, к примеру, в случае проведения налоговой проверки, либо при появлении сведений об уклонении от уплаты налогов какого-либо лица. Таким образом, налоговая служба получила право запрашивать выписки по счетам без предварительного разрешения суда.

Данные поправки уже породили проблему сохранения банковской тайны в Российской Федерации.

Стоит отметить, что изменения российского законодательства вызваны влиянием развития зарубежного и в целом международного законодательства в сфере банковской тайны. Особенное внимание следует уделить влиянию Закона США от 18 марта 2010 г. «О налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act, далее - FATCA), целью принятия которого явилось стремление поддержать занятость населения США, в рамках реализации мер по развитию экономики. Далее, в продолжение указанных мер, правительство США заключило несколько международных соглашений, с целью сотрудничества в сфере обмена конфиденциальной информацией между уполномоченными субъектами на двухсторонней основе.

20 июня 2014 г. в РФ принят Федеральный закон № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее - Закон № 173-ФЗ)²,

¹ Банковское право: учебник для бакалавров / Под ред. Цинделиани И.А. М., 2016. С. 243.

² Федеральный закон от 20.06.2014 № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ.2014. № 26 (часть I). Ст. 3379.

который послужил внутренней основой для воплощения соглашений в рамках FATCA. В соответствии с Законом № 173-ФЗ регулируется порядок предоставления информации о счетах граждан и юридических лиц в уполномоченные налоговые органы США, что, по мнению Е.В. Фаткиной, «само по себе является беспрецедентным для российского правового порядка фактом, безусловно, требующим дальнейшего глубокого научного осмысления»³.

Данным Законом утвержден новый порядок, по которому осуществляют финансовые операции организации финансового рынка на территории Российской Федерации с лицами, на которых распространяет свое действие законодательство иностранного государства о налогообложении иностранных счетов.

Также на основании принципа взаимности Федеральный закон № 173-ФЗ устанавливает обязанность иностранных организаций финансового рынка, расположенных за пределами территории Российской Федерации, сообщать о реквизитах открытых у них счетов (вкладов) граждан Российской Федерации и юридических лиц, которые прямо или косвенно контролируются гражданами Российской Федерации, ежегодно в срок до 30 сентября года, следующего за годом, в течение которого указанные счета (вклады) были открыты, в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов, по установленной им форме⁴. Законодательством РФ также предусмотрены меры ответственности, применяемые к иностранным организациям финансового рынка в случае неисполнения указанной обязанности.

Важной особенностью закона № 173-ФЗ является то, что в нем определен перечень иностранных государств, которым должна предоставляться информация о клиентах - иностранных налогоплательщиках. Однако любой банк уполномочен самостоятельно определить во внутренних документах у каких иностранных государств он собирает запрашивать информацию о клиентах. Данное противоречие иногда порождает проблемы в применении данного закона.

FATCA не является единственным документом, направленным на регулирование международных отношений в рассматриваемом вопросе. В настоящее время существует подобный законопроект, согласованный 28 странами Евросоюза, в рамках Конвенции Совета Европы и ОЭСР от 25 января 1988 г. о взаимной административной помощи по налоговым делам. Законопроект «евро-FATCA» предусматривает достаточно строгую ответственность для банков, которые не будут отчитываться о налогоплательщиках Евросоюза, в том числе полный запрет на осуществление деятельности на территории Евросоюза, включая запрет на открытие и ведение корреспондентс-

ких счетов в банках Евросоюза. СМИ продвигают информацию о том, что Российская Федерация присоединится к «евро-FATCA» в 2018 г.⁵

Таким образом, зарубежное законодательство в сфере банковской тайны, оказало значительное влияние на дальнейшее развитие российского законодательства в данной сфере.

Следующим шагом на пути к ограничению права на банковскую тайну стало принятие поправок к Федеральному закону от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ), согласно которым кредитные организации полномочны контролировать «прозрачность» операций клиентов.

Законодательно был установлен перечень банковских операций, которые подлежали обязательному контролю, а также установлены другие меры оперативного реагирования в целях противодействия легализации неправомерно полученных доходов и предупреждения финансирования терроризма, установленных ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ.

Далее изменения законодательства были направлены на расширение перечня субъектов, имеющих возможность законными способами получать информацию, составляющую банковскую тайну. Вместе с тем была упрощена процедура получения данных сведений.

Стоит отметить, что в условиях международного обмена сведениями, составляющими банковскую тайну, вкупе с внутренними условиями ослабления охраны банковской тайны, возникают обоснованные опасения за безопасность жизни и здоровья клиентов банков. Доверие граждан и юридических лиц к банковской системе обеспечивает эффективность ее функционирования и является неотъемлемой составляющей экономического развития, а также обеспечения финансовой безопасности государства⁶. Поэтому, на наш взгляд, необходимо найти «золотую середину» между охраной частных интересов и охраной публичных интересов.

Также законодателю необходимо устранить пробелы в регулировании отношений, связанных с обменом конфиденциальной информацией между уполномоченными налоговыми органами иностранных государств. Крайне важно дальнейшее совершенствование правового регулирования банковской тайны, с учетом всех сложившихся условий национального и международного характера.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в условиях отсутствия стабильности положения мировой экономики, высокого уровня возникновения финансовых рисков, широкого распространения международного терроризма, правовому

³ Фаткина Е.В. Банковская тайна в условиях глобализации мировых финансовых рынков: проблемы и тенденции правового регулирования // Право и экономика. 2015. № 3. С. 72.

⁴ Там же. С. 73.

⁵ Алексеевских А. Россия присоединится к европейскому аналогу FATCA в 2018 г. URL: <http://izvestia.ru/news/585715>

⁶ Фаткина Е.В. Правовая природа банковской тайны: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 121.

регулированию банковской тайны стало уделяться повышенное внимание. В конечном итоге законодатель пришел к тому, что банковская тайна как принцип осуществления деятельности кредитных организаций практически утрачивает свое значение.

На сегодняшний день мы больше не имеем возможности рассчитывать на то, что о наших операциях, счетах, вкладах будет известно только банку. Однако это не означает, что законодательные изменения могут привести только к негативным последствиям. На наш взгляд, в современных условиях имеет место

двоякая ситуация. С одной стороны, данные меры направлены на предотвращение уклонения от уплаты налогов, утечки капитала, повышению безопасности и предотвращению терроризма. С другой - налицо нарушение конституционного права на неприкосновенность личности, а также высокая вероятность правонарушений, прикрываемых исполнением Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ. Таким образом, возрастает количество возможностей оказывать давление на клиентов банка и совершать другие противоправные действия без привлечения к юридической ответственности.

Библиографический список

1. Алексеевских А. Россия присоединится к европейскому аналогу FATCA в 2018 г. URL: <http://izvestia.ru/news/585715> (дата обращения: 29.09.2017).
2. Банковское право: учебник для бакалавров / Под ред. И.А.Цинделиани М., 2016. // СПС «КонсультантПлюс».
3. Фаткина Е.В. Банковская тайна в условиях глобализации мировых финансовых рынков: проблемы и тенденции правового регулирования // Право и экономика. - 2015. - № 3. - С. 72-77.
4. Фаткина Е.В. Правовая природа банковской тайны: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2015. - 243 с.

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

СИМОНОВ ВЯЧЕСЛАВ НИКОЛАЕВИЧ

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

ВОЗДЕЙСТВИЕ СОЦИАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ НА СУЩНОСТЬ И РОЛЬ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

SIMONOV VJACHESLAV NIKOLAEVICH

Associate professor of Department of Theory of Law and State Orenburg Institute
(Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA) 460000, Russia,
Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

THE IMPACT OF SOCIAL CHANGES ON THE NATURE AND ROLE OF THE MODERN STATE

Аннотация. *Глобализация современного общества, наступающая цифровая эра влекут изменения всех сфер деятельности, общественных институтов, в том числе и государства. В статье исследуются качество и содержание этих изменений, а также их воздействие на государство.*

Ключевые слова: *глобализация, изменения в обществе, государство, права человека, проект определения государства, проблемы современного общества, будущее государства, возможные изменения природы человека.*

Review. *The globalization of modern society and the coming of the digital era entail changes in all spheres of activities of public institutions including state. The article offers an attempt to examine the quality and content of these changes, their impact on the state.*

Keywords: *globalization, the changes in society, government, human rights, the draft definition of the state, the problems of modern society, the future of the state, it is possible to change human nature.*

В российской правовой науке последнего времени малозаметно понимание изменений содержания и сущности современного государства под воздействием глобализационных процессов. С ростом количества государств уменьшается реальный суверенитет государства; под вопросом вообще существование суверенитета отдельного государства, так как в сознании и в практике планетарного управления объективно формируются механизмы мирового правительств; функции, аналогичные государственным, присваивают транснациональные корпорации; финансовый капитал, управляемый из одного центра превратился в планетарную, самодостаточную, внешне никем не управляемую силу. Умозрительная концепция управляемого хаоса превратила хаос в процессе её реализации в хаос неуправляемый, что также требует общеглобального и немедленного реагирования.

А на эти проблемы объективно накладывается рост народонаселения на юге планеты. Повсюду ухудшающие условия жизни климатические изменения, нехватка чистой воды, голод. На этих факторах спекулирует религиозный и политический экстремизм, стимулирующий и провоцирующий бесконтрольную миграцию беднейших, что усугубляет кризисные явления.

Цель работы – ответить на вопрос о месте, роли и перспективах государства вообще, и российского в частности, в складывающихся планетарных и зависящих от них внутригосударственных социальных процессах. Однако, прежде необходимо понять и определить явление глобализации. Глобализация пользуется заслуженным вниманием исследователей. Несмотря на стремление некоторых учёных приписать заслуги в формировании глобализационных процессов отдельным странам, в целом отмечается объективный характер явления, независящий от волеизъявлений отдельных лиц и субъектов, возникшего самоорганизационно в силу взаимодействий множества факторов различной природы (главным образом, экономических и политических). Можно предложить следующее определение глобализации. *Глобализация есть объективизация потребности превращения объединительного взаимодействия цивилизационного социума в планетарное сообщество.*

Нужно быть готовым к увеличению числа действующих субъектов глобализации¹. Очевидно, что процессы глобализации создают проблемы и государствам и государствоведению. Глобализация уменьшает компетенцию государств в решении вопросов своей внешней и внутренней политики. Это компенсируется авторитаризацией политических режимов.

¹ Субъекты глобализации – то, что может воздействовать на её процессы, это хозяйствующие субъекты, предпринимательские, промышленные, сельскохозяйственные предприятия, в их числе ТНК; управляющие субъекты – государства; политические субъекты – партии, организации верующих, профсоюзы, трудовые коллективы, население в целом, а также объединяющие и организующие эти субъекты информационно-цифровые сети, роль которых в формировании единства планетарного разума из коллективного сознания указанных и иных возможных субъектов продолжает возрастать.

Принятие управленческих решений надгосударственными хозяйствующими или политическими образованиями ослабляет значение и смысл демократических институтов и процессов, как в пределах государств, так и извне. Общепланетарная стандартизация форм и методов любой социальной деятельности, от хозяйственной до политической, является дополнительным стимулом к авторитаризации деятельности управляющей системы на конкретной территории, что приводит к упадку уровня социальной справедливости. С недавних пор в обществе складывается и действует разносторонний динамичный треугольник сил с противоположными, конфликтующими интересами. Это изменяющаяся под влиянием глобализационных процессов система государств, транснациональные корпорации, а также организационно сложившаяся группа террористических организаций, действующая против всех с неявными целями.

Сами по себе затронутые проблем не новы. Известный российский политолог Георгий Шахназаров, полагая глобализацию стихийным, но закономерным самоорганизационным процессом, констатировал: «Фрагментация (регионализация) [государств] не противоположна глобализации, а представляет собой одну из естественных и необходимых форм этого процесса»².

Известно, что государство – инструмент управления, сформировавшийся в процессе самосовершенствования человеческого общества. Можем условно вообразить, что общество является системой, состоящей из взаимодействующих отдельных лиц и институтов, связанных между собой воздействующими на них потоками информации. Эти взаимодействия привычно называются общественными отношениями. Человек необходимо участвует в отношениях, традиционно являясь их главной действующей силой. Синергетический скачок (или ряд скачков), качественно преобразовавший животную природу человека, позволил ему в процессах саморазвития отделиться от чисто биологической роли, постепенно формируя и сочетая биологические и социальные потребности. Это качество позволило ему сознательно и целенаправленно, с помощью создаваемых и совершенствуемых орудий труда воздействовать, изменяя среду обитания – Природу. К настоящему времени необеспеченная пониманием возможных перспектив своего развития человеческая деятельность подводит общество к системному кризису. Его суть в том, что органическая сущность человека, его природные возможности (скорость, качество и время принятия решений) стали ограничивать его во взаимодействии с созданной им техникой и убыстряющимися в связи с этим процессами среды, в которой он действует. В этих процессах в силу указанных причин человек всё чаще становится слабым звеном.

Созданные изначально людьми и для людей традиционные организационные структуры и меха-

низмы осуществления и управления социальными и личными интересами (система хозяйства, государство, право, религия, гражданское общество) уже не обеспечивают, а, скорее, тормозят увеличивающиеся количественно и усложняющиеся качественно процессы взаимодействия, воздействия существующих субъектов друг на друга; процессы обмена огромной массой необходимой информации. Биологическая сущность человека, ограниченность восприятия через органы сознания объёма поступающей информации, её систематизации, оценки и принятия властного управленческого решения объективно делают его слабым, но пока единственным главным звеном в социальных процессах. Опасность складывающейся ситуации становится всё более очевидной, и не в последнюю очередь, в связи с резким возрастанием конфликтов, в том числе вооружённых в кризисных точках планеты. В обществе в целом осознаётся необходимость детального изучения угроз и создания механизмов противодействия им.

Чем должна и может соучаствовать в разработке понимания складывающихся проблем и возможных путей их разрешения правовая наука, в частности теория государства и права? Предложения есть, но как уже было сказано ранее, малозаметно в правовой науке понимание насущных проблем общества и, соответственно этому, задач государства и права. Публикации в научной периодике показывают озабоченность поисками второстепенных, малозначительных, несущественных аспектов государства и права. Чему может служить в практическом правоведении понимание правомерного поведения и позитивной юридической ответственности? Для чего необходимо исследование аспектов фактически несуществующего правового государства? Определения, исследуемые и изучаемые правоведением «государство», «право», «суверенитет» и большинство прочих, традиционных, бесспорно необходимых для усвоения сущности важнейших понятий юридической науки и практики, из года в год кочуют из одного учебника в другой практически без изменений или с минимальными грамматическими изменениями. Но общество меняется. Оно необходимо меняет содержание организующих и управляющих им институтов, действующих на основе регуляторов, которые также необходимо, а главное с увеличивающейся скоростью должны меняться. Не имелось ценностных ориентиров, но они стали появляться. Прежде всего, в сфере естественных наук и это понятно. Юристы, в силу специфики знания, этим заниматься не могут. Тут сфера профессионального знания соответствующих наук. Но это не значит, что юридическая наука не должна знать и учитывать в своей правотворческой, правоприменительной деятельности практические наработки других областей деятельности и знания, которые могут повысить качество решений в сфере юриспруденции. Конечно, для юриста важнее как при этом необходимо должно измениться содержание государства, как повысить эффективность пра-

² Шахназаров Г. Глобализация и глобалистика – феномен и теория // Pro et contra. 2000. Том 5. № 4. С.187.

ва. Достижения в области естественных наук показывают направления этих изменений. Появились в словаре юридических наук и в общественной практике понятия «электронное государство», «электронное правительство». Их концепции разрабатываются во многих государствах, в том числе и в России. В последнее время вместо информационного общества всё чаще говорят о цифровом обществе.

И тем не менее удивляет очевидное противоречие в работах исследователей социальной реальности. На уровне здравого смысла мы признаём, что, во-первых, есть лица, структуры, оказывающие на политическую реальность значительно большее влияние, чем все остальные, в том числе легальные органы власти. Во-вторых, эти более могущественные лица и структуры реализуют своё влияние, власть скрытым образом. В-третьих, эти лица существуют не хаотически, а организовано. Однако, начиная объяснять происходящее в истории и политике, официальная наука старается опровергнуть очевидное. Несовпадение истины и интереса, провоцирующее несовпадение явления и сущности в научных трудах препятствуют точному, объективному знанию. Эти недостатки стремится устранить новая в системе российских социальных наук отрасль знания – конспирология³.

Пора понимать и признавать, что современное государство необходимо характеризовать не только как организацию политической власти, аппарат классового господства, и иными традиционно составляющими признаками его деятельности. Теперь в определение государства нужно включать технологические⁴, информационные и цифровые составляющие. Именно они в управляющих процессах, организуемых и осуществляемых всё больше и больше информационными, а также цифровыми технологиями в состоянии эффективно обеспечивать управление количественно и качественно растущей массой взаимодействий интеллектуальных субъектов, одним из которых остаётся человек. Разработанная, предложенная и внедрённая на предприятиях Украины академиком В.М. Глушковым в 60-70-х годах система ОГАС (Общегосударственная государственная автоматизированная система) фактически упразднила бюрократический класс в государственном аппарате и поэтому в результате мощных совместных усилий госаппарата была надёжно похоронена в СССР

Как уже сказано, человеческий фактор во многих сферах, в том числе и в управлении, является слабым звеном, а в лице бюрократии, выродившейся в хищный коррупционный класс, он ещё и опасный провокатор хаоса.

Современные государства необходимо вовлечены в центростремительные процессы единого планетарного управления с сохранением, но, постоянно необходимым, обновлением территориальных управляющих органов; с сохранением, но, постоянно необходимым, централизованным обновлением структуры и планирования деятельности транснациональных корпораций. Деятельность государств необходимо основывать на сочетании иерархического и сетевого начал. Эта более действенная логистика организации взаимодействий всех участвующих субъектов позволит упразднить (со временем, и чем скорее, тем лучше) формально – логические принципы принятия властных управленческих решений-рекомендаций⁵. Соответственно понимание государства можно будет определить следующим образом: *Государство – территориальный, а в дальнейшем планетарный, генеральный субъект социального управления, обеспечивающий интересы объектов и субъектов управления, действующий на основе иерархического и сетевого принципов.*

В последнее время термин «иерархия» часто встречается в исследованиях властных отношений. Под иерархическими принято понимать системы с жёстким силовым контролем порядка подчинённости низших структурных организаций высшим. Другими словами, иерархия понимается как принцип организации управления в централизованных системах, к которым в первую очередь относится государство. Однако, качество современной иерархии в эпоху информационного, цифрового общества не может быть произвольным, волевым, субъективным. Субъективный фактор не должен влиять на строгую реализацию иерархического принципа. Разрабатываемые и осуществляемые в разных странах системы электронного правительства, в конечном счете, должны выявлять оптимальные механизмы участия или неучастия человека в функционировании и централизованных и сетевых процессах властного управления.

Представители социальных наук исследуют и открывают закономерности общественных отношений, которые можно заложить в программы электронного правительства. Так, специалист по теории общества А.П. Назаретян представляет разработанную группой учёных «Закон иерархических компенсаций»⁶ (закон Е.А. Седова), показывающий, что рост совокупного разнообразия обеспечивается ограничением разнообразия несущих структур. К примеру, разнообразие форм современных государств укладывается в три элемента формы государства: форму правления, форму государственного устройства и политический режим.

³ De Conspiratione О заговоре. Сборник монографий / сост. А.И. Фурсов. М., 2016. С.10.

⁴ Управляющие машины для всех направлений деятельности, как в хозяйстве, так и в управлении, в том числе организационном, государственном практически разрабатывались в Советском Союзе академиком В.М. Глушковым ещё в начале 60-х годов.

⁵ Формально-логические построения решений, принимаемые властными или уполномоченными органами, в быстро меняющемся мире уже не позволяют обеспечивать качество, точность и общепринятые представления о справедливости. Использование комплексных логических схем, а также цифровых методов анализа любой, в том числе и правовой ситуации делает принятие решения более точным.

⁶ Назаретян А.П. Цивилизационные кризисы в контексте Универсальной истории. 2-е изд. М., 2004.

В России деятельность по организации и функционированию электронного государства и электронного правительства осуществляется в рамках постановления Правительства Российской Федерации от 15.04.2014 г. № 313 (редакция от 31.03.2017 года) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» (2011 – 2020 годы)⁷.

Среди целей электронного правительства заявлены предоставление информации и действующего набора государственных услуг гражданам, бизнесу, иным ветвям государственной власти. Личное взаимодействие субъекта с государством минимизируется с помощью максимально возможного использования информационных технологий. Электронному правительству России поставлена задача обеспечить систему электронного документооборота в государственном управлении, через автоматизацию совокупности управленческих процессов в масштабе страны. По прошествии нескольких лет результатов поставленной задачи незаметно.

Нельзя не заметить изменений в содержании государственного суверенитета. Интеграционные процессы глобализирующегося общества воздействуют на прочность государственного суверенитета. Тормозящее воздействие суверенитета как независимой политики государства в сообществе современных государств очевидно. Хаотизация мировых отношений стимулирует появление новых государств, которые стремятся к традиционному суверенитету. Прогнозируется, что при сохранении темпов этой тенденции количество государств к середине XXI века может возрасти до пятисот. Общая, единообразная планетарная политика по вопросам, в том числе компетенции государственного суверенитета национального государства всё же формируется либо опытным путём самоорганизационно, либо авторитетным давлением международных организации или групп государств. Отсутствие единообразия создаёт препятствие оптимальному и динамичному развитию планетарных взаимодействий. Проблема национального суверенитета требует решения.

Нельзя не отметить влияние на национальный суверенитет ещё одного фактора. В мировой экономике около века действуют транснациональные корпорации (ТНК),⁸ являющиеся мощными хозяйствующими субъектами в различных сферах предпринимательства. В их деятельность в разных странах вовлечены сотни тысяч, возможно, миллионы человек. Они оперируют материальными средствами, сравнимыми с бюджетами средних государств. Соответственно функции, обеспечивающие их деятель-

ность во многих направлениях аналогичны государственным. Единого общепринятого нормативного акта, регламентирующего их деятельность нет. На международном уровне долгое время разрабатывается «Кодекс поведения ТНК». Научное сообщество обсуждает сущность и политические, экономические и правовые аспекты ТНК. Одна из характеристик ТНК: «акторы вне суверенитета». Эти субъекты тоже подрывают суверенитет государства. Показательно содержание доклада Управления ООН по борьбе с преступностью и наркотиками (UNODOK). «Криминальная глобализация: оценка угрозы транснациональной организованной преступности». Выводы доклада не оставляют места для оптимизма действующим государствам. Войну с организованной преступностью государства фактически проиграли. Причина понятна: международные преступные группировки, во многих случаях поддерживаемые ТНК, добиваются успехов, откровенно не соблюдая нормы права отдельных стран, что позволяет иметь огромный доход, контролируемый и организуемый ТНК. Только этот фактор, а он один из многих, прямо подрывает принцип и практику суверенного государства. Может ли она быть разрешена? Скорее всего – нет, так как ТНК являются действующим элементом мировой экономики. Большинство акторов (субъектов) мировой экономики связаны тесными, и не только экономическими, отношениями с ТНК. Реальнее выглядит постепенная утрата классического суверенитета государствами.

Следующая проблема – субъективный фактор – человек, физическое лицо, осуществляющий власть государства от имени государства. Становится очевидным, что человек в силу ограниченности физических, а больше – интеллектуальных возможностей по сравнению с возрастающей мощностью и сложностью постоянно совершенствующейся техники, увеличивающимся потоком необходимой информации, постоянно возрастающей скоростью социальных процессов, объективно становится слабым звеном в осуществлении контроля над социальными процессами, важнейшими из которых являются властные, управленческие отношения. Представляется, что это качество человека в управляющих, властных структурах является одной из причин коррупции. Коррупцию определяют по-разному. Приемлемым представляется следующее определение: *Коррупция – злоупотребление доверенной властью ради личной выгоды*⁹.

Коррупция стимулируется также зависимостью от чиновников, из-за монополии государственного аппарата, на определённые услуги, экономической и политической нестабильностью, а также чисто

⁷ В последнее время специалисты предпочитают говорить о наступлении цифровой эры, и Президент России потребовал переходить к цифровой экономике. Возможно, в ближайшем будущем будут говорить о цифровом государстве. Есть предположение, что оно должно будет обходиться минимальным количеством чиновников.

⁸ Под ТНК понимаются «международные формы, имеющие свои хозяйственные подразделения в двух или более странах и управляющие этими подразделениями из одного или нескольких центров на основе такого механизма принятия решений, который позволяет проводить согласованную политику и общую стратегию, определяя ресурсы, технологии и ответственность для достижения результата – получения прибыли». (По материалам Информационно-аналитического портала «QSec: Вопросы безопасности»).

⁹ Сидоров А.Н. Сутормина А.Д. Бураева О.Н. Stop коррупция (краткий обзор истории борьбы с коррупцией в России) // Юный учёный. 2015. № 2. С.76-82.

личностными – корыстью и девальвацией совести, которые приводят к внутреннему конфликту чиновника между желаемым и должным, а коррупция выступает компенсацией моральных угрызений.

Президент, Правительство РФ, правоохранительные органы обеспокоены и принимают меры по подавлению коррупционных преступлений. Однако, власть проявляет некоторую непоследовательность в этой борьбе. Так В.В. Путин 6 февраля 2002 года в статье «Демократия и качество государства»¹⁰ справедливо отмечал, что победить коррупцию путём только репрессий не получится, так как «...в условиях коррупции репрессии тоже могут стать предметом коррупции». Он предложил, обеспечив чиновников высокой зарплатой, сделать их жизнь и деятельность абсолютно прозрачной для контроля, включая расходы и крупные приобретения семьи. Государственная Дума 21 июня 2017 г. принимает законопроект, внесённый Президентом РФ, о существенном расширении полномочий сотрудников Федеральной службы охраны (ФСО). Эксперты и правозащитники считают последнее положение документа попыткой различных должностных лиц высшего звена спрятать данные о своём личном имуществе. Даже если не обращать внимание на существенную разницу между временем издания публикации и принятия закона, трудно признать последовательной деятельность власти.

Для разрешения проблемы предлагается воспользоваться сочетанием иерархических и сетевых начал, аппаратное обеспечение которых будут осуществлять информационно - цифровые технологии. Такая система оптимизирует степени свободы, как властных структур разных уровней, так и взаимодействующих с ними субъектов. Внутренние и внешние ограничители, контролёры, устанавливаемые информационно-цифровыми системами в органах власти и управления, а также и у субъектов управления, включая физических лиц, смогут разрешать правомерные и запрещать неправомерные действия всех участников взаимодействия. Таким образом, субъективная воля будет ограничена пределами правомерного поведения¹¹.

Происходящие в настоящее время в мире, в России повсеместно бурные, хаотические, кризисные процессы свидетельствуют об интенсивном и пока безрезультатном поиске новых, соответствующих современным реалиям и потребностям, основополагающих принципов сосуществования мультикультурных общностей планетарной цивилизации, а также места и роли в организации процессов сосуществования цифровых технологий, значение которых резко возрастает. Цифровой проект имеет серьёзную перспективу для будущего. И ведущие российские учёные, инженеры, программисты в различных сферах знания и практики участвуют в разработках пер-

спектив цифровой техники будущего. Очевидно, что успех работы зависит в первую очередь от двух факторов: сотрудничества специалистов всех стран, а также традиций российских знания и практики. Но есть и системные проблемы российского сознания, которые препятствуют решению общих задач. В настоящее время российское общественное сознание ещё не избавилось от тридцатилетнего господства либеральной части российского общества, подавляющей стремление переосмыслить, принять и продолжить глубокие и мощные традиции русской истории. Наши традиции фактически позволяют увидеть реальное место России в мире. При всех перипетиях российского исторического пути нельзя не понять, что России по силам соучаствовать в создании цивилизационного будущего мирового социума. Основания для такого утверждения следующие:

- наличие двух ортодоксальных религий – православия и ислама, нацеленных на осуществление строгих морально-нравственных основ. Их толерантное в целом сотрудничество стали и являются той связкой, которая позволила вырасти окрепнуть обществу и государству, закрепиться на обширных территориях;

- основанные на однозначных, воспитанных традиционными моралью и верой ценности сожития достаточно прочно укрепляют личность россиян. Это позволяет отторгать «общепринятые» западные ценности, уничтожающие связь времён и людей;

- длительное историческое соединение национальных менталитетов народов России, их совместных усилий, по укреплению государственности продолжает вырабатывать конгениальное¹² сознание большинства её жителей;

- Европа, Запад испытывают необоснованные тревоги и боязнь величины России; Азия, Восток Россию преимущественно уважает за добрососедство. Эти противоположности вполне могут стать основой общего конструктивного сотрудничества в осуществлении перспектив цифрового общества;

- возможно, главное в понимании прошлого и будущего российской государственности, что в процессе исторического развития России наиболее эффективными органами её власти были органы чрезвычайные.

«У русской власти несколько особенностей, придающих ей уникальный характер и противопоставляющих её власти, как на Западе, так и на Востоке. Эта власть автосубъектна, надзаконна и слабо институционализована, т.е. действует не столько с помощью институтов, сколько с помощью чрезвычайных органов различного типа; более того, русская власть появилась на свет, во-первых, благодаря чрезвычайным обстоятельствам; во-вторых, с помощью чрезвычайного органа – опричнины»¹³. Именно такие органы

¹⁰ Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февраля.

¹¹ Можно предположить, что пределы станут устанавливать и обеспечивать на основе действующих (созданных к тому времени) нормативных регуляторов системы искусственного интеллекта, использующие принципы автоматизированной системы управления, разработанной В.М. Глушковым.

¹² Сходное по дарованию, образу мыслей, идейному направлению

¹³ Фурсов А.И. Вопросы борьбы в русской истории. Логика намерений и логика обстоятельств. М., 2016. С.138-139.

необходимы в настоящее время и не только в России для выхода из продолжающегося системного кризиса. Россия может поделиться опытом в организации подобной власти, так как концепция управляемого хаоса, создаваемая западными аналитиками для расчленения независимых, самостоятельных государств, ускорила негативные процессы, происходящие в мире. С перестройкой эти процессы проникли в Россию и усугубили падение авторитета государственной власти, религии, ускорили коррупционные процессы, подавили формирование институтов гражданского общества, стимулировали утрату внешних и внутренних регуляторов поведения личности, рост агрессивности человеческих отношений. Эти факторы, превращая хаос управляемый в хаос неуправляемый, наглядно свидетельствуют о глубоком кризисе капиталистической системы во всех её проявлениях: экономическом, политическом, духовном.

Идеальная оценка западного либерализма и всех составляющих его системы предложена членом Зиновьевского клуба Дмитрием Куликовым: «Самое большое мошенничество в истории человечества, которое включает в себя идеологию либеральной демократии, компенсации глобального кризиса перепроизводства за счёт эмиссии и долговой пирамиды, глобализации, - а, на самом деле, американизации и десоверенизации всех государств мира, достигло границ возможности воспроизводиться»¹⁴.

В российском государствоведении нечасто, но появляются публикации с анализом состояния российской государственности. Один из них предложен Р.В. Пашковым¹⁵. Автор рассматривает вопросы сценариев будущего России и проекты развития государства и страны. Анализ предлагается проводить по шести направлениям современной российской политической жизни. Это - политический идеал; известные правовые модели; способы производства отношений собственности и государства (марксистская модель); характер управления ресурсами – мобилизационный и инновационный; отношение к социальным обязательствам государства; тип демократии – открытый и закрытый. Оценки, предлагаемые автором интересны, но как он сам считает маловероятны.

Более интересны и предпочтительны для исследования следующие соображения, с которыми можно согласиться. «Постепенно на наших глазах государство стремительно утрачивает свои конкурентные преимущества как лучшая форма политического существования человеческих тел и душ.

Во-первых, государство больше не в состоянии защитить жизнь человека. Причём не в частных случаях, а принципиально, системно. Благодаря дискретности и непредсказуемости географии террори-

стических атак, воюющим оказывается государство, вроде бы войну никому не объявлявшее. ... При этом человек оказывается в пространстве абсолютной уязвимости.

Во-вторых, государство не в состоянии защитить народ. Обеспечить национальную идентичность. Миграция, которую на самом деле остановить невозможно, меняет не только национальный состав, но и уклад, систему ценностей, казалось бы, устоявшихся государств.

В-третьих, государство более не является единственной формой географической организации бизнеса. Транснациональные корпорации даже уже не государства в государстве, а государства без государств. И наиболее продвинутой, наиболее творческой, наиболее активная часть человечества стремится к жизни вне рамок государства и географических границ. Желание стать гражданином мира, подкрепляемое очевидными технологическими возможностями для этого неистребимо.

В-четвёртых, надгосударственным стало культурное пространство. За исключением совершенно диких племён и богатое. и бедное человечество живёт в мире универсальных предметов, у которых нет реальной страны происхождения. Невозможно предугадать, как будет развиваться история человечества»¹⁶.

Некоторый максимализм автора можно объяснить молодостью, однако характеристики положения современного государства в обществе объективны, их надо принять. А вот в отношении дальнейшего развития истории человечества и, соответственно, его институтов, стоит обратиться к суждениям представителей естественных наук. Понимая, осуществляя и развивая информационно-коммуникационные технологии современности, они вполне осознанно прогнозируют перспективы будущего цивилизации. Оно не является ни безоблачным, ни катастрофическим. Оно просто таким должно быть.

Для ученых естественно научного направления происходящее неуклонное нарастание экологического кризиса и другие глобальные проблемы цивилизации – путь к антропологической катастрофе. Понимая причины кризиса, они знают, что делать, чтобы его избежать: надо изменить сознание массового человека. Они понимают и другое: изменение сознания человека равносильно изменению природы человека¹⁷. Для противостояния надвигающейся антропологической катастрофе нужен мощный социальный субъект, обладающий решимостью и волей, способный сконцентрировать интеллектуальные, финансовые, организационные медийные ресурсы,¹⁸ а также, добавим, и планетарные ресурсы.

¹⁴ http://alternate-politics.info/content/kozyrnoi_khod_amerikanskogo_prezidenta (дата обращения 28.01.2017).

¹⁵ Пашков Р.В. Анализ российской государственности // Актуальные проблемы современной науки. 2016. № 4. С. 161-168.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Дубровский Д.И. Природа человека, антропологический кризис и кибернетическое бессмертие / Глобальное будущее 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. Под ред. проф. Д.И. Дубровского. М., 2013. С. 237.

¹⁸ Там же. С.239.

Расчёты показывают, что состояние сингулярности¹⁹, «динамического хаоса»²⁰ (В.С. Стёпин) может наступить к середине века. За ним либо деградация и гибель человечества, антропологическая катастрофа, либо выход на качественно новую ступень социальной самоорганизации. Современные исследователи этой проблемы – учёные и практики²¹ считают возможным переместить разум и индивидуальное сознание в небиологическую самоорганизующуюся систему. Таким образом, может реализоваться кибернетическое бессмертие личности. Проблема кибернетического бессмертия не противоречит принципам науки. В частности в принципе изофункционализма (разработан английским математиком Аланом Тьюрингом), в соответствии с которым один и тот же комплекс функций может быть осуществлён на разных материальных

носителях с разными физическими свойствами. Основываясь на этих положениях, Д.А. Дубровский считает, что сочетание, объединение в единой системе биологических и небиологических форм самоорганизации – переходный этап по пути к радикальному продлению жизни и кибернетическому бессмертию.

Таким образом, если не учитывать мнение скептиков, рассуждающих с позиции антропологии, перспективы истории человечества, а точнее истории цивилизации представляются более или менее определёнными. И в любом случае, в любом варианте её развития необходимы управляющие системы, действующие в соответствии с иерархически-сетевым принципом. И, возможно, понадобятся уже разработанные технологии и механизмы управляющих систем В.М. Глушкова.

Библиографический список

1. Дубровский Д.И. Природа человека, антропологический кризис и кибернетическое бессмертие // Глобальное будущее 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. - М., 2013. - С. 237.
2. История политических учений. Ч.1. изд. 2-е / под ред. Мокичева К.А. - М.: Издательство «Высшая школа», 1971. - С.133.
3. Пашков Р.В. Анализ российской государственности // Актуальные проблемы современной науки. - 2016. - №4. - С.161-168.
4. Поварцов С. Цареубийственный кинжал. (Пушкин и мотивы цареубийства в русской поэзии) // Вопросы литературы. - 2001. - №1.
5. Шахназаров Г. Глобализация и глобалистика – феномен и теория // Pro et contra. - 2000. - Том 5. - №4. - С.187.
6. Фурсов А.И. Вопросы борьбы в русской истории. Логика намерений и логика обстоятельств. - М., 2016. - С.138-139.
7. De Conspiratione. О заговоре. Сборник монографий / сост. Фурсов А.И. - М., 2016. - С.10.

Рецензент: Кочеткова Е.А., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.и.н., доцент.

¹⁹ Сингулярность (технологическая) – гипотетический момент, по прошествии которого, по мнению сторонников, технологический прогресс станет настолько быстрым и сложным, что окажется недоступным.

²⁰ Динамический хаос – явление в теории динамических систем (к ним относятся государство, общество, цивилизационные процессы), при котором поведение нелинейной системы выглядит случайным, хотя оно определяется.

²¹ В их числе: Рэйл Курцвейл, Ник Бостром, Александр Болонкин.

СОКОЛОВА АННА ИГОРЕВНА

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

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК СПОСОБ ДОСТИЖЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

SOKOLOVA ANNA IGOREVNA

PHD in Law, instructor of the Department of constitutional and international public law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimlsa.edu.ru

LOCAL SELF-GOVERNMENT AS A WAY OF ACHIEVING THE LAWFUL STATE

Аннотация: статья посвящена не теряющей своей актуальности с момента введения термина в научный оборот теме изучения правового государства, непосредственным предметом исследования являются формы осуществления местного самоуправления как способы его достижения. Проанализированы принципы построения правового государства и их реализация в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, определена правовая природа вопросов государственного и местного значения и роль граждан в их решении. Предложены собственные варианты решения ряда дискуссионных вопросов, в том числе о неэффективности общественного контроля.

Ключевые слова: местное самоуправление, правовое государство, Конституционный Суд РФ, общественный контроль, избирательный процесс.

Review: the article is devoted to the topic of studying the right state, which has not lost its relevance since the introduction of the term into scientific circulation, direct subject of research is the forms of local self-government as ways of its achieving. The principles of building a lawful state and their implementation in the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation are analyzed, the legal nature of issues of state and local significance and the role of citizens in their decision are determined. We propose our own solutions to a number of discussion issues, including the ineffectiveness of public control.

Keywords: local self-government, lawful state, Constitutional Court of the Russian Federation, public control, electoral process.

Идеи построения правового государства в республиканской России востребованы уже более 100 лет: Февральская революция 1917 г. привела к необходимости поиска новой социально-правовой основы государственности, которой могло быть, однако так и не стало гражданское общество.

Конституция Российской Федерации¹ называет правовое государство основой конституционного строя, и закреплением этого положение в ст. 1 подчеркивает его особую значимость. Однако все научное сообщество солидарно в том, что включение указанной нормы в Основной закон не стало отражением развития общественных отношений, а только является его целью. Положения о правовом государстве характеризуют Конституцию Российской Федерации как перспективный закон. В то время как конституции советского периода, так же носящие плановый характер, предполагали собой срочность

достижения целей. А правовое государство, если базироваться на определениях немецких философов XVIII в., – это недостижимая цель для государства, своеобразный горизонт².

Согласимся с мнением, что «правовое государство» является неудачным переводом с немецкого языка термина, буквально означающего – справедливое, правое государство³. Говорить о реализации принципов справедливого государства на высоком демократическом уровне в современной России пока не представляется возможным, по ряду факторов политического, социального, экономического характера. Однако с точки зрения права создано достаточное количество механизмов, направленных на обеспечение формирования правового государства, например, в рамках деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, специализированного органа по охране Основного закона и реализации его положений.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенарод. голосованием 12 декабря 1993 г.: по состоянию на 21 июля 2014 г. // Российская газета. 1993. 25 дек (№ 237).

² Воронцов С.Г., Мингалев Ж.А. Вопросы теории правового государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 31.

³ Воронцов С.Г., Мингалев Ж.А. Указ. соч. С. 35.

Принцип верховенства закона прямо закреплен в Конституции Российской Федерации и реализуется в полномочиях высшего органа конституционной юстиции по проверке на соответствие Основному закону нормативных актов государственных органов и договоров между ними⁴. Соответствие внутригосударственных законов и подзаконных актов нормам, выработанным мировым сообществом, установлено также отдельным положением Конституции Российской Федерации в идее примата международного права, и ограничивается только полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации по ратификации международных договоров, не вступивших в силу. Принцип разделения властей обеспечивается возможностью рассмотрения споров о компетенции между государственными органами. Гарантированность правовой защищенности человека, в том числе взаимная ответственность государства перед гражданами, соблюдение и охрана прав человека и гражданина в качестве приоритетной задачи деятельности государства – разрешением жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что вся деятельность Конституционного Суда Российской Федерации обусловлена реализацией основных принципов правового государства и направлена на построение последнего. Представляется, что при определенных условиях обозначенные идеи могут быть реализованы в России без оговорок, однако, на наш взгляд, истинно справедливым сможет стать то государство, которое ведет равный диалог со своими гражданами в рамках развития принципа взаимной ответственности гражданина и государства.

Изначально предполагалось, что в правовом государстве общество должно подчинить себе государственные органы и должностные лица, но вековой опыт республиканского развития России, как и зарубежных стран, подтверждает, что идея подчинения одних сил другими не способна заложить основы справедливости.

Гражданское общество, являясь социальной основой правового государства, должно быть способно вносить на рассмотрение представителям власти конкретные предложения по совершенствованию правоприменительной деятельности, осуществлять собственный контроль за актами и действиями правового характера, результаты которого не могут быть нивелированы, население должно обладать и мерами воздействия на государство.

В данном аспекте представляется важным указать на необходимость наличия у граждан, ведущих диалог с государством, уже сформированного право-

сознания. С обыденным правопониманием населения взаимодействие будет невозможным, предложения, исходящие от общества, не будут конструктивными. И эта мысль уже была озвучена столетие назад – даже в годы революционных событий отмечалась утопичность возможности «кухарок по управлению государством»⁵. Результаты советского периода развития России только подтвердили невозможность управления государством народными массами, не объединенными в общество граждан с высоким уровнем правосознания.

Идеальной площадкой для формирования гражданского общества, а, следовательно, и правового государства, на наш взгляд, является местное самоуправление. В конструкции местного самоуправления, являющегося основой конституционного строя России, заложена идея развития гражданского общества. Так, именно на муниципальном уровне гражданам представляется возможным решать вопросы местного значения самостоятельно или с помощью избираемых ими органов и должностных лиц⁶.

С практической точки зрения, вопросы государственного и местного значения принципиально отличаются друг от друга. Для регулирования прав и свобод человека и гражданина, определения основ федеральной политики и федеральных программ в любой отрасли общественных отношений, участия в международных и внешнеэкономических отношениях, решения вопросов войны и мира и так далее нужны специальные профессиональные знания, не ограниченные узкими сферами юриспруденции, экономики и управления. Однако в решении вопросов местного значения именно население муниципального образования может обозначить реальные задачи с точки зрения интересов местного сообщества. Представляется, что гражданское общество в муниципально-правовой сфере способно и должно определять целесообразность предложенного властями решения, при принятии муниципальных правовых актов, например, отвечать на вопрос существует ли необходимость правового регулирования данной сферы общественных отношений. На наш взгляд, самый «профессиональный» субъект, способный осуществлять контроль по критерию целесообразности за актами и действиями правового характера в муниципальном образовании – это его житель. Для данной деятельности наличие юридического образования у членов гражданского общества не является обязательным, но если в единичных случаях будет обращено внимание представителями юридической профессии в рамках проведения общественного контроля на несоответствие закону установленного муниципально-правового механизма, это будет положительным сопутствующим эффектом.

⁴ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конст. закон: принят Гос. Думой 24 июня 1994 г.: одобрен Советом Федерации 12 июля 1994 г. : по состоянию на 28 декабря 2016 г. // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447. П.п. а-в. Ч.ч. 1, 3.1 Ст. 3.

⁵ Ленин В.И. Удержат ли большевики государственную власть? // Полное собрание сочинений. Изд 5-ое. М.: Изд-во Политической литературы, 1969. Т. 34. С. 315.

⁶ Ч. 2. ст. 130 Конституции Российской Федерации: принята всенарод. голосованием 12 декабря 1993 г.: по состоянию на 21 июля 2014 г. // Российская газета. 1993. 25 дек (№ 237).

Однако желание участвовать в решении вопросов у населения муниципального образования опосредуется не только обретением высокого уровня правосознания, но и уверенностью в том, что *голос и мнение каждого* не только будет учтено, но при объективной обоснованности *может изменить позицию представителей власти*, заблокировать их постановления.

В настоящее время общественный нормоконтроль в сфере местного самоуправления, на наш взгляд, является перспективным способом формирования гражданского общества, так как представляет собой постепенно развивающийся механизм взаимодействия населения и органов власти в процессе принятия и применения нормативных правовых актов. Для преодоления формальности, нежизнеспособности общественного контроля в сфере местного самоуправления и привлечения к решению вопросов местного значения жителя муниципального образования с высоким уровнем правосознания необходимо придать императивный характер результатам такого контроля.

Ведущей формой непосредственной демократии в сфере местного самоуправления, как и на любом уровне власти в Российской Федерации, императивного характера и повсеместно применяющейся, являются выборы. Муниципальный избирательный процесс позволяет жителям городских и сельских поселений, городских округов и муниципальных районов, а также внутригородских территорий определить своих представителей в органах власти, тем самым опосредованно решение вопросов местного значения в своих интересах. Особое место муниципальных выборов в становлении гражданского общества обусловлено природой местного самоуправления, составляющего особый уровень публично-правовой власти (ст. 12 Конституции Российской Федерации). В основном законе государства также установлены первостепенные, согласно буквальному толкованию ч. 2 ст. 130, формы осуществления местного самоуправления: референдум и выборы. Таким образом, подчеркивается особый характер муниципальных выборов, комплексный: как части общего избирательного процесса Российской Федерации и как собственного института муниципального права, активизация в участии которого населения может привести и к общему росту гражданской активности, необходимому этапу построения гражданского общества.

Закон о местном самоуправлении является специальным, закрепляющим основы проведения муниципальных выборов в Российской Федерации по сравнению с общим, Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях из-

бирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁷, с изменениями на 05 апреля 2016 г. (далее – закон об основных гарантиях), составляющим основу избирательного права и закрепляющим общие положения, в равной степени применяемые ко всем уровням проведения выборов в государстве. Согласно ч. 1 ст. 23 Закона о местном самоуправлении посредством муниципальных выборов формируется депутатский корпус, иные выборные органы местного самоуправления и наделяются полномочиями выборные должностные лица⁸.

Посредством анализа последних изменений избирательного законодательства, Закона о местном самоуправлении и практической реализации новых норм можно прийти к следующему выводу. В настоящее время на практике значительно сужается перечень субъектов муниципального и конституционного права, которые наделяются полномочиями посредством выборов. Что касается муниципальных выборов, то в законе предусматривается возможность избирать иные, кроме представительных, органы местного самоуправления, однако подобные случаи составляли скорее исключение из общего правила ранее, в настоящее время не встречаются и вовсе. Глава муниципального образования, как предусмотренное законом выборное должностное лицо на уровне местного самоуправления, уже претерпевает изменения в порядке формирования. В научной литературе начиная с 2014 г. активно ведется дискуссия по отказу от прямых выборов глав городов, как тенденции несущей риски для муниципальной демократии, в результате которой к власти приходит «олигархическая» группа⁹. С 2015 г. уже на законодательной основе определены две альтернативные прямым выборам модели наделяния полномочиями глав муниципальных образований¹⁰.

Однако, на наш взгляд, подмена демократии государственностью и определение последней первоисточником власти, приведет к краху самостоятельности местного самоуправления, как основы конституционного строя. Как бы демократично не выглядели косвенные выборы – формирование муниципальной власти через многоступенчатую систему выборщиков с активным участием представителей власти субъекта Российской Федерации, содержательно они будут определять организационную структуру местного самоуправления исключительно в интересах региональной власти, государственной. Подобная политика государства уже на начальном этапе отделяет представителей власти от населения муниципального образования, что сведет практически к минимуму возможность совместного и с учетом интересов жителей решать вопросы местного значения. Сле-

⁷ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁸ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁹ Миронов Н. Местное самоуправление – это не анархия и не бесконтрольность // Муниципальная Россия. 2014. № 1 (47). С. 80.

¹⁰ Федеральный закон от 03.02.2015 № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

довательно, и установит очередные барьеры для формирования гражданского общества в сфере местного самоуправления.

В избирательном процессе, проводимом на муниципальном уровне, предусмотрена еще одна «линия» развития гражданского общества, – возможность участия в местных выборах общественных объединений, в уставе которых в качестве одной из целей деятельности предусмотрено выступление субъектом избирательного процесса. Данное положение необходимо характеризовать с положительной стороны, как направленное на сближение представителей муниципальной власти с интересами местного сообщества. Увеличение доли участия общественных объединений в политической жизни опосредует их включение в гражданское общество, и, следовательно, рост его профессионализма. Однако в свете стремления федерального законодателя и Конституционного Суда Российской Федерации к политизации и огосударствлению муниципальных выборов¹¹ посредством увеличения доли пропорциональной избирательной системы в определении их результатов нивелируется значение подобной меры, в том числе как одной из немногочисленных гарантий социальной ценности института. Сохранив возможность проведения выборов по мажоритарной системе в небольших поселениях¹², законодатель обязует во всех иных случаях, применяя пропорциональную избирательную систему, распределять по спискам кандидатов не менее 10 депутатских мандатов, т.е. абсолютное большинство.

Представляется, что подобный подход законодателя не учитывает интересы местного населения, но способствует образованию единой вертикали власти от муниципального до федерального ее уровней, обеспечивая преимущественное положение во всех представительных органах ведущей политической партии. На наш взгляд, решение вопроса о виде избирательной системы, применяемой в публично-правовом образовании должно основываться не только на количестве избирателей и мандатов, подлежащих распределению, но и на вопросах, которые выборному органу предстоит решать. Так, например, применение пропорциональной избирательной системы, отражающей политические интересы, вполне обосновано на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, однако даже здесь не рационально ее установление в качестве единственно возможной, в силу необходимости учета и иных федеральных, социальных факторов формирования высшего органа законодательной власти государства. На уровне муниципальных образований представительные органы должны решать вопросы местного значения, отдаленные от по-

литики, следовательно, и депутаты должны обладать непосредственной связью с избирателем, которую возможно установить через применение мажоритарной избирательной системы, опосредующей своеобразную персональную ответственность депутата, перед жителями, избравшими его. Определенной социальной ценности выборов на муниципальном уровне можно добиться посредством существенной модификации пропорциональной избирательной системы, например за счет участия в них общественных объединений.

Согласно легальному определению общественное объединение не имеет право принимать участие в выборах, проводимых по пропорциональной избирательной системе¹³. В то время как установление законодателем подобной возможности внесло бы коренное изменение в характеристику пропорциональной избирательной системы в качестве политизированного способа определения результатов выборов, поскольку, предполагается, что общественные объединения представляют непосредственные интересы определенных слоев местного населения в отличие от политических партий, проводящих идеи, заложенные в их программе. Необходимо отметить, что согласно материалам, размещенным на официальном сайте Избирательной комиссии Оренбургской области число общественных объединений, зарегистрированных в установленном порядке в качестве субъектов, обладающих пассивным избирательным правом в муниципальных образованиях Оренбургской области составляет 516¹⁴. Следовательно, состав депутатского корпуса представительных органов муниципальных образований региона потенциально может быть значительно расширен и приближен к интересам местного населения.

Учитывая, что законодатель для определения порядка формирования Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в рамках последней избирательной кампании вернулся к смешанной модели, увеличение доли мажоритарной избирательной системы на муниципальном уровне или трансформация пропорциональной с учетом особенностей местного самоуправления видится уже более реальной перспективой.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что рост гражданской активности как отдельных жителей муниципальных образований, так и их коллективов, базируется на развитом правосознании, является необходимым этапом формирования гражданского общества. Способствовать указанному может и федеральный законодатель, например, совершенствуя избирательное законодательство. Также перспективным видится обязательность учета мнения населения независимо от формы его реа-

¹¹ Там же. С. 323.

¹² Ч. 3.2. ст. 23 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹³ Ч. 25 ст. 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹⁴ Материалы официального сайта избирательной комиссии Оренбургской области. URL: http://ik56.ru/etc/2015/spisok_oo_gravo.pdf (дата обращения: 01.11.2016).

лизации: от выборов, публичных слушаний до консультативных опросов – позволит, в случае нецелесообразности принятого муниципальными органами или должностными лицами решения, его отменить, а в случае его обоснованности, представителям власти найти дополнительные аргументы в поддержку своей позиции, тем самым повысить как свой авторитет, так и правосознание жителей, а также легитимировать свои решения последующим их одобрением населением. Возможными преобразованиями в данной сфере видится возложение обязанности на органы и должностные лица, уполномоченные в сфере муниципального нормотворчества, информировать субъектов общественного контроля о

результатах реализации итогового документа контрольной деятельности институтов гражданского общества. Представляется, что уклонение от рассмотрения итогового документа общественного нормоконтроля должно стать основанием для обращения его субъектов в суд.

Обусловленная предложенными изменениями активная гражданская позиция жителей муниципального образования с уже сформированным высоким уровнем правосознания будет способствовать созданию объективно востребованных муниципальных правовых актов, следовательно, являться залогом эффективного местного самоуправления и построения правового государства.

Библиографический список

1. Воронцов С.Г., Мингалева Ж.А. Вопросы теории правового государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 4 (22). – С. 29-37.
2. Ленин В.И. Удержат ли большевики государственную власть? // Полное собрание сочинений. Изд. 5-ое. М.: Изд-во Политической литературы, 1969. – Т. 34. – 585 с.
3. Миронов Н. Местное самоуправление – это не анархия и не бесконтрольность // Муниципальная Россия. – 2014. – № 1 (47). С. – 76-90.

Рецензент: Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

УСТИНОВА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50; ogau2007@mail.ru

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ В XX ВЕКЕ

USTINOVA OLGA YURYEVNA

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Chair of Constitutional and International Law of the Orenburg Institute (Branch) of the O.E. Kutafina (MSHA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50; ogau2007@mail.ru

SELECTED ISSUES OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE SOVIET STATE IN THE 20TH CENTURY

Аннотация. В статье раскрываются основные этапы становления местных органов власти в советское время. Изучены особенности правового статуса низовых Советов и их закрепление в конституциях разных лет. Выявлены ключевые аспекты организации деятельности органов местного самоуправления в различные исторические периоды.

Ключевые слова: местные органы власти, история становления органов местного самоуправления.

Review. The article reveals the main stages in the formation of local authorities in the Soviet era. The peculiarities of the legal status of the lower-level Soviets and their consolidation in constitutions of different years are studied. The key aspects of organization of activity of local self-government bodies in different historical periods are revealed.

Keywords: local authorities, the history of the formation of local self-government bodies.

Местное самоуправление имеет давнюю историю, беря свое начало еще во времена становления нашей страны. В разнообразных своих проявлениях оно решало многие задачи, которые ставило перед ним государство и общество. И вопрос о самостоятельности местного самоуправления в разные периоды не раз оказывался в центре внимания как политиков, так исследователей.

Особое значение местное самоуправление приобрело на переломе эпох. Накануне Февральской революции 1917 г. местные органы – земства – существовали в 43 губерниях Российской империи. В ведении земств находились вопросы управления (они избирали руководящие органы), формирования и распределения местного бюджета, определения ключевых направлений своей деятельности, подбора и обучения специалистов¹.

Для дореволюционного местного самоуправления был характерен ряд особенностей. Во-первых, наблюдалось многообразие форм его организации. Это было обусловлено особенностями социально-экономического развития территории Российской империи, для которой были характерны серьезные

различия культурно-национальных и религиозных традиций. Во-вторых, местные органы власти были лишены права участия в политической жизни, поскольку их главной задачей являлось удовлетворение первостепенных потребностей жителей, и государство строго следило за тем, чтобы органы местного самоуправления не нарушали данные границы компетенции.

События Октября 1917 г. обусловили формирование новой системы власти. В ее основе был заложен принципиально новый вариант политической системы, которая заключалась в отказе от «классической» модели разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, а также в сосуществовании в стране нескольких типов властных структур². Если предыдущий, дореволюционный, вариант подразумевал под местным самоуправлением самоуправление населения, то октябрьские и последующие события привели к созданию единой системы государственной власти, в которую входили все органы.

Одним из первых шагов на пути складывания единого государственного аппарата стала принятая в

¹ См.: Герасименко Г.А. Земское самоуправление в России. М., 1990; Судавцов Н.Д. Земское и городское самоуправление России в годы Первой мировой войны. М.; Ставрополь, 2002; Земское самоуправление в России, 1864-1918. В 2 кн. М., 2005. Кн. 2; От земских учреждений к местному самоуправлению в России: традиции, опыт, перспективы (к 150-летию земской реформы): Материалы Международной научно-практ. конф. Саратов, 2014 и др.

² Тропов И.А. Проблема взаимоотношений местного партийного и советского аппарата в России в 1917 – 1918 гг. URL: <https://murzim.ru/nauka/istorija/istorija-rossii/29762-problema-vzaimootnosheniy-mestnogo-partiynogo-i-sovetskogo-apparata-v-rossii-v-1917-1918-gg.html> (дата обращения: 15.09.2017).

конце декабря 1917 г. инструкция НКВД «О правах и обязанностях Советов», установившая единообразную структуру и компетенцию местных органов власти. В инструкции указывалось, что «Советы рабочих, солдатских, крестьянских и батрацких депутатов, являясь органами [власти] на местах, вполне самостоятельны в вопросах местного характера, но всегда действуют сообразно декретам и постановлениям как центральной Советской власти, так и тех более крупных объединений (уездных, губернских и областных Советов), в состав которых они входят»³. Кроме того, закреплялось, что «на Советы, как органы власти, возлагаются задачи управления и обслуживания всех сторон местной жизни, административной, хозяйственной, финансовой и культурно-просветительной»⁴. Это послужило началом ликвидации прежних земских и городских органов и передачи их функций Советам⁵. К примеру, за четыре месяца с момента выхода инструкции НКВД роспуску подверглись более 77% городских дум⁶.

Наряду с советским аппаратом параллельно шло формирование партийных органов. Они создавались на всех уровнях власти, начиная с высшего и заканчивая самыми низовыми. Одновременное существование двух властных структур обусловило необходимость определения направлений их взаимодействия и степени влияния друг на друга, а также перечня собственной компетенции и полномочий. Эти вопросы не раз становились предметом обсуждения внутри партии большевиков. Еще в апреле 1917 г. на VII Всероссийской партийной конференции В.И. Ленин, говоря об особой роли Советов как выразителей интересов трудящихся в российской политической системе, не отрицал при этом идеологических и организационных возможностей большевистской партии⁷.

Приход к власти большевиков подтвердил указанную выше позицию В.И. Ленина даже в расширенном варианте. Принятое на II Всероссийском съезде Советов 25-26 октября 1917 г. решение о переходе власти в руки Советов фактически не дало полной самостоятельности советскому аппарату. На практике большевики пошли по пути усиления роли именно партии в системе государственного управления, что можно легко проследить уже в первых резолюциях и декретах РКП(б). К примеру, это следует из заявления В.И. Ленина в июле 1919 г. о приоритете

принципа «диктатуры одной партии»⁸, решения VIII съезда РКП(б), в котором говорилось о том, что «партия старается руководить деятельностью Советов, но не заменять их»⁹, а также выступления Л.Д. Троцкого на XII съезде РКП(б) в апреле 1923 г., провозгласившего, что «в октябре 1917 г. мы единодушно боролись за диктатуру партии»¹⁰. Все решения, касавшиеся взаимоотношений большевистской партии и Советов, носили весьма неопределенный характер.

Несмотря на неоднозначное понимание новой властью места Советов и их роли в управлении делами государства, правовой статус органов местного самоуправления постепенно оформлялся, по мере становления самих Советов. Первоначально для низовых Советов закреплялся достаточно широкий перечень прав и их практической реализации. В частности, это обширные полномочия в области финансов, управления промышленностью, земельного вопроса, руководства вооруженными силами, транспортом и др. К примеру, низовые Советы обладали полномочиями по введению местных налогов, обложению буржуазии чрезвычайными налогами и контрибуциями¹¹. Следовательно, Советы как местные органы власти становились низовым звеном единого государственного аппарата. В дальнейшем полномочия этих Советов определялись последующими конституциями и законами Советского государства.

Очередное закрепление положения органов местного самоуправления в единой системе государственной власти получило в Конституции РСФСР 1918 г. С некоторыми изменениями и дополнениями ее проект приняли на V Всероссийском съезде Советов 10 июля 1918 г. После опубликования текста Конституции в «Известиях ВЦИК» 19 июля¹² первая Советская Конституция вступила в юридическую силу¹³.

Согласно Конституции РСФСР, новая система местного управления базировалась на принципе демократического централизма, на сочетании широких прав местных органов власти и управления при одновременном подчинении их центральным органам государственной власти. Однако в условиях Гражданской войны приоритет отдавался укреплению властной вертикали, установлению жесткой дисциплины и подконтрольности действий местной власти.

Как следует из законодательства, на местах власть передавалась местным съездам Советов рабо-

³ Инструкция Народного комиссариата внутренних дел «О правах и обязанностях Советов» // Газета Временного рабочего и крестьянского правительства. 1918. 6 января (№ 41).

⁴ Там же.

⁵ Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. Изд. 2-е, перераб. М., 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/modern/3988990/chapter/4/> (дата обращения: 09.09.2017).

⁶ Морозов В. Октябрьская революция и Советы // Коммунист. № 9. С. 27.

⁷ Ленин В.И. Полн. собр. соч.: в 55 т. Изд. 5-е. М., 1969. Т. 31. С. 354.

⁸ Ленин В.И. Указ. соч. Т. 39. С. 134.

⁹ Восьмой съезд РКП(б). Март 1919 г. Протоколы. М., 1959. С. 429.

¹⁰ Двенадцатый съезд РКП(б): стенографический отчет. М., 1923. С. 319.

¹¹ Чистяков О.И. Указ. соч. [Электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/modern/3988990/chapter/4/> (дата обращения: 09.09.2017).

¹² Известия ВЦИК. 1918. № 151. 19 июля; Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

¹³ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским Съездом Советов 10 июля 1918 г. (прекратила действие) [Электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/chapter/1/> (дата обращения: 09.09.2017).

чих, крестьянских и красноармейских депутатов, не являвшимся постоянно действующими органами и созывавшимся местными исполнительными комитетами. Одновременно с этим подлежали роспуску действовавшие в отдельных губерниях постоянные губернские Советы рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов; они заменялись на непостоянные съезды Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов. Сохранившиеся в отдельных местностях земские и городские органы самоуправления продолжали действовать под пристальным контролем комиссаров до тех пор, пока не был оформлен собственный аппарат. Этот процесс завершился в целом к августу 1918 г.¹⁴

В городской и сельской местности утверждались городские Советы рабочих и красноармейских депутатов и сельские Советы крестьянских депутатов как постоянно действующие органы¹⁵. В основе их формирования лежал выборный порядок. Однако срок полномочий такого органа составлял только три месяца.

Первоначально депутатский состав Советов был неоднородным, хотя большинство депутатов являлись представителями партии РКП(б). Однако к середине 1918 г. большевики взяли курс на установление партийной монополии. К концу 1918 г. большевизация Советов усилилась¹⁶. Уже в 1921 г. среди делегатов губернских съездов Советов представители социалистических партий составили менее половины процента, а с 1922 г. с их представительством в Советах было покончено¹⁷.

Изучение и анализ законодательства первых советских лет позволяет выделить в целом три характерные черты, которые были присущи местным Советам того времени. В первую очередь, Советы являлись органами власти и управления, действующими в границах существовавших тогда административно-территориальных единиц. Во-вторых, складывалась организационная взаимосвязь и соподчиненность по вертикали от нижестоящего к вышестоящему Совету. В-третьих, низовые Советы были самостоятельны в решении вопросов местного значения, однако их деятельность напрямую зависела от решений центральных органов власти и вышестоящих Советов, а также партии большевиков. Так, со-

гласно Конституции РСФСР 1918 г., задачи местных Советов сводились к проведению в жизнь всех постановлений высших органов советской власти, реализации мер к поднятию данной территории в культурном и хозяйственном отношении; разрешению вопросов, имеющих местное значение; объединению всей советской деятельности в пределах данной территории¹⁸. Доходы и расходы местных Советов находились под полным контролем центра.

Принятие Конституции СССР 1924 г. и Конституции РСФСР 1925 г. закрепило систему органов государственной власти по итогам образования союзного государства. Анализ Конституции СССР показывает, что в ней непосредственно не был детализирован правовой статус органов местного самоуправления, этот вопрос находился в ведении республиканских конституций. Так, согласно статье 59 Конституции РСФСР низовыми Советами являлись городские и сельские¹⁹. В их ведение передавалось решение вопросов подведомственной территории в культурном и хозяйственном отношении, реализация решений вышестоящих органов советской власти, разрешение вопросов, имеющих местное для данной территории значение и др.²⁰ О единстве системы органов власти свидетельствовала прямая подчиненность нижестоящих Советов вышестоящим, что закрепляла статья 65 Конституции РСФСР, устанавливавшая право отменять или изменять постановления местных съездов Советов вышестоящими съездами Советов и их исполнительно-распорядительными органами²¹.

В целом, о нормативном закреплении собственной хозяйственной деятельности низовых Советов можно говорить с осени 1924 г., когда впервые были выделены самостоятельные городские бюджеты. Кроме того, развитие товарно-денежных отношений способствовало формированию у местных Советов собственных бюджетов, основой которых стали доходы от вновь восстановленных налогов, платы за жилье и другие коммунальные услуги. В целом, для 1920-1930-х годов была характерна определенная децентрализация единой иерархической системы управления, перераспределение прерогатив в пользу некоторого усиления прав и полномочий ее низовых звеньев. Расширялись полномочия низовых Советов,

¹⁴ Местные органы власти и управления в 1918 – 1920 гг. [Электронный ресурс]. URL: <http://magref.ru/mestnyie-organyi-vlasti-i-upravleniya-v-1918-1920-gg/> (дата обращения: 15.09.2017).

¹⁵ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским Съездом Советов 10 июля 1918 г. (прекратила действие) [Электронный ресурс]. URL: <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/chapter/1/> (дата обращения: 09.09.2017).

¹⁶ Тимофеева А.А. История государства и права России (октябрь 1917 – 1920 гг.): курс лекций. Вып. 1 / ред. Л.И. Александрова [Электронный ресурс]. URL: https://abc.vvsu.ru/books/l_istgosipr1/page0005.asp (дата обращения: 16.09.2017).

¹⁷ Подробнее см.: Павлов Д.Б. Большевистская диктатура против социалистов и анархистов, 1917 – середина 1950-х годов. М., 1999. С. 30.

¹⁸ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года (утратила действие) [Электронный ресурс]. URL: <http://hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm> (дата обращения: 15.04.2017).

¹⁹ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Утверждена постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 г. (с изм. и доп.) (прекратила действие) [Электронный ресурс]. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1925/red_1925/185477/chapter/5/#block_335000 (дата обращения: 13.09.2017).

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

прежде всего, их исполнительных органов в социально-экономической сфере, что стало возможным после поглощения ими местных территориальных и других органов. Создавалась нормативно-правовая основа, обеспечивающая определенную «автономизацию» местных Советов депутатов. Тем не менее, низовые Советы, юридически наделенные широкими полномочиями в решении вопросов местного значения, фактически находились под полным контролем партийных органов.

В конце 1930-х гг. система органов государственной власти в Советском Союзе продолжила свое юридическое закрепление. Согласно Конституции СССР 1936 г.²² сложилась единая система, высшим звеном которой стал Верховный Совет СССР. В отличие от предшествующего Основного закона союзного государства Конституция СССР 1936 г. содержала главу о местных органах государственной власти. Устанавливался порядок их формирования. Например, согласно статье 95, «краевые, областные, автономных областей, окружные, районные, городские, сельские (станция, деревень, хуторов, кишлаков, аулов) Советы депутатов трудящихся избираются соответственно трудящимися края, области, автономной области, округа, района, города, села на два года»²³. Среди полномочий местных органов власти указывались: руководство деятельностью подчиненных им органов управления, обеспечение охраны государственного порядка, соблюдение законов и охраны прав граждан, руководство местным хозяйственным и культурным строительством, установление местного бюджета²⁴. Аналогичные полномочия низовых Советов были закреплены в Конституции РСФСР 1937 г.²⁵

Конституция СССР 1936 г. закрепляла в качестве исполнительных и распорядительных органов власти на местах исполнительные комитеты Советов депутатов трудящихся²⁶. Формирование исполкома находилось в ведении соответствующего Совета. Срок полномочий определялся на срок полномочий самого Совета и составлял два года. Состав исполнительного комитета включал председателя, его заместителей, секретаря и членов, которые формировались из депутатов соответствующего Совета. Исполнительный комитет Совета депутатов трудящихся обеспечивал руководство хозяйственным и социально-культурным строительством, проведение в жизнь предписаний вышестоящих государственных органов, разработку проектов планов

развития хозяйства и культуры в пределах своей территории, проектов местных бюджетов, представление их на утверждение соответствующего Совета и создание условий для претворения их в жизнь. Исполнительный комитет в рамках своих полномочий издавал решения и распоряжения, которые имели обязательную юридическую силу на территории его деятельности.

Взаимоотношения исполнительных комитетов с Советами и вышестоящими исполнительными органами базировались на принципе «двойного» подчинения, что предполагало прямое подчинение исполкома низовому Совету как Совету депутатов трудящихся, его избравшему, так и исполнительному комитету вышестоящего Совета. Последний обладал полномочиями отменить или приостановить решение или распоряжение нижестоящих Совета и исполнительного комитета²⁷. Наряду с «двойным» подчинением советским органам сохранялась также подконтрольность партийным органам, которые, по сути, стали руководящим звеном всего советского аппарата, регулировали все направления деятельности местных Советов. Зачастую решения Советов принимались только после их рассмотрения на заседаниях партийных комитетов.

Советы депутатов трудящихся создавали отделы исполнительных комитетов, которые ведали отдельными аспектами их многогранной работы²⁸. В довоенное время Советы депутатов трудящихся формировали различные отделы, например, земельный, финансовый, местной промышленности, внутренней торговли, коммунального хозяйства, социального обеспечения, здравоохранения, народного образования, по делам искусств, дорожный, общий, а также плановую комиссию, сектор кадров при председателе исполнительного комитета, ряд отделов и управлений, организованных исходя из особенностей хозяйственной деятельности территории²⁹.

Что касается нормативного закрепления деятельности органов местного самоуправления, то законодательные акты, в комплексе определявшие их компетенцию, порядок работы, вплоть до конца 1960-х гг. в большинстве союзных республик отсутствовали³⁰. Работа по урегулированию в законодательстве полномочий низовых Советов и управления осуществлялась в основном после окончания Великой Отечественной войны. Советы и их исполкомы в военное время руководствовались в своей деятельности нормативными актами, которые были изданы еще в

²² См.: Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. М., 1937.

²³ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утверждена постановлением чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 г. (с изм. и доп.) (прекратила действие) [Электронный ресурс]. URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1936/red_1936/185479/chapter/8/#block_1800 (дата обращения: 10.09.2017).

²⁴ Там же.

²⁵ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. М., 1937. С. 32.

²⁶ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. С. 37.

²⁷ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. С. 33.

²⁸ Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936-1965 гг. М., 1966. С. 273.

²⁹ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. С. 34-36.

³⁰ Законы о городских и районных в городах Советах депутатов трудящихся Союзных республик / сост. Ю.В. Евдокимов, Л.Л. Казинов, Р.Г. Романов. М., 1972. С. 7.

первой половине 1930-х гг.³¹ Их дополняли отдельные нормативные документы³², например, Памятка председателя сельсовета, вышедшая в свет в 1944 г., или Материалы в помощь постоянным комиссиям Советов 1945 г.³³.

Совершенствование системы местного самоуправления получило дальнейшее развитие в период «оттепели», а также воплотилось в решениях центральных органов власти в 1960-1980-х гг. К таковым можно отнести, например, постановления ЦК КПСС «Об улучшении деятельности Советов депутатов трудящихся и усилении их связей с массами» (1957 г.)³⁴, «Об улучшении работы сельских и поселковых Советов депутатов трудящихся» (1967 г.)³⁵. На основании последнего постановления ЦК КПСС в апреле 1968 г. Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «Об основных правах и обязанностях районных в городах Советов депутатов трудящихся» и «Примерное положение о сельских, поселковых и районных Советах». В своей совокупности указанные решения позволили сделать серьезный шаг в модернизации существующей системы низовых Советов³⁶.

В 1970-е гг. сохранилась тенденция дальнейшего совершенствования законодательного закрепления положения низовых Советов. Со стороны центральных органов власти последовали решения, закрепляющие права и обязанности органов местного самоуправления. Например, постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему улучшению работы районных и городских Советов депутатов трудящихся» (1971 г.)³⁷. 19 марта 1971 г. Президиум Верховного Совета СССР, изучив компетенцию районных и городских Советов депутатов трудящихся, принял Указ «Об основных правах и обязанностях районных Советов депутатов трудящихся» и Указ «Об основных правах и обязанностях городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся»³⁸. Данные указы уточняли основные направления работы соответствующих низовых Советов, повышая их роль в решении всех вопросов местной жизни и ответственность за обеспечение общегосударственных интересов в районах и городах. Кроме того, расширялись права Со-

тов в планировании и координации функционирования предприятий и хозяйственных организаций, расположенных на подведомственной им территории. Укреплению материально-финансовой базы исполнительных комитетов районных и городских Советов способствовало постановление Совета Министров СССР, предоставившее местным Советам дополнительные права в решении вопросов хозяйственного и культурного строительства³⁹. Таким образом, принятые решения позволили конкретизировать круг полномочий низовых Советов и определить их место в системе органов государственной власти.

Тем не менее, как показывают исследования, указанные выше шаги не принесли серьезных изменений в компетенции низовых Советов ввиду господства командно-административной системы управления и контроля местных органов власти со стороны партийных структур. В пределах своих полномочий органы местного самоуправления были призваны осуществлять комплексное экономическое и социальное развитие на их территории, контроль за соблюдением законодательства расположенными на этой территории предприятиями, учреждениями и организациями вышестоящего подчинения; координировать и контролировать их деятельность в области землепользования, охраны природы, строительства, использования трудовых ресурсов, производства товаров народного потребления, социально-культурного, бытового обслуживания населения. Эти положения нашли дальнейшее закрепление в Конституции РСФСР 1978 г.⁴⁰

Таким образом, проанализировав становление и развитие местного самоуправления в советское время, можно заключить, что для указанного периода были характерны строгая иерархичность структуры местных органов власти и вертикальная подчиненность отдельных институтов партийному аппарату. Это было обусловлено особенностями организации власти в советские годы, трансформацией органов самоуправления дореволюционной России в местные органы государственной власти и управления Советского Союза.

Библиографический список

1. Авакьян С.А. Правовое регулирование деятельности Советов. Конституционные основы, теория, практика. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 176 с.

³¹ См.: Конституции и конституционные акты РСФСР (1918 – 1937). Сб. документов / под общей ред. акад. А.Я. Вышинского. М., 1940. С. 230-232, 240-246.

³² Задачи Советов в условиях Отечественной войны / отв. за выпуск А.Р. Халыев. Якутск, 1943; Законы о городских и районных в городах Советах депутатов трудящихся Союзных республик / сост. Ю.В. Евдокимов, Л.Л. Казинев, Р.Г. Романов. М., 1972; и др.

³³ Материалы в помощь постоянным комиссиям местных Советов. Чкалов, 1945.

³⁴ Постановление ЦК КПСС «Об улучшении деятельности Советов депутатов трудящихся и усилении их связей с массами» от 22 января 1957 г. // В.И. Ленин, КПСС о работе Советов. М., 1979. С. 454-465.

³⁵ См.: Справочник партийного работника. Вып. 7. М., 1967. С. 347-350; Ленин В.И. КПСС о работе Советов. С. 477-482.

³⁶ Авакьян С.А. Правовое регулирование деятельности Советов. Конституционные основы, теория, практика. М., 1980. С. 90-91.

³⁷ Правда. 1971. 14 марта.

³⁸ Известия. 1971. 19 марта.

³⁹ Известия. 1971. 19 марта.

⁴⁰ Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 апреля 1978 г. (утратила силу). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/red_1978/5478721/ (дата обращения: 14.09.2017).

2. Ленин В.И. КПСС о работе Советов. – М.: Политиздат, 1979. – 320 с.
3. Восьмой съезд РКП(б). Март 1919 г. Протоколы. – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1959. – 602 с.
4. Герасименко Г.А. Земское самоуправление в России. – М.: Наука, 1990. – 264 с.
5. Двенадцатый съезд РКП(б): стенографический отчет. – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1923. – 904 с.
6. Задачи Советов в условиях Отечественной войны / отв. за выпуск А.Р. Халыев. – Якутск: Якутгостипография, 1943. – 20 с.
7. Законы о городских и районных в городах Советах депутатов трудящихся Союзных республик / сост. Ю.В. Евдокимов, Л.Л. Казинов, Р.Г. Романов. – М.: Известия Советов депутатов трудящихся СССР, 1972. – 534 с.
8. Земское самоуправление в России, 1864 – 1918: в 2 кн. / Рос. акад. наук, Ин-т рос. истории; редкол.: Н.Г. Королева (отв. ред.) [и др.]. – М.: Наука, 2005. – Кн. 2. – 814 с.
9. Конституции и конституционные акты РСФСР (1918 – 1937). Сб. документов / под общей ред. акад. А.Я. Вышинского. – М.: Изд-во Ведомостей Верховного Совета РСФСР, 1940. – 299 с.
10. Ленин В.И. Полн. собр. соч.: в 55 т. – Изд. 5-е. – Т. 31 – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1969. – 671 с.; Т. 39. – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1970. – 644 с.
11. Материалы в помощь постоянным комиссиям местных Советов. – Чкалов: Чкалов. коммуна, 1945. – 31 с.
12. Местные органы власти и управления в 1918 – 1920 гг.: образовательный портал MAGREF [Электронный ресурс]. – URL: <http://magref.ru/mestnyie-organyi-vlasti-i-upravleniya-v-1918-1920-gg/> (дата обращения: 15.09.2017).
13. Морозов В. Октябрьская революция и Советы // Коммунист. – 1967. – № 9. – С. 24 – 31.
14. От земских учреждений к местному самоуправлению в России: традиции, опыт, перспективы (к 150-летию земской реформы). Материалы Международной научно-практической конференции. – Саратов: Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2014. – 452.
15. Павлов Д.Б. Большевицкая диктатура против социалистов и анархистов, 1917 – середина 1950-х годов. – М.: Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 1999. – 231 с.
16. Справочник партийного работника. Вып. 7. – М.: Политиздат, 1967. – 512 с.
17. Судавцов Н.Д. Земское и городское самоуправление России в годы Первой мировой войны: дис. ... д-ра ист. наук: 07.00.02 – Отечественная история. – М.; Ставрополь, 2002. – 462 с.
18. Тимофеева А.А. История государства и права России (октябрь 1917 – 1920 гг.): курс лекций. Вып. 1 / ред. Л.И. Александрова [Электронный ресурс]. – URL: https://abc.vvsu.ru/books/1_istgosipr1/page0005.asp (дата обращения: 16.09.2017).
19. Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. – Изд. 2-е, перераб. – М.: Зерцало-М, 2003.
20. Цикулин В.А. История государственных учреждений СССР 1936 – 1965 гг. – М.: Тип. УПП МИД, 1966. – 366 с.

Рецензент: Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

ШЕШУКОВА ГАЛИНА ВИКТОРОВНА

доктор политических наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, ligaoren@rambler.ru

ШИНКОВА СВЕТЛАНА СЕРГЕЕВНА

кандидат философских наук, доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, philosofer-sh@yandex.ru

ИСТОРИЧЕСКИЕ УРОКИ РЕВОЛЮЦИИ 1917 ГОДА В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОЦЕНКИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

SHESHUKOVA GALINA VIKTOROVNA

Doctor of Political Sciences, professor of the Department of humanities, social-economic, mathematical and natural science Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, ligaoren@rambler.ru

SHINKOVASVETLANASERGEYEVNA

Candidate of Philosophical Sciences, associate professor of the Department of humanities, social-economic, mathematical and natural sciences Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, philosofer-sh@yandex.ru

THE HISTORICAL LESSONS OF THE 1917 REVOLUTION IN THE CONTEXT OF PUBLIC POLITICAL SITUATION IN MODERN RUSSIA

Аннотация. В статье формулируются исторические уроки Февральской и Октябрьской революций 1917 года в контексте современной политической ситуации в России. Выясняется вопрос о том, может ли история чему-то научить власть и общество. Юбилей Русской революции является важным поводом для обращения к проблеме политических уроков для современной России. Рассматривается влияние на историю таких факторов, как легитимность власти, зависимость политического процесса от личностных характеристик политических лидеров, а также, какое влияние на ход исторических событий оказывает общественное сознание и политическая культура населения страны.

Ключевые слова. Февральская революция, Октябрьская революция, юбилей Русской революции, легитимность власти, общественное мнение, политическая культура, политическая социализация, политический протест, уроки революции, политический режим, российская нация.

Review. The article points out the historical lessons of the February and October revolutions of 1917 in the context of modern political situation in Russia. It turns out the question of whether history has something to teach the government and society. Anniversary of the Russian revolution is an important reason for addressing the problem of political lessons for modern Russia. Examines the impact of history on such factors as the legitimacy of the government, the dependence of the political process from the personal characteristics of political leaders, as well as the impact on the course of historical events renders the public consciousness and political culture of the population.

Keywords: The February revolution, the October revolution, anniversary of the Russian revolution, the legitimacy of power, public opinion, political culture, political socialization, political protest, the lessons of the revolution, the political regime, the Russian nation.

В настоящее время представляется весьма актуальным анализ реакции общественного мнения на деятельность государства, а если быть точнее, то на

курс развития, который проводит действующая в России власть. Так уж получилось, что на протяжении столетий в России управление было сосредото-

чено в руках конкретных представителей высшей власти. И эпохи в развитии России определяются по именам глав государства. В этом и слабость конструкции нашей политической системы, потому что при слабом правителе под удар попадает страна и государство. Но в отдельные периоды истории, когда у власти сильный и харизматический лидер, он объединяет общество, и в этом проявляется сила государства.

При этом, очевидно, что если политический лидер ориентируется только на какие-то группы политической элиты и не учитывает состояние общественного мнения, его политический статус подвергается серьезным рискам, а страна, возможно, стоит перед серьезными потрясениями.

В год 100-летия нашей революции очень важно осмыслить исторические и политические уроки этого события, прежде всего для того, чтобы страна в будущем могла избежать тех потрясений, жертв и потерь, которые пришлось на долю нашего народа после революции 1917 года. Причем дискуссия, которая началась в обществе по этому поводу, по мнению президента РФ В. Путина, не должна привести к расколу общества.

К сожалению, попытки внести раскол в российское общество все-таки произошли. Столкновение сторонников фильма А. Учителя «Матильда» и его противников вылились в экстремистские попытки последних сорвать прокат этого фильма. А эти эксцессы уже попадают под действие Уголовного кодекса РФ. Депутат Государственной Думы Наталья Поклонская, по существу, вдохновила этот раскол, утверждая при этом, что в группу тиранов, проливших кровь миллионов людей, входят Гитлер, Ленин, Троцкий, и Мао Цзэдун. Почему-то Н. Поклонская в этот ряд тиранов не включает Сталина. И нужно все-таки политику учитывать состояние общественного мнения: далеко не все граждане нашей страны готовы ставить знак равенства между Гитлером и Лениным. А Мао Цзэдун до сих пор является весьма почитаемым политическим деятелем в Китае¹.

Как менялось общественного мнения населения России с 1914 по 1917?

За прошедшие 4 года произошло катастрофическое падение легитимности императорской влас-

ти, которая представляла, по типологии М.Вебера, традиционную легитимность в виде монархии.

Рассматривая поставленные в этой статье проблемы, мы используем ряд категорий, которые позволяют проанализировать социально-экономическую и политическую ситуацию в России в период Февральской буржуазной и Октябрьской революций, в том числе и современную ситуацию². Мы склоняемся все-таки к характеристике революций 1917 года в России, принятой в советской историографии, как двух различных революций, произошедших друг за другом в 1917 году.

В настоящее время принято говорить не о двух, а об одной Русской революции 1917 года. Между тем по целям, задачам, движущим силам политическим акторам и их программам – это были две разные революции, что, впрочем, не мешает одной из них плавно перетекать в другую. Сравнение с Великой французской революцией, к которому обращаются некоторые авторы не очень уместно. Во Франции различий между этапами революции существенно меньше, чем принципиальных различий между Февральской и Октябрьской революциями 1917 года в России.

Почему так необходимо усваивать уроки прошлого? Потому, что наука, в том числе и историческая, должна обучать общество и граждан здравому и взрослому отношению к информации о прошлом. Человек, обученный обращению с информацией о прошлом, также грамотно обращается с информацией о настоящем. Необходимо, также, по возможности, демифологизировать нашу историю³.

Можно согласиться с А. Малашенко, что «юбилее Великой Октябрьской социалистической революции сейчас рассуждают все. И это понятно: как ни хорохорься, мы продолжаем жить в ее тени. Зимний-то взяли. А «как положить на место» – не знаем»⁴. И это уже не шутка: влияние революции 1917 года на нашу жизнь сегодня еще до конца не изучено, несмотря на солидную историографию, публицистику, художественные произведения, посвященные этой проблеме.

Уроки революции 1917 года и ее значение для современной России исследовали многие современные российские ученые: историки, философы, социологи и политологи⁵. Очевидно, что Революция

¹ Алексей Кива. Вперед или назад? Кто и зачем толкает Россию в прошлое // Независимая газета. 2017. 7 апреля. С. 5.

² **Общественное мнение** – это комплекс оценочных мнений и суждений, на основе которых развивается общество. **Политическая культура** – совокупность устойчивых ориентаций человека, группы, общества в политике. **Политическая социализация** – включение граждан в политику на основе норм и моделей поведения. **Легитимность** – признание власти обществом.

³ Какое прошлое нужно настоящему? Доклад Вольного исторического общества при поддержке Комитета гражданских инициатив. Москва, 2017. URL: <https://komitetgi.ru/service/Резюме.pdf> (дата обращения: 29.09.2017).

⁴ Малашенко А. 1917-й: что это было? Время рассуждать о закономерных и неожиданных исторических аналогиях // Независимая газета. 2017. 20 июля. С. 5.

⁵ Красин Ю.А. Величие и трагизм советского «эксперимента» // Полис. Политические исследования. 2017. № 1. С. 10-23. Оганисян Ю.С. Столетие войн и революций. Эпоха продолжается? // Полис. Политические исследования. 2017. № 1. С. 24-40; Розов Н.С. Вектор русской революции 1917 г. – модернизация или контрмодернизация? // Полис. Политические исследования. 2017. № 2. С. 8-25; Гринин Л.Е. Русская революция и ловушки модернизации // Полис. Политические исследования. 2017. № 4. С. 138-155; Романовский Н.В. Семнадцатый год. Век спустя // Социологические исследования. 2017. № 8. С. 147-157; Тимофеева Л.Н. Классическая русская революция и её вклад в мировую цивилизацию // Власть. 2017. № 9. С. 47-55; Василенко И.А. Социокультурный анализ русской революции 1917 года: исторические уроки // Власть. 2017. № 9. С. 64-69; Николаев А.Н. Политические уроки Февральской революции // Власть. 2017. № 3. С. 64-70; Подъячев К.В. К вопросу об осмыслении опыта 1917 года в контексте институциональных и ценностных трансформаций российского общества // Власть. 2017. № 4. С. 92-98.

1917 года кардинально изменила историю нашей страны, да и мира также. Поэтому, сегодня и мы рассмотрим некоторые исторические уроки революций 1917 года в контексте общественных оценок 1917 и 2017 годов.

Катастрофическое падение легитимности императорской власти с 1914 по 1917 привело к крушению российской империи, распаду государства, расколу общества и гражданской войне, в ходе которой, по мнению экспертов, погибли более 7 миллионов человек (в том числе и от голода). Аналогичную ситуацию мы наблюдали в процессе падения легитимности советской власти с 1989 по 1991, что привело к падению режима М.С. Горбачева и распаду СССР.

Как менялась в обществе перед революцией 1917 года оценка императора и монархии?

В 1914 году можно было наблюдать высочайший патриотический подъем, когда народ, собравшийся на площади, в одном порыве пел «Боже царя храни», а большая часть элиты с воодушевлением консолидировалась вокруг царя. За три года, при отсутствии современных СМИ и Интернета, распространялись слухи об измене, предательстве императрицы, деяниях Распутина, накопилась колоссальная усталость от войны. И, как следствие, в феврале 1917 года, от царя отвернулись все: и народ и элиты. И, даже Великие князья Романовы поддержали Временный комитет, созданный Государственной думой, переформированный в дальнейшем во Временное правительство.

Синод РПЦ также призвал народ поддержать Временное правительство. 9 марта Синод выпустил послание «К верным чадам Православной Российской Церкви по поводу переживаемых ныне событий», также признавшее Временное правительство. Генерал А.И. Деникин в своих воспоминаниях охарактеризовал это послание как «санкционировавшее совершившийся переворот». В целом, Церковь приходит к точке зрения, что, раз уж Николай II отрёкся от престола, а великий князь Михаил Александрович признал Временное правительство, то и Церкви стоит тоже его признать. В десятых числах марта духовенство РПЦ само принесло присягу на верность Временному правительству и в дальнейшем участвовало в таком же присягании чинов армии и флота⁶. Таким образом, РПЦ фактически легитимизировала власть Временного правительства. Нужно напомнить, что православие было самой распространенной религиозной идеологией в Российской империи, под влиянием которой находилось большинство населения страны. Церковь видела в падении монархии повод перейти от синодального устройства к патриаршему.

Результат такого поведения российских элит: раскол общества и гибель государства. Общественное мнение отвернулось от главы государства. Мы видим, что одной из причин кризиса всей общественной системы Российской империи является кризис легитимности главы государства, Николая II.

Итак, кризис легитимности главы государства в политической культуре населения России – одна из важнейших причин разрушения государства и политической системы.

Стремительное падение легитимности Временного правительства, с марта по июль 1917 г. свидетельствует о многочисленных ошибках кадетов, бывших правящей партией в России до сентября 1917 г. Дело в том, что эсеры, вошедшие во второе Временное правительство, продолжали политику кадетов, в частности, направленную на продолжение войны.

Свергая власть Николая II, кадеты пошли по пути простых решений. Обвинив во всех бедах старую власть, они предположили, что смена власти сама по себе приведет к решению проблем внутренних и военных – на фронтах первой мировой войны. Александр Иванович Гучков, предложивший императору отречься от престола, бывший председатель ГД, возглавивший военное министерство во Временном правительстве, через три месяца с горечью сам признал, что стал свидетелем разрушения российского государства.

В 2014 г., после крымских событий, некоторые эксперты приводили в качестве аналогии именно эти события в Российской империи и прогнозировали, что рейтинг Путина также рухнет, особенно под влиянием падения уровня жизни населения. Однако в 2017 г. рейтинг Путина с 2014 по 2017 годы практически не изменился. И это свидетельствует, в частности, о том, что современная социально-политическая ситуация в корне отличается от ситуации 1917 г.

Рассмотрим некоторые показатели социально-политической ситуации за последние годы, по данным проведенных в Оренбургской области социологических опросов (см. График 1).

График 1

Уровень бедности населения по самооценке жителей Оренбургской области [2013–2016] (в %) *



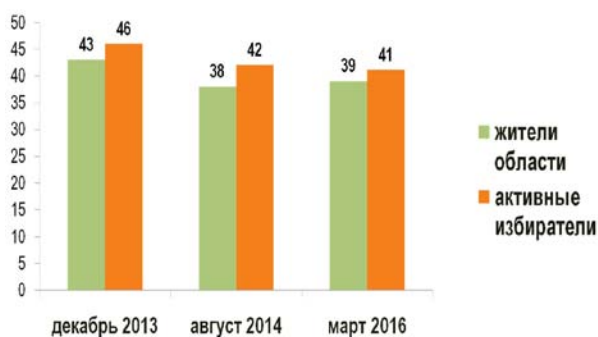
⁶ Политические партии в России в 1917 году // Википедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Политические_партии_России_в_1917_году (дата обращения: 30.09.2017).

Уровень бедности населения, по самооценке жителей Оренбургской области (2013–2016) вырос по Оренбургской области на 13 % и составил 44 %. Как отразилось снижение жизненного уровня населения на протестных настроениях в оренбургском социуме? (см. График 2).

График 2

Динамика уровня протестных настроений населения Оренбургской области [2013–2016] (в %) *

Готовы принять участие в уличных выступлениях, в связи с ухудшением ситуации в стране:



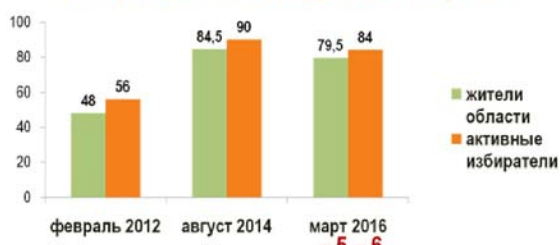
* По данным опросов СЦОМ

Уровень протестных настроений не вырос. Готовы принять участие в уличных выступлениях в связи с ухудшением ситуации в стране – 38 % в 2014 г. и в марте 2016 г. – 39 %. Мы уже несколько лет наблюдаем этот парадокс: рост бедности не ведет к росту протестных настроений. Но все объясняется состоянием общественного мнения, а именно, сложившимся консенсусом на фоне Крыма, Сирии и других побед во внешней политике РФ, а также, как следствие, сплочение общества вокруг его политического лидера - Президента РФ В.В. Путина (см. График 3).

График 3

Динамика рейтинга одобрения Президента РФ В.В.Путина по Оренбургской области [2012–2016] (в %) *

Одобрят деятельность Президента В.В.Путина:



Однако рейтинг В.В.Путина остается запредельно высоким на фоне кризиса и роста бедности населения

* По данным опросов СЦОМ

Почти 80 % жителей области одобряют деятельность Президента РФ. Общенациональный кон-

сенсус сохраняется. Кроме того, появление «врагов» нашей страны, как внешних (особенно в связи с санкциями), так и внутренних, действительно, мобилизует общество. Внешнеполитические события в РФ укрепили рейтинг В.В. Путина.

Украинская пропаганда в СМИ и Интернете также консолидирует народ против РФ, но рейтинг Порошенко П.А. снижается на фоне социально-экономической ситуации в стране и продолжающейся войны с Донбассом.

Революция 1917 г., также как и современная ситуация в России, после присоединения Крыма, доказывает, сколь велика в нашей стране роль личности в истории.

В политическом процессе революций 1917 г. особую роль сыграли, пользуясь терминологией В.И. Ленина, политические вожди. Исходя из марксистского подхода, повлиять на исторические события может только та личность, которая адекватно отвечает на ситуацию и запросы населения. В условиях высокого уровня неграмотности крестьянства в российской империи, особую роль приобретали те политические акторы, которые умели убеждать солдат, рабочих и крестьян на митингах, на предприятиях и в частях действующей армии. Ленин и Троцкий были настоящими политическим вождями, ораторами, способными влиять на общественное мнение. А неспособность Николая II грамотно оценить ситуацию в государстве, на фронтах и в обществе обернулась катастрофой для России.

Под влиянием событий, произошедших с Россией, начиная с 2014 г., заметны определенные изменения в общественном сознании населения современной России. Если в 2014 г. 54 % опрошенных считали, что Россия станет великой державой в ближайшие 15-20 лет, то в марте 2017 г. – 57 % жителей страны убеждены в том, что это уже произошло⁷.

Однако проблема легитимности органов власти государства в РФ сохраняется. Прежде всего, это касается оценки работы Председателя Правительства РФ и Государственной Думы, нижней палаты российского парламента (см. График 4).

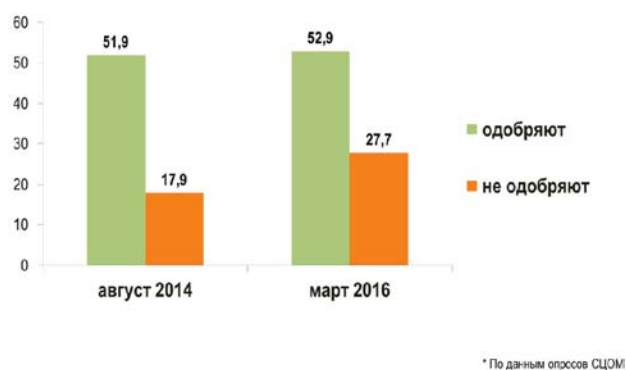
Рейтинг одобрения Д.А. Медведева не меняется в 2014 по 2016 гг. и составляет 52 %. Однако антирейтинг Председателя Правительства РФ вырос на 10 % и составил – 27 %. Сохранение достаточно высокого рейтинга Д.А. Медведева, во многом объясняется тем, что он рекомендован на этот пост Президентом РФ В.В. Путиным, а рост его антирейтинга - последствиями экономического кризиса в нашей стране.

Как мы знаем, в ходе Февральской революции 1917 г. в марте уровень доверия к лидерам кадетской партии, сформировавшим Временное правительство, был очень высоким. Но ожидания населения, увы, не оправдались. И уже к июлю 1917 г. кадеты потеряли поддержку значительной части населения и пошли на союз с эсерами ради сохранения власти и проведения своей политики.

⁷ Величие России для внешних проблем // Независимая газета. 2017. 16 марта. С. 2.

График 4

Динамика рейтинга одобрения Д.А. Медведева по Оренбургской области [2014–2016] (в %) *

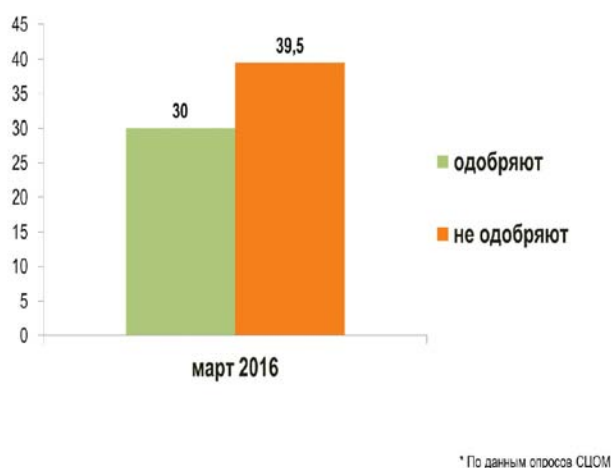


По поводу экономической ситуации летом 1917 г. в научном сообществе идет дискуссия. Часть историков уверяет, что глубокого экономического кризиса в России не было. Другая часть доказывает, что кризис был глубоким. И уже Временному правительству пришлось организовывать продотряды для снабжения городов продуктами. Дискуссия идет по поводу того, как экономическая ситуация повлияла на ход революций 1917 г. и на доверие населения к органам власти.

Как же относятся наши современники к российскому парламенту? Рассмотрим рейтинг одобрения Государственной Думы жителями Оренбургской области в марте 2016 года (см. График 5).

График 5

Рейтинг одобрения Государственной думы РФ по Оренбургской области в марте 2016 (в %) *



Одобрляли деятельность Государственной думы в марте 2016 г. — 30 % жителей Оренбургской области. Не одобряли ее деятельность — почти 40 % жителей. Таким образом, накануне выборов в Государственную думу РФ, которые состоялись в сентябре 2016 г., антирейтинг российского парламента был выше, чем его рейтинг.

В общественном сознании и политической культуре россиян до сих пор не сложилась такая ценность, как уважение к парламенту, избранному населением страны. Об этом свидетельствует и снижение явки избирателей на выборах. А это препятствие на пути формирования правового государства. Чем ниже явка, тем ниже уровень легитимности власти.

Вспомним, что после разгона Учредительного собрания в 1918 г. общество не выступило в защиту первого всенародно избранного парламента страны.

Известно, что опальный олигарх М. Ходорковский, выступил с предложением подготовить такую политическую реформу, которая, после внесения соответствующих изменений в Конституцию РФ позволит перейти к парламентской республике в России.

Нам представляется, что такая реформа не учитывает особенности политической культуры населения и поэтому не может быть проведена. Ориентация на сильного авторитарного лидера в политическом сознании населения сохраняется с 1917 года и по настоящее время. Об этом свидетельствует дальнейший рост позитивных оценок И. Сталина, как исторического деятеля, а также поддержка В. Путина в его ориентации на жесткие способы управления как во внешней, так и во внутренней политике. Нам представляется, что аналогии между И. Сталиным и В. Путиным опасны для Президента РФ. Он позиционирует себя, как лидер демократической страны. А Сталин, по способам и средствам осуществления власти, был лидером тоталитарного государства.

Демократическая республика, о которой мечтали кадеты и просвещенные интеллигенты в России 1917 г., не соответствовала политической культуре населения того времен, подавляющую часть которого составляли неграмотные крестьяне.

Как известно, Временное правительство впрос о том, каким будет политический режим в России, фактически отложило до созыва Учредительного собрания. Если определять политический режим, как совокупность способов и методов реализации власти в обществе, то, очевидно, что политический режим в России существенно менялся на протяжении 1917 года. С марта по июль 1917 г. мы можем говорить о переходе страны от авторитарной монархии к демократическому режиму. Черты авторитарного режима начали больше проявляться после июля 1917 г. в деятельности Второго состава Временного правительства и усилились в связи с мятежом Корнилова.

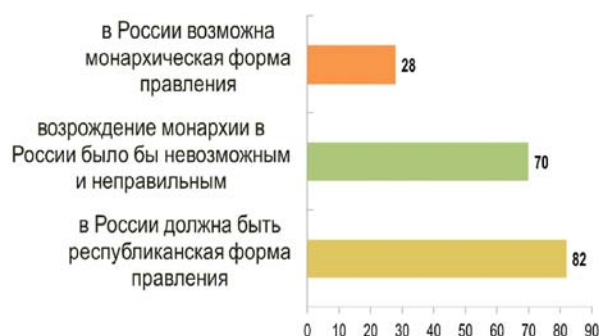
Политический режим, который был установлен большевиками после Октябрьской революции, был однозначно авторитарным. В. Ленин называл этот режим — диктатурой пролетариата. Хотя на самом деле — это был режим диктатуры партии большевиков, но с опорой на рабочий класс.

Практически все политические партии, участвующие в двух революциях выступали за республиканскую форму правления, но установиться она должна была только после созыва Учредительного собрания и осуществления его решений.

Между тем и сейчас в России есть сторонники монархии в той или иной модификации. Посмотрим, как население нашей страны относится к двум основным формам правления (см. График 6).

График 6

Отношение россиян к монархии (в %) *



* По данным опросов ВЦИОМ 2013 г.

Итак, по данным ВЦИОМ (2017г.), только 28 % россиян допускают монархию, как форму правления в России. При этом 82 % считают, что в России должна быть республиканская форма правления.

- Не против монархии в России высказались 28 % опрошенных. Из них больше всего сторонников самодержавия – среди электората ЛДПР (36 %) и 45-59-летних (31 %).

- 70 % жителей России отмечают, что возрождение монархии в нашей стране сегодня было бы невозможным и неправильным.

- Две трети россиян (67 %) считают монархию пройденным этапом для России. Особенно подобное мнение характерно для сторонников КПРФ (74 %)

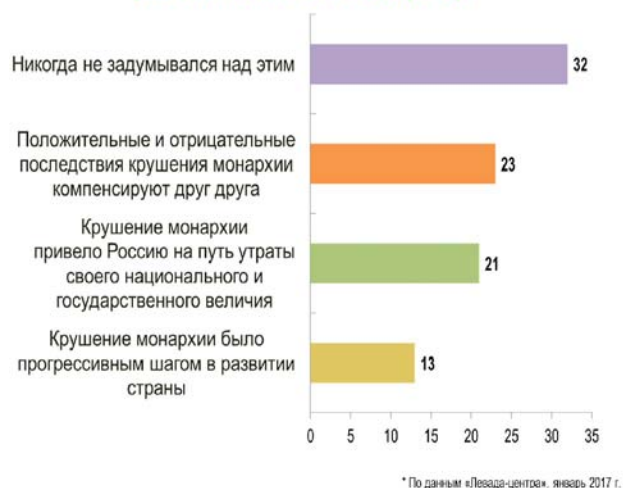
- 82 % опрошенных россиян выступают за республиканскую форму правления в России⁸.

Впрочем, учитывая то, что в нашей стране по факту существует суперпрезидентская республика, важным вопросом для обсуждения в научном и политическом сообществе, является вопрос о поправках в Конституцию по ограничению функций президента и сроков пребывания его у власти. Мы не можем согласиться с руководителем Крыма С. Аксеновым, который предлагал введение пожизненного президентства для В.Путина. Уверены в том, что и сам В.В. Путин отказался бы от таких новаций в нашем законодательстве.

«Левада-центр» представил данные об отношении россиян к последствиям Февральской революции в России (см. График 7).

График 7

Оценка россиянами последствий революции 1917 года (в %) *



* По данным «Левада-центра», январь 2017 г.

Треть населения страны вообще не задумывается о последствиях февральской революции. Каждый четвертый гражданин РФ усматривает как положительные, так и отрицательные последствия этой революции. Каждый пятый полагает, что крушение монархии привело Россию на путь утраты своего национального и государственного величия. И только 13 % жителей страны отметили позитивные последствия для страны: крушение монархии было прогрессивным шагом в развитии страны⁹.

Таким образом, общественное мнение в оценках революции февраля 1917 г. в целом преодолело те оценки, которые давали советские учебники истории.

Однако в обществе. Так же как и в научном и политическом сообществах нет консенсуса в оценке этой революции. Поэтому споры и дискуссии о влиянии революций 1917 г. продолжатся в дальнейшем.

Впрочем, это не мешает нам выявлять полезные исторические уроки этих революций для решения современных проблем в РФ.

Нужно продумать основные направления предотвращения разрушения государства в случае негативных изменений в общественном мнении на фоне социального, политического, экономического кризиса.

В условиях социально-экономического и политического кризиса в 1917 г. произошло разрушение государства и политической системы на фоне раскола общества, приведшего к гражданской войне. Еще задолго до 1991 г. распалась и историческая общность «советский народ». А в 1991 г. распался и СССР.

На наш взгляд, главные направления по предотвращению распада государства в современных условиях:

⁸ ВЦИОМ. Пресс-выпуск № 3334. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116126> (дата обращения: 29.09.2017).

⁹ Левада-Центр. Февральская революция 1917 года. Пресс-выпуск от 14.02.2017. URL: <https://www.levada.ru/2017/02/14/fevral'skaya-revoljutsiya-1917/> (дата обращения: 29.09.2017).

1) формирование *правового государства*, важнейшими признаками которого являются независимый суд, равенство граждан перед судом независимо от статуса гражданина, гарантии конституционных прав граждан;

2) формирование *российской нации*, как гражданской нации, в связи с благоприятным состоянием общественного сознания, в том числе и общественного сознания молодежи (на фоне крымского консенсуса).

Сейчас ведутся подсчеты, сколько мы потратим на восстановление Крыма и Севастополя. Сколько экономика потеряла от введенных против нашей страны санкций. Но «не хлебом единым»! Возможно, страна приобрела национальное единство. А это важнейший шаг на пути к российской нации. Необходимо вложиться и в правовом плане и в финансовых ресурсах для реализации политики поддержки соотечественников. Соответствующая программа уже принята и будет работать с 2018 г. Федеральный закон «О гражданстве» также нуждается в поправках в связи с необходимостью облегчения в получении гражданства для тех мигрантов, в чьей трудовой деятельности заинтересовано государство. Однако, по данным социологических опросов, общественное мнение выступает против гуманизации миграционного законодательства. И поэтому, скорее всего, дальнейшая гуманизация законодательства по приему мигрантов произойдет после выборов Президента РФ в марте 2018 года.

Выводы:

1. Кризис легитимности главы государства в политической культуре как элиты, так и населения России – одна из главных причин разрушения государства и политической системы. Практически кризис легитимности главы государства и привел к потере легитимности и органов власти в империи: Государственной Думы и Правительства РФ.

2. В политическом процессе революций 1917 г. особую роль сыграли, пользуясь терминологией В. - Ленина, политические вожди. Исходя из марксистского подхода, повлиять на исторические события может только та личность, которая адекватно отвечает на ситуацию и запросы населения. В условиях высокого уровня неграмотности крестьянства в российской империи, особую роль приобретали те по-

литические акторы, которые умели убеждать солдат, рабочих и крестьян на митингах на предприятиях и в частях действующей армии. Ленин и Троцкий были настоящими политическими вождями, ораторами, способными влиять на общественное мнение. Неспособность Николая II грамотно оценить и изменить ситуацию в государстве, на фронтах, и в обществе обернулась катастрофой для России. Между тем в современной России внешнеполитические события существенно укрепили рейтинг В. Путина.

3. В общественном сознании и политической культуре россиян до сих пор не сложилась такая ценность как уважение к парламенту, избранному населением страны. Об этом свидетельствует и снижение явки избирателей на выборах на выборах в Государственную Думу по Оренбургской области явка снизилась почти на 10 %. Такая явка, которая свидетельствует о снижении уровня доверия населения к нашей избирательной системе – это препятствие на пути формирования правового государства. Чем ниже явка, тем ниже уровень легитимности власти.

4. Нужно понимать общество, в котором власть пытается достичь успеха. Деятели Временного правительства не «слышали» общества, которым пытались руководить. А большевики «услышали» и поддерживали извечные мечты крестьян о земле и мире. Не случайно и сейчас особое внимание президент РФ уделяет прямым линиям общения с обществом и по 4 часа ведет диалог с гражданами. После этих линий нередко принимаются политические решения, в том числе и кадровые. Учитывает администрация президента РФ и данные социологических опросов населения об отношении к руководителям региональной власти.

5. Нужно продумать основные направления деятельности для предотвращения разрушения государства в случае негативных изменений в общественном мнении на фоне социального, политического, экономического кризиса. Главные направления по предотвращению распада государства в современных условиях: формирование правового государства, включающего независимый суд, равенство граждан перед судом независимо от статуса гражданина, гарантии конституционных прав граждан и формирование российской нации, как гражданской нации в связи с благоприятным состоянием общественного сознания на сегодняшний исторический момент.

Библиографический список

1. Алексей Кива. Вперед или назад? Кто и зачем толкает Россию в прошлое // Независимая газета. – 2017. – 7 апреля. – С. 5.
2. Василенко И.А. Социокультурный анализ русской революции 1917 года: исторические уроки // Власть. – 2017. – № 9. – С. 64-69.
3. Величие России для внешних проблем // Независимая газета. – 16 марта 2017. – С. 2.
4. Гринин Л.Е. Русская революция и ловушки модернизации // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 4. – С. 138-155.
5. Какое прошлое нужно настоящему? Доклад Вольного исторического общества при поддержке Комитета гражданских инициатив. – Москва, 2017. URL: <https://komitetgi.ru/service/Резюме.pdf> (дата обращения 29.09.2017).
6. Красин Ю.А. Величие и трагизм советского «эксперимента». // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 1. – С. 10-23.

-
7. Левада-Центр. Февральская революция 1917 года. Пресс-выпуск от 14.02.2017. URL: <https://www.levada.ru/2017/02/14/fevral'skaya-revoljutsiya-1917/> (дата обращения 29.09.2017).
 8. Малашенко А. 1917-й: что это было? Время рассуждать о закономерных и неожиданных исторических аналогиях // Независимая газета. – 2017. 20 июля. – С. 5.
 9. Николаев А.Н. Политические уроки Февральской революции // Власть. – 2017. – № 3. – С. 64-70.
 10. Оганисян Ю.С. Столетие войн и революций. Эпоха продолжается? // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 1. – С. 24-40.
 11. Подъячев К.В. К вопросу об осмыслении опыта 1917 года в контексте институциональных и ценностных трансформаций российского общества // Власть. – 2017. – № 4. – С. 92-98.
 12. Розов Н.С. Вектор русской революции 1917 г. – модернизация или контрмодернизация? // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 2. – С. 8-25.
 13. Романовский Н.В. Семнадцатый год. Век спустя // Социологические исследования. – 2017. – № 8. – С. 147-157.
 14. Тимофеева Л.Н. Классическая русская революция и её вклад в мировую цивилизацию // Власть. – 2017. – № 9. – С. 47-55.

Рецензент: Солодкая М.С., заведующий кафедрой общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ф.н., профессор, руководитель Оренбургского отделения Философского общества РФ.

ШИНКОВА СВЕТЛАНА СЕРГЕЕВНА

кандидат философских наук, доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, philosofer-sh@yandex.ru

ПОЗИТИВНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОКРАСТИНАЦИИ

SHINKOVA SVETLANA SERGEYEVNA

PHD in Philosophy, associate professor of the Department of humanities, social-economic, mathematical and natural sciences Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, philosofer-sh@yandex.ru

THE POSITIVE ASPECTS OF PROCRASTINATION

Аннотация. В статье рассматриваются прокрастинация, факторы, способствующие ее возникновению, и те аспекты прокрастинирования, которые оказывают положительное влияние на психическое здоровье человека.

Ключевые слова: прокрастинация, мотив, мотивация, стимул, долг, перфекционизм, страх неудачи, психическое здоровье.

Review. The article discusses procrastination, factors contributing to its occurrence, and those aspects of procrastinatory that have a positive impact on mental health.

Keywords: procrastination, motive, motivation, incentive, duty, perfectionism, fear of failure, mental health.

Более половины россиян (52 %) считают нежелание работать и лень - непросительным качеством для своего партнера (супруга, любимого человека)¹. По данным опроса, это третье по популярности из непросительных для человека качеств, наряду с неверностью и злоупотреблением разного рода психостимулирующими веществами. Большинство россиян не видят разницы между ленью и прокрастинацией (от лат. pro-crastinus – «откладывание на завтра»). Хотя, как отмечают многие исследователи, их смешивать не стоит. Это разные состояния, возникающие по различным причинам и сопровождаемые разными эмоциями и чувствами. В отличие от лени, прокрастинацию всегда сопровождают чувства тревоги и вины, испытываемые человеком в момент откладывания некоего действия или принятия решения².

Кроме того, прокрастинирующий человек, во-первых, не в состоянии полноценно отдыхать, набирая энергии и сил, так как его не покидает чувство беспокойства, а во-вторых, он не может полноценно сосредоточиться на выполнении другого дела, выполняемого взамен отложенного, поэтому, зачастую, делает его некачественно. Появляются исследования, подтверждающие, что прокрастинация является одной из главных причин академической неуспеваемо-

сти студентов и ухудшения их психического самочувствия³. О.О. Шемякина, анализируя прокрастинирующих студентов различных курсов, отмечает, что «чем выше прокрастинация, тем значительней показатели компонентов стресса»⁴. То есть прокрастинация негативно сказывается на психическом здоровье студентов, и, как следствие, на их успеваемости. Вполне возможно экстраполировать эти выводы и на людей работающих: прокрастинация будет являться одним из факторов снижения производительности труда. Но почему возникает желание отложить выполнение какого-либо дела или принятие какого-то решения и есть ли в прокрастинировании позитивная сторона? Об этом и пойдет речь ниже.

Первая весьма популярная причина прокрастинации – *отсутствие интереса* к делу, которое предстоит выполнить, или к решению, которое предстоит принять. Более того, если человеку нечто не представляется интересным, он начинает воспринимать это дело и действия по его осуществлению как неважные и непрактичные. Зачем я должен это делать? Что мне это даст? Где я смогу применить полученные навыки? Что я буду делать с полученным результатом? С подобным прагматизмом низко мотивированных учеников сталкиваются все педагоги: истинным яв-

¹ Инициативный всероссийский опрос ВЦИОМ проведён 5-6 февраля 2011 г. Опрошено 1600 человек в 138 населенных пунктах в 46 областях, краях и республиках России. Статистическая погрешность не превышает 3,4% // Пресс-выпуск. 2011. № 1686.

² См.: Людвиг П. Победы прокрастинацию! Как перестать откладывать дела на завтра / Пер. с чеш. Н.Шведюк. М.: Альпина Паблишер, 2014. 261 с.

³ См.: Шемякина О.О. Влияние прокрастинации на уровень стресса у студентов [Электронный ресурс] // Психология и право. 2013. № 4. URL: <http://psyjournals.ru/psyandlaw/2013/n4/66242.shtml> (дата обращения: 29.09.2017).

⁴ Там же.

ляется то знание, которое является полезным и эффективным, позволяет добиваться успеха⁵. Некоторые педагоги (и большинство руководителей в отношении своих сотрудников) обходятся при стимулировании интереса к делу внешней мотивацией: поощрением или наказанием. Однако поощрение, а уж тем более наказание, долговременным стимулом не являются⁶. Поэтому раз за разом приходится поддерживать интерес ряда учеников, которым недостаёт внутренней мотивации, описывая области применения полученных ими знаний, и результаты, которых они смогут добиться с помощью обретенных навыков и умений. То же самое делают и руководители с демократическим стилем управления в отношении своих сотрудников. Они не просто дают указания и распределяют служебные задания, а объясняют, как это повлияет на развитие корпорации в целом и какие дивиденды принесет самим работникам. В практической психологии это называется внутренней «мотивацией целями»⁷. Однако, судя по данным проводимых исследований, и этот способ мотивации показывает себя как недостаточно эффективный. Кроме того, подробное описание перспектив роста – профессионального, интеллектуального, духовного, порой не срабатывает, если учащийся имеет устойчивую «схему мира» и, как ему кажется, чётко представляет, что ему нужно.

Внутренняя «мотивация целями» не даёт долгосрочной удовлетворенности жизнью. Чтобы выполнить неинтересное дело человеку приходится самому обосновывать необходимость его выполнения. Мышление человека довольно гибкое. По известной мысли Ф. Ницше, интеллект не познает мир, а схематизирует его, накладывая на него своего рода матрицу смысла и подстраивая его под себя⁸. И эта схема изменяема. Человек может, если захочет, заставить себя увидеть в определенных действиях пользу и смысл и приступить к их осуществлению.

Таким образом, позитивный аспект прокрастинации, наступающей по этой причине, заключается в следующем. Если человек осознает, что выполнение некоего дела ему хочется отложить из-за его безынтересности и непрактичности, то он сможет еще раз прояснить свои вкусы и приоритеты. И далее у человека есть два пути: поиск себя или поиск причин. Либо изменить жизнь так, чтобы больше не сталкиваться с выполнением подобного рода заданий, либо, начав незамедлительный поиск иных обоснований для выполнения этого задания, убедить себя его сделать.

Вторая причина откладывания дел на потом – *бессмысленность* самих дел. Иначе можно назвать эту причину – *стремлением сохранить свой творческий*

потенциал и энергию для выполнения действительно полезной работы. Речь идет о том, что, зачастую, люди вынуждены выполнять бессмысленные задания, продиктованные чрезмерным, идущим сверху формализмом и забюрократизированностью практически всех сфер жизни. Особенно часто человек сталкивается с подобным в своей профессиональной деятельности, которая становится похожей на «сизифов труд» – бесконечное выполнение тяжёлых однообразных безрезультативных действий. От сотрудников требуют составления плана действий, плана действий по каждому действию, прогноза выполнения плана действий, отчета о ходе выполнения плана действий, сводных таблиц о соответствии фактически выполненного запланированному и т.п. Вполне понятно, что подобная «бумажная работа» отвлекает много эмоциональных сил, творческой энергии и энтузиазма сотрудников от выполнения самих описываемых в данных документах действий. А ведь, судя по данным опросов, работа, наряду с семьей и детьми, входит в тройку самых значимых факторов, необходимых для ощущения счастья, удовлетворенности человека жизнью⁹.

Замечательно, если бы «должное» и «желанное» находились в отношении равнообъемности, всегда совпадали. Однако обыкновенно, в жизни большинства людей это пересекающиеся понятия. Всегда есть должное-нежеланное (то, что я обязан делать, но не хочу), должное-желанное (то, что я обязан делать, и хочу), желанное-недолжное (то, что я хочу делать, но не обязан). Но у человека есть выбор, в каком порядке приступить к выполнению дел, как распределить свою эмоциональную и физическую энергию между ними.

Поэтому, если прокрастинирование в отношении подобных действий происходит из-за стремления сохранить творческий запал для выполнения более важных и полезных дел, то, как представляется, это достаточно продуктивная стратегия. Если, конечно, приоритеты расставлены в порядке: 1) дело, 2) отчетность по делу. Потому как возможен и обратный порядок. Есть организации, в которых только приоритетное выполнение второго типа действий дает возможность карьерного роста. Но это есть свободный выбор самоактуализирующегося индивида. Однако, как отмечал А. Маслоу, известный исследователь мотивационной сферы личности: «Человеческую природу недооценивают. ... и эта человеческая природа предполагает потребность в значимой работе, в ответственности, в креативности, в проявлении справедливости, в полезной и стоящей деятельности и стремлении выполнять свою работу хорошо»¹⁰.

⁵ См.: Зотов А.Ф. Современная западная философия: Учебник. М.: Высш. шк., 2001. С. 108-113.

⁶ См.: Людвиг П. Победы прокрастинации! Как перестать откладывать дела на завтра / Пер. с чеш. Н. Шведюк. М.: Альпина Паблишер, 2014. 261 с.

⁷ Людвиг П. Указ. соч.

⁸ См.: Скирбекк Г., Гилье Н. История философии: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Пер с англ. В.И. Кузнецовой; Под ред. С.Б. Крымского. М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2001. С. 594-595.

⁹ Инициативный всероссийский опрос ВЦИОМ 5-6 ноября 2016 г. в 130 населенных пунктах в 46 областях, краях и республиках и 8 ФО России. Объем выборки 1600 человек // Пресс-выпуск. № 3258.

¹⁰ Маслоу А.: Мотивация и личность. 3-е изд. / Пер. с англ. СПб.: Питер, 2012. С. 317.

К описанной причине примыкает прокрастинация из-за чрезмерного *объема* работы. Большое количество рабочей нагрузки также способствует эмоциональному выгоранию и профессионально-нравственной деформации личности. Человек откладывает выполнение чего-то не потому, что ему что-то неприятно или страшно делать, а потому что у него физически нет времени на то, чтобы охватить все задания. Это подтверждают официальные данные ОЭСР: в 2014 году в России средняя трудовая нагрузка на одного человека составляла 1985 часов в год¹¹. Если сравнить эти данные с данными РМЭЗ, которые вели учет среднемесячной продолжительности рабочего времени в России с 1992 по 2000 года¹², то можно сделать вывод, что с 1992 фактическая среднемесячная трудовая нагрузка россиян выросла на 12,5 часов. И это средние показатели без учета официальных и неофициальных переработок сотрудников. Кроме того, важно помнить, что спектр необходимых дел только служебными заданиями не исчерпывается. Есть еще масса важных вещей, которые приходится откладывать до более удачного случая из-за чрезмерной загруженности на работе, из-за огромной физической и психической утомляемости.

Естественно, груз дел, отложенных из-за нехватки временных, физических, эмоциональных ресурсов, оказывает негативное влияние на самоощущение, самооценку человека и на его психическое здоровье в целом. «Ощущение того, что вы можете что-то сделать, что вы держите под контролем свою жизнь, положительно влияет на здоровье и сопротивляемость болезням. Потеря контроля над тем, что вы делаете сами, и что делают с вами другие, может привести к стрессу»¹³. Отложенные дела рано или поздно приходится выполнять, но, качество исполнения из-за вынужденного формального подхода к ним, зачастую, страдает. В этой ситуации самооценка страдает, во-первых, из-за того, что индивид осознает себя как не справляющегося с делами из-за неспособности конструктивно организовать свое время, а во-вторых, он осознает себя как человека, плохо делающего свое дело из-за вынужденного пренебрежения установленными для себя стандартами качества. Кроме того, по данным фундаментального исследования, проведенного шведскими учеными, производственные стрессы негативно сказываются не только на психическом, но и на физическом здоровье людей, в разы увеличивая вероятность раковых заболеваний¹⁴.

Конечно, кратковременная работа в авральных условиях закаляет, позволяет мобилизовать свой скрытый потенциал, отточить быстроту реакции. Но

постоянная работа в подобных условиях разрушительна для личности. Чтобы не происходило игнорирования или откладывания дел из-за перегрузок необходимо развивать навыки самоорганизации и прогнозирования. Индивид примерно может представить, когда начнется и с чем будет связан насыщенный делами период его жизни, и, предвидя его наступление, попытаться подготовиться к нему, заранее выполнив ряд дел. Если же уже приходится работать в таком напряженном режиме, то можно рассортировать дела по степени важности, и дела, которые представляют особую значимость, выполнять в первую очередь.

Следующая причина прокрастинации, которую мы затронули при описании предыдущей, - это откладывание дел из-за *отсутствующих* или *недостаточно* развитых навыков *самодисциплины* и *самоорганизации*.

Как известно, достижение человеком целей в ходе выполнения им определённых заданий является одним из элементов для формирования положительной Я-концепции, т.е. представлений о самом себе. Если индивид может правильно расставлять приоритеты, распределять время и достигать результата при решении задач в повседневном опыте, это заставляет его чувствовать себя более компетентным и способствует формированию или поддержанию самоуважения. Согласно исследованиям, «успех в научных изысканиях поднимает самооценку студентов относительно своей пригодности для научной деятельности, что, в свою очередь, нередко стимулирует их работать еще усерднее и добиваться еще более впечатляющих успехов»¹⁵. Безусловно, это не означает, что решение тех или иных задач, через постоянное преодоление себя, должно быть непременным условием продуктивной и здоровой жизни. Напротив, эксперименты социальных психологов показывают, что возможности самоконтроля у человека не безграничны. Если приходится много и часто контролировать себя, сдерживать эмоции, преодолевать себя, заставлять себя делать то, что вызывает отрицательные чувства, то сила воли ослабевает, что называется «устаёт». Человеку требуется определенный период времени, чтобы отдохнуть и восстановить свои волевые запасы¹⁶.

Кроме того, по мысли известного психолога, автора теории социального научения А. Бандуры, оценка человеком эффективности своей деятельности влияет на формы поведения, мотивацию, выстраивание поведения и возникновение эмоций¹⁷. Быть самоэффективным значит осознавать свои способности и выстраивать поведение, соответствующее специфической задаче или ситуации. И здесь само-

¹¹ См. данные ОЭСР (Организации экономического сотрудничества и развития): Country statistical profile: Russian Federation 2015. URL: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/economics/country-statistical-profile-russian-federation-2015-2_csp-rus-table-2015-2-en#page1 (дата обращения: 29.09.2017).

¹² См.: Денисова Ю.С. Трудовая перегрузка работников – добрая воля или принуждение? // Социс. 2004. № 5.

¹³ Майерс Д. Социальная психология. 7-е изд. СПб.: Питер, 2010. С. 70-71.

¹⁴ См.: Майерс Д. Социальная психология. 7-е изд. СПб.: Питер, 2010. С. 668 (Об исследовании Courtney).

¹⁵ Майерс Д. Указ. соч. С. 54.

¹⁶ Майерс Д. Указ. соч. С. 67-68.

¹⁷ Бандура А. Теория социального научения / Альберт Бандура. СПб.: Евразия, 2000. 318 с.

оценка человека, представление о своем потенциале, определяет дальнейший тип его поведения и реагирования на трудные жизненные обстоятельства. Если человек уверен в своих возможностях, он готов прилагать больше усилий для выполнения сложных дел, и будет успешно справляться с задачами. К тому же, его эффективность с каждой успешно выполненной задачей будет только повышаться. Если человек сомневается в своих возможностях, ожидает провала, то ему приходится прикладывать значительные усилия и большую настойчивость для выполнения какой-то задачи, и у него меньше шансов достичь при ее выполнении успеха, а, следовательно, снижается и самоуважение. Как отмечает А. Бандура, «те, кто обладает сознанием высокой самоэффективности, мысленно представляют себе удачный сценарий, обеспечивающий позитивные ориентиры для выстраивания поведения, и осознанно репетируют успешные решения потенциальных проблем»¹⁸.

Таким образом, если человек прокрастинирует из-за плохой самоорганизации, то это не значит, что речь идет исключительно о его неумении правильно распределить время. Это, прежде всего, плохая организация своих волевых усилий и неэффективное использование своего творческого потенциала. Если человек тонет в большом количестве дел по этой причине, то он может сосредоточиться на выполнении тех задач, которые ему удастся решать лучше и быстрее всего и с которыми он, с вероятностью, справится. Это будет легким и лучшим способом повышения самооценки и создаст позитивную основу для решения задач более трудных и трудоёмких. Ведь если человек верит в себя, в наличие у себя навыков самоконтроля, возможности выполнить дело, довести его до конца, то, порой, даже этой веры достаточно для того, чтобы навыки самоконтроля и самодисциплины появлялись и закреплялись. А подобный оптимистичный взгляд на свои возможности позволяет человеку демонстрировать более высокие результаты.

Еще одна частая причина прокрастинирования – *перфекционизм*, то есть уклонение индивида от исполнения каких-то дел или принятия каких-либо решений из-за *стремления к совершенству*, порой приобретающего болезненные формы. Как отмечает К. Хорни при подобной идеализации (даже фетишизации) объекта останавливается личностный рост индивида. Этим и отличаются идеалы от идеализированных образов: первые обладают динамическим свойством, представляя основу для развития личности и возвращая в ней скромность; а вторые обладают статическим свойством, препятствуя духовному

росту человека и культивируя в нем высокомерие¹⁹.

Прокрастинатор-перфекционист полагает, что для выполнения намеченного задания ему не хватает неких важных знаний или умений, которые ему еще предстоит обрести. Поэтому он будет откладывать выполнение задания до тех пор, пока не приобретет требуемой информации или не отточит нужные навыки. Этот тип перфекциониста можно назвать «ответственным». Ему можно противопоставить «отважного» перфекциониста. Если «ответственный» перфекционист – это прокрастинатор начала, то «отважный» перфекционист – это прокрастинатор конца. Человек такого типа *пристывает* к выполнению дела, но конечный результат, который мог бы быть предъявлен публике, постоянно оттягивается, так как его не может удовлетворить то, что у него получается, он видит мельчайшие недостатки в проделанной работе, регулярно внося в нее поправки и изменения.

Стоит также отметить, что у обоих типов перфекционистов стремление к идеализированному результату сопряжено со страхом неудачи, который начинает осознаваться человеком уже с раннего детства: «...когда ребенок начинает понимать смысл соревнования и может оценить свой статус среди других детей, появляются страхи, связанные с потерей положения, насмешками и неудачами»²⁰. Он опасается, что проделанная им работа не устроит не только его, но и окружающих, а неудача подорвет самооценку, и парализует волю настолько, что не захочется больше ничего делать.

По мысли Э. Фромма, самооценка многих людей в современном «нездоровом» обществе зависит не от их способностей, качеств и дел, а от того, насколько у них имеющееся или ими сделанное производит впечатление на окружающих: «Отношение человека к самому себе определяется пониманием им того, что наличие умений и соответствующих способностей еще недостаточно для выполнения определенной работы; для успеха необходима еще победа в жесткой конкуренции. И если бы человек, полагаясь лишь на свои знания и умения, был уверен, что он заработает на жизнь, то чувство собственного достоинства было бы пропорционально его способностям...»²¹. Поэтому все же определенный положительный аспект в прокрастинировании из-за стремления к совершенству имеется. Это способ попытаться наладить хрупкое равновесие между внутренним и внешним локусом контроля²². Осознавая именно эту причину в качестве препятствующей начинанию или завершению дела, человек сможет задуматься о себе подлинном и о взаимоотношении со своим окружением: делать дело так, чтобы оно устроило тебя, или

¹⁸ Цит. по кн.: Хьелл Л.А. Теории личности. Основные положения, исследования и применение: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению и специальностям психологии / Ларри Хьелл, Дэниел Зиглер. 3-е изд. Москва: Питер, 2014. С. 390.

¹⁹ См.: Хорни К. Наши внутренние конфликты: Конструктив. теория невроза: [Перевод] / Карен Хорни. СПб.: Лань, 1997. 237 с.

²⁰ Цит. А.Т. Джерсилда по кн.: Мэй, Р. Смысл тревоги / Пер. с англ. М.И. Завалова и А.И. Сибуринной. М.: Независимая фирма «Класс», 2001. С. 92.

²¹ Фромм Э. Величие и ограниченность теории Фрейда. М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2000. С. 367.

²² Майерс Д. Социальная психология. 7-е изд. СПб.: Питер, 2010. С. 69-73.

в ожидании получения одобрения, похвалы или поощрения от других.

Следующая причина прокрастинации, которую можно особенно ярко наблюдать у подростков в период самоидентификации и у людей с определенными невротическими расстройствами, – *нежелание* идти на поводу у общества, *делать то, что соответствует их ожиданиям*.

Вот как К. Хорни описывает человека с типом поведения, ориентированным на обособление от окружающих: «Ожидания других, что он сделает что-нибудь или будет вести себя определенным образом, делают его трудным и недисциплинированным в общении независимо от того, выражены ли эти ожидания в действительности или только подразумеваются... Поступать в соответствии с принятыми правилами поведения или традиционными ценностями является для него неприятной обязанностью. Чтобы избежать напряжения, он соглашается только внешне, внутренне же упрямо отвергает все общепринятые правила и стандарты. Наконец, совет со стороны воспринимается как попытка подчинения и встречает сопротивление даже тогда, когда совпадает с его собственным желанием»²³. Ситуация, которую описывает Хорни – это своего рода бессмысленный бунт, крайняя степень неконформизма, разрушительная для личности. Однако всем людям крайне важно осознавать свою уникальность, все люди в той или иной степени сопротивляются социальному давлению.

Когда человек понимает, что выполнение некоего дела является важным для него, ему хочется за него взяться, но он откладывает его выполнение только из-за того, чтобы, как ему кажется, навредить человеку, к которому испытывает негативные чувства, то это не лучший способ почувствовать свою уникальность, но действенный способ нанесения ущерба себе. Человек, осознавая свое прокрастинирование именно по этой причине, может прояснить свое отношение к другим людям, приблизиться к своим внутренним конфликтам, и к пониманию источни-

ков конфликтов с окружением. И в конечном итоге, сделать выбор в пользу конструктивного индивидуализма: соблюдения своих интересов, воплощения своих желаний, осуществления того, что представляется нужным, в независимости от того, насколько это соответствует ожиданиям окружающих, но в той мере, в какой это не противоречит законам морали и права.

Конечно, список причин возникновения прокрастинации не исчерпывается представленными. Мы рассмотрели лишь некоторые из них: незаинтересованность индивида, бессмысленность самих дел, необходимость их выполнения в большом объеме, неразвитые навыки самоорганизации, болезненное стремление к совершенству и страх неудачи, и, наконец, бунт.

Анализируя возникновение каждой причины, мы попытались раскрыть их положительные для индивида моменты. Часто авторы пособий по практической психологии дают множество советов по преодолению прокрастинации, предлагают упражнения, выполнение которых позволит взяться за постоянно откладываемое на потом дело немедленно и не допускать подобного в будущем. Однако более действенный способ борьбы с прокрастинацией заключается не в преодолении себя, заставляя себя делать, то, что не хочется, нещадно эксплуатируя свои волевые, эмоциональные, физические ресурсы, а в том, чтобы попытаться понять, почему нет желания это делать.

Прокрастинация – это путь к себе: путь, ведущий к пониманию человеком себя, своих эмоций, чувств, потребностей, желаний, отношений с окружающими. Осознание и анализ причин прокрастинации, позволяет изменить не отношение к ситуации, а саму ситуацию. Изменить жизнь, создать для себя такие условия, при которых уровень прокрастинирования будет сведен к минимуму, и возможным будет делать только то, что действительно хочется, что приносит положительные эмоции и, в конечном итоге, позволяет испытывать удовлетворенность жизнью.

Библиографический список

1. Бандура А. Теория социального научения. – СПб.: Евразия, 2000. – 318 с.
2. Денисова Ю.С. Трудовая перегрузка работников – добрая воля или принуждение? // Социс. – 2004. – № 5.
3. Зотов А.Ф. Современная западная философия: Учебник. – М.: Высш. шк., 2001. – 784 с.
4. Людвиг П. Победы прокрастинацию! Как перестать откладывать дела на завтра / Пер. с чеш. Н. Шведюк. – М.: Альпина Паблишер, 2014. – 261 с.
5. Майерс Д. Социальная психология. – 7-е изд. – СПб.: Питер, 2010. – 794 с.
6. Маслоу А.: Мотивация и личность. 3-е изд. / Пер. с англ. – СПб.: Питер, 2012. – 352 с.
7. Скирбекк Г., Гилье Н. История философии: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Пер с англ. В.И. Кузнецовой; Под ред. С.Б. Крымского. – М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2001. – 800 с.
8. Мэй Р. Смысл тревоги / Пер. с англ. М.И. Завалова и А.И. Сибуриной. – М.: Независимая фирма «Класс», 2001. – 384 с.
9. Фромм Э. Величие и ограниченность теории Фрейда. – М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2000. – 448 с.
10. Хорни К. Наши внутренние конфликты / Пер. с англ. В. Старовойтовой и др. – М.: Апрель-Пресс: Эксмо-Пресс, 2000. – 555 с.

²³ Хорни К. Наши внутренние конфликты: Конструктив. теория невроза: [Перевод] / Карен Хорни. СПб.: Лань, 1997. С. 68.

11. Хьелл Л.А. Теории личности. Основные положения, исследования и применение: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению и специальностям психологии / Ларри Хьелл, Дэниел Зиглер. - 3-е изд. – Москва: Питер, 2014. – 606 с.

12. Шемякина О.О. Влияние прокрастинации на уровень стресса у студентов [Электронный ресурс] // Психология и право. 2013. № 4. URL: <http://psyjournals.ru/psyandlaw/2013/n4/66242.shtml> (дата обращения: 29.09.2017).

Рецензент: Шешукова Г.В., профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.пол.н.

Раздел второй

ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Ковалев Михаил Вениаминович

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

ПОНЯТИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА

Kovalev Mikhail Veniaminovich

PHD in Law, associate professor of the Department of civil law and procedure Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, oimsla_civil@mail.ru

DEFINING A WORK UNDER THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW

***Аннотация.** В рамках настоящей статьи сделана попытка определить понятие произведения по Гражданскому кодексу Российской Федерации в свете международного авторского права.*

***Ключевые слова:** объект авторских прав, форма и содержание произведения, результат творческой деятельности, виды произведений.*

***Review:** In this article we attempt to define a work under the Civil code of the Russian Federation in the light of international copyright law.*

***Keywords:** work, idea/expression dichotomy, result of creative activities, types of work.*

В соответствии с п. 1 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относятся произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Из приведенного определения вытекает, прежде всего, что объектами авторских прав являются произведения.

Достаточно ясно сущность произведения на примере книги объяснил еще в 19 веке немецкий философ Фихте.

В каждой книге, указывал он, можно различать двоякое: физическое начало, т.е. бумагу с напечатанными на ней знаками, и духовное. Право собственности на книгу в физическом ее виде переходит к покупателю. Что же касается духовного начала книги, то оно заключается опять-таки в двояком: в ее материальном содержании, т.е. в мыслях, которые она преподносит, и в форме их изложения: особенностях их сочетания, манере и оборотах речи, словесном выражении. Продавая книгу, автор теряет кроме

права собственности на ее «тело» также исключительные права на высказанные в ней мысли, которые становятся общим достоянием. Но то, на что он, безусловно, сохраняет право, что по своей природе неотчуждаемо, - это форма выражения его мыслей: она индивидуальна и навсегда остается достоянием автора. Усваивая чужие мысли, мы придаем им собственную форму, присваивая чужую форму, мы совершаем плагиат¹.

Этот подход получил широкое признание в международных соглашениях и зарубежном авторском праве.

Так, п. 8 ст. 2 Бернской конвенции по охране литературной и художественной собственности (далее – Бернская конвенция) устанавливает, что охрана не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях, имеющих характер простой пресс-информации.

В ст. 2 Договора Всемирной организации по интеллектуальной собственности по авторскому пра-

¹ Приводится по: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М: Юридическая литература, 1972. С. 27.

ву (далее – Договор ВОИС авторскому праву), п. 2 ст. 9 Соглашения о Торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (далее – Соглашение о ТРИПС) подчеркивается, что авторско-правовая охрана распространяется на выражения, а не на идеи, процедуры, методы, совершения операций или математические концепты как таковые.

Согласно параграфу 102 (б) Титула 17 Кодекса США ни при каком условии авторско-правовая охрана не будет распространяться на идеи, процедуры, процессы, системы и на прочую информацию².

Российский законодатель воспринимает соответствующий подход. Это выражено в нескольких положениях ГК РФ.

Согласно п. 5 ст. 1259 ГК РФ «авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования, геологическую информацию о недрах».

В силу п. 6 ст. 1259 ГК РФ «не являются объектами авторских прав сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное)».

На основании п. 3 ст. 1270 ГК РФ не относятся к нарушениям авторских прав «практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение».

Таким образом, авторским правом охраняется произведение или форма произведения (язык, стиль и пр.), а информация, содержащаяся в нем, не получает правовой охраны.

Однако, что побуждает законодателя охранять только форму произведения?

Объяснение, думается, состоит в том, что идеи заключены в самой природе вещей. Тот, кто открыл новые явления, закономерности и т.д. просто скопировал их из окружающего нас мира. Форма произведения, напротив, представляет собой художественную интерпретацию идей автором. Используя определенные знаки (язык, краски, звуки, движения и т.д.), автор «копирует» свой внутренний мир³.

Характерными в этой связи являются выводы Верховного Суда США в решении по делу *Feist publications, inc. v. Rural tel. service co., (1991)*. Отказываясь признавать телефонный справочник объектом авторских прав, Верховный Суд США указал: «(Слово) «автор», в конституционном смысле, озна-

чает «тот, кому что-либо обязано своим происхождением; создатель; производитель». Поэтому никто не может (требовать признания авторства) в отношении фактов потому, что факты не обязаны своим происхождением автору. Существует различие между созданием и открытием: первый, кто нашел определенный факт и сообщил о нем не является создателем факта; он или она просто открыл(а) его существование... Переписчики, например, не «создали» данные о численности населения... в определенном смысле они скопировали эти данные из мира, окружающего их. То же самое справедливо в отношении всех фактов – научных, исторических, биографических и новостей дня»⁴.

Схожие объяснения предлагаются в литературе. «Чтобы понять, насколько неуместным было бы предоставление исключительных прав на идеи, - отмечает Д. Липщик, - достаточно рассмотреть следующий пример. Все многообразие драматических коллизий сводится, по существу, к тридцати шести ситуациям, которым соответствуют тридцать шесть видов эмоций. Приведем несколько примеров. Ситуация первая: мольба (необходимые элементы динамики ситуации: преследователь, молящийся и колебание власти); вторая: спаситель (несчастный, угроза и спаситель); третья: отмщение за преступление (мститель и виновный); четвертая: отмщение за одного близкого человека другому (память о родственнике, ставшем жертвой, родственник-мститель и родственник-виновный)... Можно ли в подобном случае признать за автором исключительное право на идею, лежащую в основе структуры произведения, строящегося на том или ином человеческом конфликте?»⁵.

В этих условиях для целей правовой охраны необходимо было отграничить от содержания произведения, не обязанного своим происхождением автору, форму произведения, разработанную им.

Конечно, провести такое отграничение не всегда возможно, что на практике порождает споры о том, была ли заимствована из произведения форма или использовалось общедоступное содержание.

В этой связи в зарубежном авторском праве сложилось два подхода.

Согласно одному подходу подлежат сопоставлению определенные элементы формы.

Другой подход заключается в том, что оценивается общее впечатление (*look and feel*), которое производит форма⁶.

Российская судебная практика основывается на первом из указанных подходов, и «авторское право категориями сходства и сходства до степени смешения не оперирует»⁷.

² Текст закона доступен по адресу: URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17> (дата обращения: 05.09.2017).

³ См.: Ионас В.Я. Указ. соч. С. 26 и сл.; Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 97 и др.

⁴ Текст решения доступен по адресу: URL: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/499_US_340.htm (дата обращения 05.09.2017).

⁵ Липщик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 55-56.

⁶ См., напр.: Lee P., Sunder M. The law of look and feel // *Southern California Law Review*, 2017. Vol. 90. P. 539.

⁷ См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.10.2016 № C01-779/2016 по делу N A40-80402/2015 // СПС «Консультант-плюс».

Однако не любая форма произведения охраняется. Необходимо, чтобы эта форма была результатом творческой деятельности.

Данное требование прямо не закреплено в международных соглашениях. Однако оно, чаще всего, устанавливается в национальных законодательствах и судебной практике.

Так, например, в соответствии со ст. 1(1) Закона об авторском праве на произведения литературы и искусства и о смежных правах Австрии произведения должны быть оригинальной интеллектуальной продукцией в сфере литературы, музыки, искусства и кинематографии⁸, согласно ст. 1(1) (а) Закона об авторском праве, дизайне и патентах Великобритании авторское право распространяется на оригинальные литературные, драматические, музыкальные и художественные произведения⁹.

Соответствующее требование было прямо закреплено в п. 1 ст. 6 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», где указывалось, что «авторское право распространяется на произведения литературы, науки и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности».

В действующем легальном определении п. 1 ст. 1259 ГК РФ указание на творческий результат отсутствует. Однако этот пробел восполняется, благодаря разъяснению, данному в п. 28 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ»: «При анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом».

Но чем характеризуется творческий труд автора? Этот вопрос вызывает серьезные споры.

Общепризнанным является только то, что соответствующий труд не выполняется по известному образцу, а, следовательно, результаты этого труда обладают отличиями и в силу таких отличий подлежат правовой охране.

Однако, в чем именно состоят отличия, оцениваются по-разному.

В рамках субъективных теорий на передний план выдвигается индивидуальность автора. Соответственно, авторским правом охраняются отличительные особенности личности, отраженные в произведении.

Объективные теории, напротив, особое значение придают внешней новизне произведения и не связывают его охрану с отличительными особенностями автора¹⁰.

В конечном счете, расхождения во взглядах на этот вопрос, думается, предопределены различиями в понимании самой цели авторского права: делается ли в нем акцент на охрану личности или на развитие литературы и искусства.

Соответственно, в странах Общего права, чаще всего, применяются объективные теории. Характерно в этой связи указание п. 8 ст. 1 Конституции США, предоставляющего право Конгрессу способствовать развитию науки и полезных (!) искусств путем предоставления гарантий на ограниченный срок авторам и изобретателям исключительных прав в отношении их письменных произведений и открытий. Однако каких-либо особых требований к достоинству произведения не предъявляется. Достаточно, чтобы произведение было создано автором самостоятельно и не сводилось к механической работе¹¹.

В романо-германских правовых системах, напротив, господствуют субъективные теории. Так, например, согласно ст. L112-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции его положения охраняют права авторов любых произведений ума, каким бы ни было их достоинство.

Российский законодатель склоняется к субъективной теории. В этой связи п. 1 ст. 1259 ГК РФ также устанавливает, что к объектам авторских прав относятся произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств произведения.

Данное положение, традиционное для российского авторского права, является «важным стимулом авторской деятельности. Крупное произведение известного автора и отмеченная некоторой робостью первая творческая продукция автора, начинающего свою работу, охраняются на равных началах. Начинающий автор имеет такие же личные права и такое же по существу имущественное правомочие, какими пользуются авторы, давно заслужившие общее признание»¹².

Соответственно, в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» разъясняется, что «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом».

Исходя из этого можно утверждать, что при определении творческого результата в ГК РФ на передний план поставлена зависимость произведения от автора. Как в жизни встречаются двойники, происходящие от разных родителей, так могут встречаться и похожие произведения.

⁸ Текст закона доступен по адресу: URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=124839#JD_AT091EN_A1 (дата обращения: 05.09.2017).

⁹ Текст закона доступен по адресу: URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48> (дата обращения: 05.09.2017).

¹⁰ Более подробно об этом см., напр.: Кашанин А.В. Указ. соч.

¹¹ См.: решение Верховного Суда США по делу *Feist publications, inc. v. Rural tel. service co.*, (1991). Доступно по адресу: URL: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/499_US_340.htm (дата обращения: 05.09.2017).

¹² Антимонов Б.А., Флейшиц Е.А. Авторское право. М: Юридическая литература, 1957. С. 194.

Однако похожие произведения - это исключение, а не правило. Поэтому при рассмотрении конкретных дел российские суды, чаще всего, используют критерии новизны, уникальности и (или) оригинальности¹³.

Новизна произведения оценивается как свидетельство оригинальности мышления автора, а оригинальность означает, что произведение является уникальным, не повторяющимся при параллельном творчестве, и отличает данное произведение от других¹⁴.

Авторское право распространяется только на произведения, выраженные в объективной форме, и доступные для восприятия третьими лицами. До этого момента еще нечего охранять.

Наглядной иллюстрацией сказанного служит пример, который приводит В.И. Серебровский: «М.И. Глинка, написавший две гениальные оперы – «Иван Сусанин» и «Руслан и Людмила», собирался создать еще третью – «Двумужница». Глинка говорил: «Опера у меня вся тут, в голове, дайте мне только либреттиста и через месяц опера готова. Не найдя подходящего либреттиста, Глинка уехал за границу, где и умер, и таким образом эта третья опера не увидела света»¹⁵.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Бернской конвенции законодательства стран Союза могут ужесточать требование к объективной форме и предписывать, что литературные и художественные произведения или какие-либо определенные их категории не подлежат охране, если они не закреплены в той или иной материальной форме.

В этой связи выступление с лекцией, джазовая импровизация, показ мод и т.д. могут не признаваться объектами авторских прав до момента соответствующего закрепления, а, следовательно, их аудио- или видеозапись не будет рассматриваться как нарушение авторских прав.

Требование материальной формы, однако, не является общепринятым и в основном предъявляется в странах Общего права.

Так, например, согласно параграфу 102 Титула 17 Кодекса США авторским правом охраняются произведения, закрепленные на любых материальных носителях.

В романо-германских правовых системах, напротив, для охраны авторских прав не требуется предварительной фиксации произведения на каком-либо материальном носителе¹⁶.

Согласно российскому гражданскому праву форма выражения произведения (устная, письменная и др.) также юридического значения не имеет. Соответственно, п. 3 ст. 1259 ГК РФ устанавливает, что авторские права распространяются на произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме).

Для признания произведения объектом авторских прав юридически безразлично, обладает ли такое произведение смысловой законченностью или оно составляет только часть общего замысла автора. В этой связи п. 7 ст. 1259 ГК РФ прямо подчеркивает, что «авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения».

Особого внимания заслуживает указание на персонаж произведения, помещенный в этот перечень.

Как разъясняется в п. 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ», к персонажу произведения относится описание или изображение того или иного действующего лица в форме (формах), присущей (присущих) произведению: в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.».

При этом в п. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, сделано уточнение, что авторские права распространяются на персонаж, если он обладает такой совокупностью признаков, которые делают его оригинальными, узнаваемыми и отличительными в силу внешнего вида, движений, голоса, мимики и иных других признаков, предназначенных для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия.

Из предыдущих положений следует, что произведение – это художественная интерпретация идей автором.

По словам Л.Н. Толстого такая интерпретация появляется, когда «один человек сознательно извест-

¹³ Ср.: «Произведение, созданное творческим трудом, обладает такими признаками как новизна и оригинальность» (Постановление Суда по интеллектуальным правам от 01.03.2017 № С01-1273/2016 по делу № А46-4126/2016 // СПС «Консультант-плюс»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2006 № 8911/05 по делу N А05-6902/04-16 // СПС «Консультант-плюс»), «Творческий характер произведения выражается в его новизне и оригинальности» (Определение Московского городского суда от 24.05.2017 № 2И-533/2017 // СПС «Консультант-плюс»).

¹⁴ См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.10.2016 № С01-779/2016 по делу N А40-80402/2015 // СПС «Консультант-плюс».

¹⁵ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. Москва: Издательство Академии наук СССР, 1956, с. 38. Ср.: «До тех пор, пока мысли автора, образы, задумки не проявились вовне и не могут быть восприняты другими людьми, существуют лишь в виде творческого замысла и нет их воплощения в объективной форме, не существует и объекта интеллектуальной собственности, имеющего правовую охрану в силу закона. Объективное выражение, по сути, является отделением объекта от субъекта - личности автора, индивидуализацией и обособлением его» (Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М.: Статут, 2014. С. 59).

¹⁶ См., например: Carpenter M., Hetcher S, Function over Form: Bringing the Fixation Requirement into the Modern Era // Fordham Law Review, 2014. Vol. 82. P. 2259.

тными внешними знаками передает другим испытываемые им чувства, а другие люди заражаются этими чувствами и переживают их»¹⁷.

Первоначально авторское право распространялось только на словесную интерпретацию, а правовой охраной пользовались исключительно авторы книг.

Постепенно в качестве объектов авторских прав стали признаваться музыкальные, хореографические и другие произведения.

Этот исторический процесс наглядно отражен в п. 1 ст. 2 Бернской конвенции, где круг объектов авторских прав (литературная и художественная собственность) определяется с помощью обширного перечня, состоящего из 12 групп и включающего в себя 29 произведений.

Первую группу образуют письменные произведения, к которым относятся, в частности, книги и брошюры.

Во вторую группу объединяются лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения¹⁸.

К третьей группе относятся драматические и музыкально-драматические произведения.

Четвертую группу составляют хореографические произведения и пантомимы¹⁹.

Пятая группа включает в себя музыкальные сочинения с текстом или без текста.

Шестая группа представлена кинематографическими произведениями, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии²⁰.

В седьмую группу выделены рисунки, произведения живописи, архитектуры²¹, скульптуры, гравирования и литографии.

Восьмая группа содержит фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии²².

В девятую группу помещены произведения прикладного искусства²³.

Десятая группа формируется за счет иллюстраций, карт, планов, эскизов и пластических произведений, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам.

Одиннадцатую группу образуют переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие пе-

ределки литературного или художественного произведения²⁴.

В двенадцатой группе объединяются сборники литературных и художественных произведений, такие как энциклопедии и антологии²⁵.

Перечень объектов, относящихся к литературной и художественной собственности, не является исчерпывающим. Об этом свидетельствует формулировка «как то», содержащаяся в п. 1 ст. 2 в Бернской конвенции.

С развитием технического прогресса возникла необходимость дополнить перечень объектов авторского права компьютерными программами и базами данных, что было сделано в рамках Договора ВОИС по авторскому праву и Соглашения о ТРИПС²⁶.

В зарубежном законодательстве, чаще всего, круг объектов авторского права не ограничивается или трактуется широко.

Так, например, статья 2(1) Закона об авторском праве и смежных правах ФРГ относит к объектам авторских прав произведения литературы, науки и искусства и содержит примерный перечень, включающий в себя литературные произведения, музыкальные произведения, пантомимы и др.²⁷.

При определении объектов авторских прав федеральное законодательство США указывает на восемь видов произведений, включая литературные, музыкальные, драматические произведения²⁸. Однако произведения, входящие в этот перечень, должны толковаться широко²⁹.

При определении объектов авторского права в п. 1 ст. 1259 ГК РФ применяется общая формулировка «произведения науки, литературы и искусства», которая раскрывается путем указания на отдельные произведения: литературные произведения; драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения и др. При этом перечень произведений, относящихся к объектам авторских прав, остается открытым и включает в себя «другие произведения».

Исходя из этого можно сделать вывод, что классификация объектов авторских прав в ГК РФ основывается на особенностях «внешних знаков» или художественных средств, применяемых автором. В этой связи необходимо различать, прежде всего:

- а) произведения литературы и
- б) произведения искусства.

¹⁷ Толстой Л.Н. Что такое искусство? // Собрание сочинений в 22 томах. Т. 15. М.: «Художественная литература». С. 80.

¹⁸ Эта группа была включена на Римской конференции 1928 г.

¹⁹ Эта группа была включена на Берлинской конференции 1908 г.

²⁰ Эта группа была включена на Брюссельской конференции 1948 г.

²¹ Произведения архитектуры были включены на Берлинской конференции 1908 г.

²² Эта группа была включена на Берлинской конференции 1908 г.

²³ Эта группа была включена на Берлинской конференции 1908 г.

²⁴ Эта группа была включена на Берлинской конференции 1908 г.

²⁵ Эта группа была включена на Берлинской конференции 1908 г.

²⁶ См.: ст. 4 и 5 Договора ВОИС по авторскому праву и согласованные заявления к ним, ст. 10 Соглашения о ТРИПС.

²⁷ Текст закона доступен по адресу: URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (дата обращения: 05.09.2017).

²⁸ Параграф 102 (а) Титула 17 Кодекса США.

²⁹ См.: Позиция Офиса США по авторскому праву: Copyrightable Authorship: What Can Be Registered // Compendium of US copyright office practices, third edition, 2017, Ch. 300, p. 9. Доступно к скачиванию по адресу: URL: <https://www.copyright.gov/compr3/redlines/chap300.pdf> (дата обращения: 05.09.2017).

В произведениях литературы средством интерпретации различных идей выступает слово или язык. Это хорошо отражает этимология слова литература, которое происходит от латинского слова *littera*, т. е. буква.

В п. 1 ст. 1259 ГК РФ указывается на несколько видов произведения литературы. Это собственно литературные произведения, драматические произведения и сценарные произведения. К объектам авторских прав относятся также программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

В произведениях искусства средством интерпретации могут выступать:

- звуки (музыкальные произведения без текста);

- изображения (произведения изобразительного искусства, включая произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы, фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства);

- движения (хореографические произведения и пантомимы).

Возможно сочетание различных средств. Соответственно этому выделяются музыкально-драматические произведения, музыкальные произведения с текстом, аудиовизуальные произведения.

Кроме произведений литературы и искусства к объектам авторских прав относятся также произведения науки. Однако с точки зрения формы эти произведения ничем особым не выделяются. В них замысел автора также находит свое выражение при помощи слов, изображений и пр. Так, говоря о научных произведениях, п. 1 ст. 1259 ГК РФ указывает на географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Наряду с этим в международных соглашениях и зарубежном законодательстве выделяется группа зависимых произведений: адаптации, сборники и др.

При определении этой группы особый акцент делается на оригинальность собственного труда автора.

Так, например, согласно п. 5 ст. 2 Бернской конвенции, ст. 5 Договора ВОИС по авторскому праву охраноспособными элементами в сборнике или компиляции являются оригинальные подбор и расположения материалов. Авторское право на сборник или компиляцию не охватывает право на сами данные или информацию и не затрагивает какое-либо авторское право, относящееся к самим данным или информации, содержащимся в компиляции.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Директивы ЕС «О правовой охране баз данных» базы данных, которые в силу подбора или расположения материала представляют собой интеллектуальное творение автора, охраняются авторским правом.

Согласно параграфу 101 Титула 17 Кодекса США компиляция – это произведение, созданное путем сбора и упорядочивания ранее существующего материала или данных, которые отобраны, согласованы и упорядочены таким образом, что возникающее в результате этого произведение в целом представляет собой оригинальное авторское произведение.

Российский законодатель, следуя этому подходу, указывает в п. 2 ст. 1259 ГК РФ на:

1) производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения и

2) составные произведения, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

Характерной особенностью данных произведений является то, что они, интерпретируя определенным образом чужие произведения, представляют собой результат самостоятельной творческой деятельности автора.

С этим связано то, что, авторские права на производные или составные произведения охраняются как права на самостоятельные объекты авторских прав, но осуществление этих прав допускается при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания производного или составного произведения (п. 3, 4 ст. 1260 ГК РФ).

В соответствии с п. 4 ст. 2 Бернской конвенции за законодательством стран Союза сохраняется право определять охрану, которая будет предоставляться официальным текстам законодательного, административного и судебного характера и официальным переводам таких текстов.

В зарубежном законодательстве, как правило, такие тексты исключаются из круга объектов авторского права.

Так, например, согласно ст. 5 (1) Закона об авторском праве и смежных правах ФРГ законы, ординансы, официальные декреты и записки, равно как решения и официальные позиции не пользуются авторско-правовой охраной. В соответствии с параграфом 105 титула 17 Кодекса США авторско-правовая охрана не распространяется на произведения правительства США.

Основываясь на Бернской конвенции, п. 6 ст. 1259 ГК РФ также исключает из круга объектов авторских прав:

1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;

Кроме этого, в п. 6 ст. 1259 ГК РФ особо исключаются из круга объектов авторских прав произ-

ведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов, а также сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное).

Причины соответствующих исключений, очевидно, состоят в том, что предоставление правовой охраны официальным документам, публичным символам и знакам будет противоречить их назначению, правовая охрана произведений народного творчества (фольклор) невозможна в силу отсутствия конкретных авторов, а сообщения, имеющие информационный характер не подпадают под общее определение объекта авторских прав³⁰.

Но является ли данный перечень исчерпывающим? Исключаются ли, например, из числа объектов авторских прав также произведения, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено?

Думается, что ответ на последний вопрос должен быть отрицательным. В соответствующих

случаях речь идет об определенном содержании произведения. Так, согласно ст. 1 Федерального закона от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» экстремистские материалы - предназначенные для обнародования документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности либо обосновывающие или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности.

Между тем, объектом авторских прав признается форма произведения. В этой связи по прямому указанию с п. 1 ст. 1259 ГК РФ не должно учитываться назначение произведения.

В то же время для защиты общественных интересов законодатель ограничивает осуществление авторских прав на указанные произведения³¹.

Каких-либо оснований для включения в общий перечень неохраноспособных объектов иных произведений при условии, что такие произведения охватываются общим понятием объекта авторского права, не имеется.

Библиографический список

1. Антимонов Б.А., Флейшиц Е.А. Авторское право. – М: Юридическая литература, 1957. – 278 с.
2. Валеева Н.Г. Авторско-правовая «судьба» результатов коллективного народного творчества // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгалло / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. – М.: Статут, 2016. – 256 с.
3. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
4. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 75-119.
5. Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. – М.: Статут, 2014. – 160 с.
6. Липщик Д. Авторское право и смежные права. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 794 с.
7. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. – 283 с.
8. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / науч. ред. М.Ю. Челышев. – М.: Статут, 2013. – 159 с.
9. Толстой Л.Н. Что такое искусство? // Толстой Л.Н. Собрание сочинений в 22 томах. Т. 15. – М.: «Художественная литература». – 420 с.
10. Carpenter M., Hetcher S. Function over Form: Bringing the Fixation Requirement into the Modern Era // *Fordham Law Review*, 2014, vol. 82.
11. Copyrightable Authorship: What Can Be Registered // *Compendium of US copyright office practices*, third edition, 2017. Доступно к скачиванию по адресу: URL: <http://https://www.copyright.gov/comp3/redlines/chap300.pdf>. Систем. требования: PDF (дата обращения: 05 сентября 2017 г.).
12. Lee P., Sunder M. The law of look and feel // *Southern California Law Review*, 2017, vol. 90.

Рецензент: Борисов Я.Е., доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

³⁰ См. тж.: Валеева Н.Г. Авторско-правовая «судьба» результатов коллективного народного творчества // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгалло / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М.: Статут, 2016 // СПС «Консультант-плюс».

³¹ Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / науч. ред. М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2013, с. 64-65.

САТТАРОВА ЗУЛЬФИЯ ЗУЛЬФАТОВНА

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

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ НОРМАЛЬНОГО ХОДА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА (РЕГУЛЯТИВНАЯ ФУНКЦИЯ)

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, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, zsat@yandex.ru

COURT ACTIVITY ON PROVIDING ORDINARY COURSE OF ENFORCEMENT PROCEEDING

***Аннотация.** Статья посвящена обзорному анализу полномочий суда, обеспечивающих нормальный ход исполнительного производства. Рассматриваются общие правила совершения процессуальных действий, их отдельные особенности, порядок совершения. Раскрывается регулятивная функция суда в исполнительном производстве.*

***Ключевые слова:** полномочия суда, исполнительное производство, судебный пристав-исполнитель, взыскатель, должник.*

***Review.** The article is devoted to the overview analysis of the powers of the court to ensure the normal enforcement proceedings. Discusses General rules of legal procedure, their individual features, and the order of the Commission. Reveals the regulatory function of the court in enforcement proceedings.*

***Keywords:** powers of court, enforcement proceeding, bailiff, claimant, debtor.*

Для достижения целей гражданского судопроизводства суд лица, участвующие в деле, и другие субъекты процесса наделяются определенным комплексом субъективных прав и обязанностей, в соответствии с которыми они осуществляют процессуальную деятельность и выполняют свои процессуальные функции¹.

Анализ норм разделов VII АПК РФ², ГПК РФ³, Федерального закона РФ от 2 октября 2007 г. № 229 «Об исполнительном производстве»⁴ (далее ФЗ № 229) позволяет назвать следующие процессуальные действия, совершаемые судом общей юрисдикции и арбитражным судом в исполнительном производстве по обеспечению его развития и нормального движения:

- выдача (отзыв) исполнительного листа и (или) его дубликата;
- восстановление пропущенного срока предъявления исполнительного листа или судебного приказа к исполнению;
- разъяснение судебного акта (исполнительного документа);

- обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц;
- изменение способа и порядка исполнения судебного акта, отсрочка или рассрочка исполнения;
- индексация взысканных судом денежных сумм;
- установление судебной неустойки;
- замена стороны исполнительного производства правопреемником;
- отложение, приостановление, прекращение исполнительного производства;
- поворот исполнения.

Вопросы исполнительного производства, отнесенные к компетенции судов, разрешаются в соответствии с разделом VII ГПК РФ, регулирующим производство, связанное с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов, с разделом VIII КАС РФ⁵, регулирующим рассмотрение процессуальных вопросов, связанных с исполнением судебных актов по административным делам и разрешаемых судами общей юрисдикции, с разделом VII АПК РФ, регламентирующим произ-

¹ См.: Саттарова З.З. Полномочия суда в исполнительном производстве (общие положения) // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2015. Выпуск 25. С. 89-95.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Федеральный закон РФ от 2 октября 2007 г. № 229 «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

водство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов.

Вопросы, отнесенные к компетенции суда, выдавшего исполнительный документ (например, выдача дубликата исполнительного листа, разъяснение исполнительного документа, правопреемство и т.д.), подлежат разрешению этим же судом также в случае изменения в дальнейшем его юрисдикции. В иных случаях, в том числе при разделении юрисдикции суда, принявшего исполняемый судебный акт, между несколькими судами подсудность при рассмотрении вопросов исполнительного производства определяется исходя из подсудности требований, по которым был принят такой судебный акт и выдан исполнительный лист.

Существуют общие правила совершения вышеуказанных действий, к числу которых относятся: рассмотрение вопроса инициируется подачей заявления заинтересованным лицом (взыскателем, должником или судебным приставом-исполнителем), назначается судебное заседание с извещением заинтересованных лиц, установлены сроки рассмотрения, по результатам рассмотрения выносится определение, которое направляется заинтересованным лицам и может быть обжаловано. Для совершения некоторых действий установлены специальные правила (сроки обращения, рассмотрения и т.д.).

Выдача (отзыв) исполнительного листа и (или) его дубликата

Исполнительные листы выдаются на основании судебных актов, возлагающих обязанность по передаче другим лицам денежных средств и иного имущества либо совершение в их пользу определенных действий или воздержание от совершения определенных действий.

Исполнительные листы на основании судебных актов, не содержащих вышеуказанных предписаний, например, в случаях признания судом права на имущество, понуждения к заключению договора, определения порядка пользования имуществом, судом не выдаются.

Мировое соглашение, соглашение о примирении, не исполненные добровольно, подлежат принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству стороны данного соглашения (часть 2 статьи 142 АПК РФ, по аналогии закона судами общей юрисдикции в гражданском процессе на основании части 4 статьи 1 ГПК РФ, часть 9 статьи 137 КАС РФ).

Отсутствие сведений о неисполнении условий мирового соглашения, соглашения о примирении, содержащих обязанности одной или обеих сторон по передаче имущества либо по совершению (несовершению) определенных действий, не является осно-

ванием для отказа суда в выдаче исполнительного листа и для отказа судебного пристава-исполнителя в возбуждении исполнительного производства на основании выданного судом исполнительного листа о принудительном исполнении мирового соглашения, соглашения о примирении, поскольку обстоятельства, связанные с исполнением, подлежат выяснению в ходе исполнительного производства.

В соответствии с ч. 4 ст. 428 ГПК РФ, с ч. 7 ст. 319 АПК исполнительный лист, выданный до вступления в законную силу судебного постановления, за исключением случаев немедленного исполнения, является ничтожным и подлежит отзыву судом, вынесшим судебное постановление.

Исполнительный лист может направляться судом для исполнения в форме электронного документа, подписанного судьей усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. В ст. 13 ФЗ № 229 и ст. 320 АПК РФ устанавливаются требования к исполнительному документу, содержание исполнительного листа.

Следует отметить, что после рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, в том числе по правилам производства в суде первой инстанции без учета особенностей, предусмотренных главой 39 Гражданского процессуального кодекса РФ, исполнительный лист выдается судом, который рассматривал дело в первой инстанции (п. 58 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»⁶). Аналогичным образом следует поступать и в случае рассмотрения дела в суде кассационной инстанции – после рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, в том числе и в случае, когда суд кассационной инстанции отменил либо изменил постановление суда первой, апелляционной или кассационной инстанции и принял новое судебное постановление, исполнительный лист выдается судом, который рассматривал дело в первой инстанции (п. 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 г. № 29 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»⁷).

В соответствии с ч. 2 ст. 12 ФЗ № 229 в случае утраты подлинника исполнительного документа основанием для исполнения является его дубликат, выдаваемый в установленном порядке судом, другим органом или должностным лицом, принявшим соответствующий акт.

Согласно ст. 430 ГПК РФ, ст. 323 АПК РФ в случае утраты подлинника исполнительного листа или судебного приказа (исполнительных докумен-

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.12.2012 г. № 29 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.

тов) суд, принявший решение, вынесший судебный приказ, может выдать дубликаты исполнительных документов.

Восстановление срока исполнительной давности

Исполнительный документ может быть предъявлен к принудительному исполнению в течение установленного законом периода времени, именуемого сроком исполнительной давности. Добровольному исполнению закон не препятствует и после истечения сроков давности. Пропущенный по уважительной причине срок предъявления исполнительного документа к исполнению может быть восстановлен судом по заявлению взыскателя, на определение о восстановлении срока может быть подана частная жалоба. Следует заметить, что ФЗ № 229 допускает восстановление сроков предъявления к исполнению не всех исполнительных документов, указанных в ст. 7 названного закона, а только исполнительных листов и судебных приказов. Частью 1 ст. 21 ФЗ № 229 предусмотрено, что исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов, за исключением исполнительных листов, указанных в частях 2, 4 и 7 настоящей статьи, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу или окончания срока, установленного при предоставлении отсрочки или рассрочки его исполнения.

Порядок рассмотрения заявления о восстановлении пропущенного срока определяется соответственно в ГПК и АПК в зависимости от того, каким судом был выдан исполнительный документ (ст. 432 и ст. 322).

Согласно ст. 432 ГПК РФ заявление о восстановлении пропущенного срока подается в суд, вынесший решение, или в суд по месту исполнения. АПК и ФЗ «Об исполнительном производстве» альтернативную подсудность не предусматривают. Нормы АПК РФ не предусматривают извещение лиц, участвующих в деле, при восстановлении срока исполнительной давности.

Вопрос о том, является ли указанная взыскателем причина уважительной или нет, решается судом по своему усмотрению с учетом конкретных обстоятельств по правилам восстановления процессуальных сроков, предусмотренных ст. 112 ГПК РФ, ст. 117 АПК РФ.

Разъяснение судебного решения (исполнительного документа)

Согласно ст. 32 в случае неясности положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд, другой орган или к должностному лицу, выдавшим исполнительный документ, с заявлением о разъяснении его положений, способа и порядка его исполнения. Заявление о разъяснении положений исполнительного до-

кумента, способа и порядка его исполнения рассматривается судом, другим органом или должностным лицом, выдавшими исполнительный документ, в десятидневный срок со дня его поступления. Заявление о разъяснении положений исполнительного документа, содержащего требование о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации, способа и порядка исполнения указанного исполнительного документа рассматривается судом, выдавшим исполнительный документ, в пятидневный срок со дня поступления указанного заявления.

Положения ст. 202, 433 ГПК РФ, ст. 179 АПК РФ устанавливают порядок разъяснения исполнительного документа в тех случаях, когда он содержит неясности, затрудняющие исполнение вступившего в законную силу судебного решения, и направлены на защиту прав лиц, участвующих в деле, в том числе права на своевременное и правильное исполнение судебного решения.

В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23 «О судебном решении» указано, что устранение неясностей, содержащихся в исполнительном документе, путем его разъяснения судом представляет собой изложение судебного решения (его резолютивной части в исполнительном листе) в более полной и ясной форме может быть направлено на изменение правоотношений, установленных соответствующим решением, поскольку это требует изменения содержания самого судебного решения⁸. Разъяснение исполнительного листа является одним из способов устранения недостатков судебных постановлений.

Порядок разъяснения исполнительного документа направлен на защиту прав лиц, участвующих в рассмотрении дела, в том числе права на своевременность и правильность исполнения судебного решения. Определение о разъяснении решения подлежит обжалованию.

Обращение взыскания на имущество, находящееся у третьих лиц

Существуют особенности обращения взыскания на имущество, которое находится не во владении должника, а находится у других лиц, не имеющих никакого отношения к исполнительному производству. В соответствии со ст. 77 ФЗ № 229 обращение взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, производится на основании судебного акта или исполнительной надписи нотариуса в случаях, установленных настоящим Федеральным законом. Заявление взыскателя или судебного пристава-исполнителя об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, рассматривается судом в десятидневный срок со дня

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

поступления заявления. Вступивший в законную силу судебный акт об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у третьих лиц, подлежит немедленному исполнению. Причем, вышеуказанные положения не применяются в случаях:

1) обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

2) обращения взыскания на ценные бумаги и денежные средства должника, находящиеся у профессионального участника рынка ценных бумаг на счетах, указанных в статьях 73 и 73.1 настоящего Федерального закона;

3) исполнения судебного акта, содержащего требование о наложении ареста на имущество должника.

Судебный пристав-исполнитель, ведущий соответствующее исполнительное производство, или взыскатель обращаются в суд с заявлением об обращении взыскания на имущество должника, находящееся у других лиц. Заявление рассматривается в судебном заседании с извещением взыскателя, должника, лица, у которого находится имущество должника, судебного пристава-исполнителя о месте и времени судебного разбирательства.

Бремя доказывания принадлежности имущества должнику в этом случае возлагается на заявителя. Правомерные владение и пользование третьими лицами имуществом должника не препятствуют разрешению вопроса об обращении на него взыскания, однако эти обстоятельства могут быть квалифицированы в качестве обременения данного имущества и учитываться при оценке его стоимости. По результатам рассмотрения заявления суд выносит определение, которое может быть обжаловано заинтересованными лицами. В случае положительного решения данного вопроса суд выносит определение, на основании которого производится арест имущества с участием понятых и совершаются последующие действия по обращению взыскания на имущество должника.

Изменение способа и порядка исполнения судебного акта, отсрочка или рассрочка его исполнения

В ходе исполнения судебных актов возникает необходимость в отсрочке и рассрочке исполнения, изменении способа и порядка его исполнения.

Решение вопроса о совершении указанных действий находится в исключительной компетенции суда, когда исполняются судебные акты. Основание для их совершения носят оценочный характер, т.е. вопрос решается по усмотрению суда с учетом обстоятельств, указанных взыскателем или должником, судебным приставом-исполнителем.

Взыскатель, должник, судебный пристав-исполнитель вправе обратиться с заявлением о предоставлении отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта (часть 1 статьи 37 ФЗ № 229, статья 434 ГПК РФ, часть 1 статьи 358 КАС РФ, часть 1 статьи 324 АПК РФ). Заявление подается в суд, рассматривавший дело в первой инстанции и выдавший ис-

полнительный документ, в том числе и в случае отмены (изменения) судебного акта и принятия нового судебного акта судом апелляционной, кассационной или надзорной инстанции.

В соответствии со статьей 434 ГПК РФ вопрос об отсрочке (рассрочке), изменении способа и порядка исполнения судебного акта может быть также поставлен перед судом по месту исполнения исполнительного документа.

Заявления об отсрочке (рассрочке), изменении способа и порядка исполнения решения, принятого мировым судьей, рассматриваются мировым судьей того же судебного участка или мировым судьей по месту исполнения соответствующего исполнительного документа.

При наличии обстоятельств, препятствующих исполнению конкретного исполнительного документа по исполнительному производству, включенному в сводное исполнительное производство, вопрос об отсрочке или рассрочке исполнения разрешается в отношении этого исполнительного документа, а не сводного исполнительного производства в целом.

По смыслу положений статьи 37 Закона об исполнительном производстве, статьи 434 ГПК РФ, статьи 358 КАС РФ и статьи 324 АПК РФ основаниями для предоставления отсрочки или рассрочки исполнения исполнительного документа могут являться неустранимые на момент обращения в суд обстоятельства, препятствующие исполнению должником исполнительного документа в установленный срок.

Вопрос о наличии таких оснований решается судом в каждом конкретном случае с учетом всех имеющих значение фактических обстоятельств, к которым, в частности, могут относиться тяжелое имущественное положение должника, причины, существенно затрудняющие исполнение, возможность исполнения решения суда по истечении срока отсрочки.

При предоставлении отсрочки или рассрочки судам необходимо обеспечивать баланс прав и законных интересов взыскателей и должников таким образом, чтобы такой порядок исполнения решения суда отвечал требованиям справедливости, соразмерности и не затрагивал существа гарантированных прав лиц, участвующих в исполнительном производстве, в том числе права взыскателя на исполнение судебного акта в разумный срок.

Наличие отсрочки или рассрочки у одного из солидарных должников по исполнительному документу не является основанием для предоставления отсрочки или рассрочки исполнения другим солидарным должникам, поскольку фактические обстоятельства, влекущие возможность применения таких мер, носят индивидуальный характер.

Если обстоятельства, в силу которых лицу была предоставлена отсрочка или рассрочка исполнения, изменились или отпали до истечения срока их предоставления либо должник нарушает установленный порядок предоставления рассрочки (сроки, размеры платежей, объем совершаемых действий), суд по за-

явлению взыскателя либо судебного пристава-исполнителя может решить вопрос о прекращении отсрочки или рассрочки. Рассмотрение судом заявления о прекращении отсрочки или рассрочки производится в том же порядке, что и при их предоставлении.

Под отсрочкой следует понимать перенос срока исполнения на более поздний, под рассрочкой – предоставление должнику права производить исполнение по частям в сроки, установленные судом. В обоих случаях срок исполнительской давности исчисляется со дня окончания указанного судом срока. В законе не содержится каких-либо предельных сроков отсрочки или рассрочки исполнения.

Изменение способа исполнения судебного акта состоит в замене одного вида исполнения другим. Легального определения указанного действия не существует. В научно-практической литературе существуют различные мнения, одни авторы говорят о замене предмета исполнения, другие – о замене вида исполнения, третьи – о замене взыскания имущества на его стоимость⁹. Представляется интересным и правильным мнение Д.Б. Абушенко, который полагает, что замена способа исполнения возможна только тогда, когда материальное законодательство позволяет использовать другой способ защиты субъективных прав при бездействии должника или фактической невозможности исполнить возложенную на него обязанность, при этом, подчеркивается, что эти обстоятельства не должны зависеть от воли взыскателя.

К изменению способа и порядка исполнения приходится прибегать по решениям, обязывающим ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или взысканием денежных сумм, когда должник этих действий не совершает. Необходимость изменить способ и порядок исполнения нередко возникает и по делам о присуждении имущества в натуре, когда присужденное имущество отсутствует и приходится переходить к взысканию его стоимости, указанной в судебном решении. Согласно п. 1 ст. 308.3, ст. 396 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. При этом следует учитывать, что в соответствии со статьями 309 и 310 ГК РФ должник не вправе произвольно отказаться от надлежащего исполнения обязательства¹⁰.

При предъявлении кредитором иска об исполнении должником обязательства в натуре суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, определяет, является ли такое исполнение объективно возможным.

Разрешая вопрос о допустимости понуждения должника исполнить обязанность в натуре, суд учи-

тывает не только положения ГК РФ, иного закона или договора, но и существо соответствующего обязательства.

Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем понуждения ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства, например, обязанностей по представлению информации, которая имеется только у ответчика, либо по изготовлению документации, которую правомочен составить только ответчик.

Согласно ст. 58 ФЗ № 229 при отсутствии у должника-организации денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается судебным приставом-исполнителем на иное имущество должника, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. В данном случае не требуется обращения в суд за изменением порядка взыскания денежных средств со счета должника.

Если в резолютивной части судебного акта указан конкретный счет должника-организации, на который следует обратить взыскание, то при отсутствии или недостаточности средств на нем обращение взыскания на имущество должника в общем порядке не допускается, поскольку судебный пристав-исполнитель не вправе самостоятельно изменить порядок исполнения судебного акта. Это правило относится к тем исполнительным листам, в которых указаны наименование, номер и другие банковские реквизиты счета.

Если в резолютивной части судебного акта отсутствует указание на конкретный счет организации-должника, судебный пристав-исполнитель вправе, не обращаясь в соответствующий суд, самостоятельно принять меры принудительного исполнения, т.е. обратить взыскание на имущество должника-организации, не ставя вопроса об изменении судом порядка исполнения судебного акта. Это правило распространяется на исполнительные листы, в которых указано только наименование счета или не указан счет. Заявление в порядке ст. ст. 203 и 434 ГПК РФ и ст. 324 АПК РФ подается в суд, выдавший исполнительный документ. В результате рассмотрения заявления в судебном заседании с извещением взыскателя и должника выносится определение.

С изменением способа и порядка исполнения решения суда не следует смешивать смежные с данным институтом правовые явления. Так, требование заинтересованной стороны о взыскании алиментов в твердой денежной сумме либо одновременно в долях и в твердой денежной сумме вместо производимого на основании решения суда (судебного прика-

⁹ См.: Абушенко Д.Б. Некоторые теоретические вопросы судебной защиты охраняемого законом интереса применительно к институту изменения способа исполнения судебного акта // Принудительное исполнение актов судов и иных органов: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, 6-8 июля 2010 г. М., 2013. С. 185-197.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

за) взыскания алиментов в долевом отношении к заработку (доходу) родителя рассматривается судом в порядке искового производства, поскольку в данном случае должен быть решен вопрос об изменении размера алиментов, а не об изменении способа и порядка исполнения решения суда¹¹.

Если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар уже снят с производства либо прекращены его поставки и т.п., то в соответствии со статьей 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в пункте 1 статьи 18 Закона о защите прав потребителей, статье 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), а также бремя принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере).

Потребитель вправе обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения решения, если указанные обстоятельства возникли после вынесения решения суда¹².

В силу пункта 1 статьи 349 ГК РФ, части 1 статьи 78 Закона об исполнительном производстве требование об обращении взыскания на заложенное имущество подлежит разрешению в отдельном исковом производстве, за исключением случаев, прямо установленных законом (например, на основании части 1 статьи 78 Закона об исполнительном производстве по исполнительной надписи нотариуса). В связи с этим обращение взыскания на заложенное имущество не может производиться путем изменения способа и порядка исполнения решения суда по требованию о взыскании с должника основного долга. Взыскатель и судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением об изменении способа исполнения судебного акта путем обращения взыскания на долю должника в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, долю должника в складочном капитале полного товарищества, командитного товарищества, пай должника в производственном кооперативе (часть 3 статьи 74 ФЗ № 229). При рассмотрении такого заявления суду необходимо оценить представленные заявителем доказательства

об отсутствии у должника иного имущества для исполнения требований исполнительного документа (например, акт, составленный судебным приставом-исполнителем). При подтверждении этого факта суд вправе вынести определение об изменении способа исполнения решения суда и об обращении взыскания на соответствующую долю (пай) должника¹³.

Предоставление отсрочки и рассрочки исполнения судебного постановления должно быть обусловлено исключительными обстоятельствами, свидетельствующими о наличии серьезных препятствий для его исполнения, и не может быть произвольным. Вопрос о наличии оснований для отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта, подлежащих доказыванию лицом, обратившимся в суд с соответствующим заявлением, должен рассматриваться судом в каждом конкретном случае с учетом интересов обеих сторон исполнительного производства.

Предоставляя отсрочку судебного решения, суд откладывает его исполнение на определенный срок, поэтому лицо, подавшее соответствующее заявление, должно доказать, что исполнение судебного постановления является затруднительным, а испрашиваемый срок отсрочки – необходимым и разумным, а также тот факт, что по истечении этого срока существующие в настоящее время затруднения отпадут и исполнение решения суда станет возможным.

Обращаясь в суд с просьбой о рассрочке исполнения судебного постановления, заявитель должен доказать, что его одновременное исполнение является затруднительным, а исполнение частями в разумный срок – реально возможным.

Следует отметить, что поскольку изменение способа и порядка исполнения судебного постановления фактически состоит в замене одного вида исполнения другим или в изменении первоначально определенного судом порядка исполнения, необходимо, в случае удовлетворения соответствующего заявления, судам разрешать вопросы о выдаче нового исполнительного листа и о прекращении исполнения ранее выданного исполнительного листа.

Установление судебной неустойки за неисполнение судебного акта

Одним из механизмов стимулирования должника к исполнению судебного акта является институт астрента (*astreinte*), заимствованный из французского законодательства и представляющий собой неустойку на случай неисполнения судебного акта.

Астрент является творением французского преторского правосудия, которое восходит к концу XIX века. В соответствии с принципами, установленными прецедентным правом, астрент рассматривают

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами СК РФ при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961-1996. С. 198.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1.

как штрафную санкцию. В итальянской правовой системе астрент относится только к обязанности совершить определенные действия или воздержаться от их совершения¹⁴.

В России взыскание денег за неисполнение решения впервые было закреплено в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»¹⁵. Присуждаемая сумма направлена на побуждение к своевременному исполнению судебного акта по неденежному требованию и компенсацию за ожидание соответствующего исполнения и определяется в твердой денежной сумме, взыскиваемой единовременно, либо денежной сумме, начисляемой периодически; возможно также установление прогрессивной шкалы (например, за первую неделю неисполнения одна сумма, за вторую – сумма в большем размере и т.д.).

Таким образом, до вступления в силу изменений в раздел 3 части первой Гражданского кодекса РФ в практике арбитражных судов астрент применялся исключительно к неденежным обязательствам. 1 июня 2015 г. вступили в силу поправки в ГК РФ, которые коснулись общих положений обязательственного права. В частности, изменения затронули правила обеспечения прав кредитора как по денежным, так и неденежным обязательствам. На законодательном уровне астрент получил свое закрепление в ст. 308.3 ГК РФ как право кредитора требовать присуждения в его пользу денежной суммы (п. 1 ст. 330) на случай неисполнения судебного акта о возложении на должника обязанности по исполнению обязательства в натуре в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1).

На основании пункта 1 статьи 308.3 ГК РФ в целях побуждения должника к своевременному исполнению обязательства в натуре, в том числе предполагающего воздержание должника от совершения определенных действий, а также к исполнению судебного акта, предусматривающего устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения (статья 304 ГК РФ), судом могут быть присуждены денежные средства на случай неисполнения соответствующего судебного акта в пользу кредитора-взыскателя (далее – судебная неустойка)¹⁶.

Уплата судебной неустойки не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение (пункт 2 статьи 308.3

ГК РФ). Сумма судебной неустойки не учитывается при определении размера убытков, причиненных неисполнением обязательства в натуре: такие убытки подлежат возмещению сверх суммы судебной неустойки (пункт 1 статьи 330, статья 394 ГК РФ). Начисление предусмотренных статьей 395 ГК РФ процентов на сумму судебной неустойки не допускается.

Заранее заключенное соглашение об отказе кредитора от права требовать присуждения судебной неустойки является недействительным, если в силу указания закона или договора либо в силу сущности обязательства кредитор не лишен права требовать исполнения обязательства в натуре (пункт 1 статьи 308.3 ГК РФ). Однако стороны вправе после нарушения срока, установленного судом для исполнения обязательства в натуре, заключить на стадии исполнительного производства мировое соглашение о прекращении обязательства по уплате судебной неустойки предоставлением отступного (статья 409 ГК РФ), новацией (статья 414 ГК РФ) или прощением долга (статья 415 ГК РФ). Правила пункта 1 статьи 308.3 ГК РФ не распространяются на случаи неисполнения денежных обязательств. Поскольку по смыслу пункта 1 статьи 308.3 ГК РФ судебная неустойка может быть присуждена только на случай неисполнения гражданско-правовых обязанностей, она не может быть установлена по спорам административного характера, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства и главы 24 АПК РФ, при разрешении трудовых, пенсионных и семейных споров, вытекающих из личных неимущественных отношений между членами семьи, а также споров, связанных с социальной поддержкой. Суд не вправе отказать в присуждении судебной неустойки в случае удовлетворения иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре. Судебная неустойка может быть присуждена только по заявлению истца (взыскателя) как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства (часть 4 статьи 1 ГПК РФ, части 1 и 2.1 статьи 324 АПК РФ). Удовлетворяя требования истца о присуждении судебной неустойки, суд указывает ее размер и/или порядок определения. Размер судебной неустойки определяется судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения должником выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ). В результате присуждения судебной неустойки исполнение судебного акта должно оказаться для ответчика явно более выгодным, чем его неисполнение.

¹⁴ См.: Иванова Л.В., Резина Н.А. Астрент: проблемы применения // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1. С. 20-23; Парфенчиков А.О. Астрент в российском праве // Закон. 2014. № 4. С. 34-47.

¹⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 6. (документ не действует).

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

На основании судебного акта о понуждении к исполнению обязательства в натуре и о присуждении судебной неустойки выдаются отдельные исполнительные листы в отношении каждого из этих требований. Судебный акт в части взыскания судебной неустойки подлежит принудительному исполнению только по истечении определенного судом срока исполнения обязательства в натуре.

Факт неисполнения или ненадлежащего исполнения решения суда устанавливается судебным приставом-исполнителем. Такой факт не может быть установлен банком или иной кредитной организацией.

При наличии обстоятельств, объективно препятствующих исполнению судебного акта о понуждении к исполнению в натуре в установленный судом срок (пункт 3 статьи 401 ГК РФ), ответчик вправе подать заявление об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта (статьи 203, 434 ГПК РФ, статья 324 АПК РФ).

Замена стороны исполнительного производства правопреемником

Порядок оформления правопреемства в исполнительном производстве урегулирован в ст. 52 ФЗ № 229, согласно ч. 1 которой в случае выбытия одной из сторон исполнительного производства (смерть гражданина, реорганизация организации, уступка права требования, перевод долга) судебный пристав-исполнитель производит замену этой стороны исполнительного производства ее правопреемником. В силу положений п. 1 ч. 2 ст. 52 ФЗ такая замена может быть произведена судебным приставом-исполнителем на основании судебного акта.

В соответствии с ч. 1 ст. 44 ГПК РФ, ст. 48 АПК РФ в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в обязательствах) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. Правопреемство возможно на любой стадии гражданского судопроизводства.

О замене стороны исполнительного производства правопреемником судебный пристав-исполнитель выносит постановление, которое утверждается старшим судебным приставом или его заместителем и копия которого не позднее дня, следующего за днем его вынесения, направляется взыскателю и должнику, а также в суд, другой орган или должностному лицу, выдавшим исполнительный документ. Для правопреемника все действия, совершенные до его вступления в исполнительное производство, обязательны в той мере, в какой они были обязательны для стороны исполнительного производства, которую правопреемник заменил.

По вопросу правопреемства в суд могут обратиться: судебный пристав-исполнитель, стороны исполнительного производства, лицо, считающее себя

правопреемником выбывшей стороны исполнительного производства.

Рассмотрение судом вопроса о правопреемстве выбывшей стороны исполнительного производства осуществляется применительно к правилам, установленным статьей 440 ГПК РФ, в соответствии со статьей 358 КАС РФ, статьей 324 АПК РФ в судебном заседании с извещением судебного пристава-исполнителя, сторон исполнительного производства и лица, указанного в качестве правопреемника. Имущественные требования и обязанности, неразрывно связанные с личностью гражданина (взыскателя или должника), в силу статей 383 и 418 ГК РФ прекращаются на будущее время в связи со смертью этого гражданина либо в связи с объявлением его умершим.

Участие суда в решении вопроса о правопреемстве позволяет обеспечить законность исполнительных действий, поскольку в рамках судебного исследования материалов дела возможно установить юридически значимые обстоятельства, которые определяют основание правопреемства.

Поворот исполнения

Поворот исполнения представляет собой систему юридических действий, совершаемых с целью возвращения взыскателя и должника в прежнее положение, существовавшие до вынесения судебного акта и его исполнения. Поворот исполнения решения – это действие суда в исполнительном производстве, направленное на защиту прав должника после приведения в исполнение решения юрисдикционного органа в случае отмены исполненного решения.

Процессуальный порядок поворота исполнения урегулирован в ст.ст. 443-445 ГПК, ст.ст. 325, 326 АПК, в которых имеются некоторые различия. В ст. 443 ГПК РФ говорится только о повороте исполнения судебного решения, а в ст. 325 АПК – о повороте исполнения судебных актов, которые охватывают все, предусмотренные ст. 15 АПК РФ¹⁷. Представляется правильным второй, иначе создаются проблемы в правоприменительной практике о повороте исполнения определений, судебных приказов. Пробел можно восполнить только применением аналогии закона (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ). Представляется необходимым урегулировать вопрос специальными нормами о повороте исполнения всех судебных постановлений, предусмотренных ст. 13 ГПК РФ, отдельно оговори правила поворота исполнения судебного приказа с учетом его специфики.

В отличие от АПК РФ, в ГПК РФ предусмотрено правило запрета поворота исполнения в определенных случаях.

Развивая общее правило ст. 443 ГПК о повороте исполнения судебного решения, статья 445 ГПК РФ конкретизирует его применение в апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях в соответствии с их полномочиями по пересмотру дела. Названные судебные инстанции, окончательно раз-

¹⁷ См.: Аболонин В.А. Недостатки законодательного регулирования поворота исполнения судебных актов в гражданском процессе // Исполнительное право. 2012. № 4. С. 2-7.

решая спор, или прекращая производство по делу, либо оставляя заявление без рассмотрения, обязаны одновременно решить вопрос о повороте исполнения или передать дело для разрешения вопроса о повороте исполнения в суд первой инстанции. Ограничение возможности поворота исполнения судебных постановлений по делам, указанным в ч. 3 статьи 445 ГПК РФ, обусловлено социально-экономическим характером этих взысканий и направлено на обеспечение социально-экономических гарантий граждан по требованиям: о взыскании алиментов; денежных сумм, вытекающим из трудовых отношений; о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо смертью кормильца; о взыскании вознаграждения за использование прав на произведение науки, литературы, искусства, исполнения открытия, изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Подводя итог, следует сказать, что все рассмотренные процессуальные действия, отнесенные к исключительной компетенции суда, осуществляются в определенной законом процессуальной форме. Совершение этих действий связано с правовой оценкой обстоятельств, на которые ссылаются сто-

роны исполнительного производства, судебный пристав-исполнитель, имеют отношение к исполнению судебных актов и выданных судом исполнительных документов. Исключение составляют лишь действия по приостановлению, возобновлению, прекращению исполнительного производства, возбужденному для исполнения любого исполнительного документа, в т.ч. и несудебных исполнительных документов. Указанным действиям, влияющим на ход исполнительного производства, придается особое значение. Распорядительные действия сторон исполнительного производства также находятся под контролем суда. Таким образом, суд, совершая юридически значимые для сторон исполнительного производства действия, влияющие на динамику исполнительного производства, выступает гарантом правильного и своевременного исполнения. Деятельность суда по обеспечению нормального хода исполнительного производства, не связанная с контролем, обеспечивает законность в исполнительном производстве и является его неотъемлемой частью. Совершая указанные процессуальные действия, суд выполняет регулятивную функцию в исполнительном производстве.

Библиографический список

- 1.Аболонин В.А. Недостатки законодательного регулирования поворота исполнения судебных актов в гражданском процессе // Исполнительное право. – 2012. – № 4. – С. 2-7.
- 2.Абушенко Д.Б. Некоторые теоретические вопросы судебной защиты охраняемого законом интереса применительно к институту изменения способа исполнения судебного акта // Принудительное исполнение актов судов и иных органов: Сборник материалов Международной научно-практической конференции, 6-8 июля 2010 г. – М., 2013. – С. 185-197.
- 3.Иванова Л.В., Резина Н.А. Астрент: проблемы применения // Вестник Омской юридической академии. – 2016. – № 1. – С. 20-23.
- 4.Парфенчиков А.О. Астрент в российском праве // Закон. – 2014. – № 4. – С. 34-47.
- 5.Саттарова З.З. Полномочия суда в исполнительном производстве (общие положения) // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА (выпуск двадцать пятый). – 2015. – С. 89-95.

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

ТОМИНА АЛИНА ПАВЛОВНА

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, alinatorina@rambler.ru

ПРИНЦИПЫ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РАВНОПРАВИА ПРИ АКТИВНОЙ РОЛИ СУДА СОГЛАСНО КОДЕКСУ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

TOMINA ALINA PAVLOVNA

candidate of legal sciences, associate professor, head of chair of civil law and process of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, alinatorina@rambler.ru

PRINCIPLE OF COMPLEXITY AND PROCEDURAL EQUALITY IN ACTIVE ROLE OF THE COURT ACCORDING TO THE CODE OF ADMINISTRATIVE COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

***Аннотация.** В научной статье автор исследует закрепленные в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации принципы административного судопроизводства – состязательность и процессуальное равноправие при активной роли суда. Автор пытается раскрыть содержание каждого принципа и показать их значение для осуществления правосудия по административным делам. По тексту работы автор предлагает собственное толкование отдельных положений процессуальных норм, предлагают рекомендации по совершенствованию их изложения в тексте нормативных правовых актов.*

***Ключевые слова:** процессуальные нормы, принципы административного судопроизводства, принцип состязательности, процессуальное равноправие, право на судебную защиту, состязательность, активная роль суда, раскрытие доказательств.*

***Review.** In the scientific article, the author examines the principles of administrative legal proceedings enshrined in the Code of Administrative Justice of the Russian Federation - adversarial and procedural equality with the active role of the court. The author tries to disclose the content of each principle and show their significance for the administration of justice in administrative cases. According to the text of the work the author offers his own interpretation of certain provisions of procedural norms, suggest recommendations for improving their presentation in the text of regulatory legal acts.*

***Keywords:** procedural norms, principles of administrative legal proceedings, principle of adversariality, procedural equality, the right to judicial protection, adversarial activity, active role of the court, disclosure of evidence.*

Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека; в Российской Федерации оно признаётся и гарантируется согласно общепризнанным нормам и принципам международного права и в соответствии со статьями 17, 46 Конституции Российской Федерации.

Международным Пактом о гражданских и политических правах¹, Всеобщей декларацией прав человека² и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод³ установлено, что все равны перед за-

коном и судом. Каждый при определении его прав имеет право на справедливое и публичное судебное разбирательство в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Понимание принципов состязательности и равноправия в качестве основополагающих принципов судопроизводства находится в системной взаимосвязи с включением в отечественное законодательство общепризнанных принципов и норм международного права. Европейский суд по правам чело-

¹ Международный Пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. №17. Ст. 291.

² Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. № 67.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заклучена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом [N 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом N 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

века (далее - ЕСПЧ) неоднократно отмечал значимость указанных принципов судопроизводства. Например, в § 102 Постановления ЕСПЧ от 21 декабря 2010 года в деле «Гладкий (Gladkiy) против Российской Федерации» со ссылкой на более ранние судебные постановления ЕСПЧ указал, что принцип состязательности и равенства сторон является признаком справедливого судебного разбирательства⁴.

Право на судебную защиту предполагает гарантии, которые позволяли бы реализовать его в полном объёме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Такой гарантией применительно к административному судопроизводству является, в том числе, закреплённое в статье 123 Конституции Российской Федерации положение об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон⁵, а также закреплённое в статье 6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации⁶ (далее также – КАС РФ) положение о состязательности и равноправии сторон административного судопроизводства при активной роли суда.

Считать административное судопроизводство и нормы КАС РФ новым было правовым явлением было бы едва ли правильно, так как дела, возникающие из публичных правоотношений рассматривались и разрешались судами и ранее, до введения в действие КАС РФ, в рамках гражданского судопроизводства по правилам, установленным ГПК РФ (главы 24, 25, 26, 26.1, 26.2 ГПК РФ, а также несколько других категорий дел – главы 22.1, 35 ГПК РФ, абз. 6 ст. 122 ГПК РФ, п. 3 ч. 1 ст. 26 ГПК РФ, п. 8 ч. 1 ст. 26 ГПК РФ).

С введением в действие КАС РФ названные главы 22.1, 24, 25, 26, 26.1, 26.2, 35 ГПК РФ, а также абз. 6 ст. 122, п.п.3 и 8 ч.1 ст. 26 ГПК РФ утратили силу. Перечисленные категории дел признаются административными делами, не подлежат рассмотрению и разрешению судами по правилам гражданского судопроизводства и рассматриваются и разрешаются судами по правилам, установленным главами 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32 КАС РФ.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации содержит ряд новелл, обусловленных спецификой регулируемых им процессуальных отношений⁷. Принципы административного

судопроизводства - это закреплённые в нормах судебного административного процессуального права положения, отражающие его особенности и касающиеся осуществления правосудия по делам из административных и иных публичных правоотношений⁸.

Позволяя выделить и понять основные качественные черты административного судопроизводства, принцип состязательности по праву является одним из основополагающих. В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) принцип состязательности связан с принципом справедливого разбирательства дела. Это означает, что каждая сторона должна обладать равными возможностями при рассмотрении дела и ни одна из сторон не должна пользоваться какими-либо существенными преимуществами по сравнению со своими оппонентами⁹, что позволяет считать состязательное начало определяющей основой функционирования административного судопроизводства и реализации его задач (статья 3 КАС РФ).

За основу дальнейших выводов о сущности состязательности в административном судопроизводстве представляется возможным и необходимым взять выводы учёных, исследовавших принцип состязательности в гражданском процессуальном праве. Принцип состязательности представляет собой нормативно-руководящее положение, в силу которого лица, участвующие в деле, и, прежде всего, стороны, имеют право и обязанность при содействии суда представлять доказательства и участвовать в их исследовании, а также в особом строе процесса – его состязательной форме, в максимальной степени способствующей установлению действительных обстоятельств дела, всесторонней проверке доводов и соображений участников процесса¹⁰.

Традиционно принято выделять при характеристике принципа состязательности два аспекта. Первый связан с деятельностью лиц, участвующих в деле, и суда, по представлению, собиранию, исследованию доказательств. Второй аспект проявляется в противопоставленности сторон при рассмотрении спора о праве друг другу в соответствии со своими интересами, и прохождении разбирательства дела в форме спора между ними. Принцип состязательности необходимо рассматривать в единстве указанных двух составляющих¹¹.

⁴ Постановление ЕСПЧ от 21 декабря 2010 года в деле «Гладкий (Gladkiy) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. 2011. № 10.

⁵ Конституционный Суд РФ. Постановления. Определения // Сост. и отв. ред. Морщакова Т.Г. М., 2000. С. 75.

⁶ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁷ Ярков В.В. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. 2016. № 7. С. 15.

⁸ Административное судопроизводство: учебник /под ред. В.В. Яркова. М., 2016. С. 14.

⁹ См.: Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Право на справедливое разбирательство дела. Вестник ВАС РФ. 1999. №11. С. 124-125; Постановление ЕСПЧ от 26 мая 2009 г. «Дело Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации» // Бюллетень ЕСПЧ. 2010. № 2.

¹⁰ См.: Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 24-29; Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. М., 1990, С. 33-53; Гражданский процесс. Учебник для бакалавров/ Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2015. С. 81; Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. С. 101, 109.

¹¹ См.: Тараненко В.Ф. Содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе. Труды ВЮЗИ. М., 1971. Т. 27. С. 5-30; С. 86-87; Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. М.: Норма, 2004. С. 64-65; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: «Юристъ», 2003. С. 142-144; Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Wolters Kluwer. 2004. С. 38-40. И др.

Подтверждая правильность сделанных С.А. Шишкиным, В.В. Самосновым выводов о необходимости рассматривать состязательность как механизм, одну из характеристик процесса, определяющих его развитие с точки зрения материальной (содержательной) стороны, где состязание сторон рассматривается с учетом роли и полномочий суда¹², законодатель в КАС РФ говорит о состязательности и равноправии сторон административного судопроизводства *при активной роли суда*¹³.

В КАС РФ закреплены обособленно принцип законности и справедливости при рассмотрении и разрешении административных дел и принцип состязательности и равноправия сторон административного судопроизводства при активной роли суда. «По этой причине некоторая степень их смыслового смешения, допускаемая правоприменительной практикой ЕСПЧ, не может допускаться российскими судами»¹⁴.

В рамках принципа состязательности принято рассматривать действия таких субъектов, как стороны (и другие лица, участвующие в деле) и суд, что предполагает четкое разграничение их функций в состязательном процессе¹⁵. Что необходимо для оптимального соотношения правомочий данных субъектов в административном судопроизводстве, чтобы состязательность на практике была реальной гарантией права на судебную защиту?

Состязательные начала заключаются в праве представлять доказательства и одновременно обязанности каждой стороны доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Состязательность предполагает возложение бремени доказывания на сами стороны и снятие по общему правилу с суда обязанности по сбору доказательств. При этом, в административном судопроизводстве, в отличие от гражданского судопроизводства, суд характеризуется большей активностью и более широкими полномочиями по участию в доказательственной деятельности.

По смыслу части 3 статьи 62 КАС РФ суд при определении предмета доказывания не связан основаниями и доводами заявленных требований по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов, решений, действий (бездей-

ствия), соответственно принятых или совершенных органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами и организациями, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностными лицами, государственными или муниципальными служащими, а также по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

Суд вправе истребовать доказательства не только по ходатайству лиц, участвующих в деле, но и по своей инициативе (часть 2 статьи 14 и часть 1 статьи 63 КАС РФ).

Определенную специфику можно отметить и в распределении обязанностей по доказыванию в административном судопроизводстве. Обязанность доказывания законности оспариваемых нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов, организаций и должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное лицо (часть 2 статьи 62 КАС РФ). Перечисленные субъекты обязаны подтверждать факты, на которые они ссылаются как на основания своих возражений.

В соответствии с частями 4 и 6 статьи 69 КАС РФ суду предоставлено правомочие вызывать свидетеля в судебное заседание по своей инициативе. В силу пункта 6 части 3 статьи 135, части 1 статьи 135, части 1 статьи 306 КАС РФ суд при подготовке административного дела уполномочен истребовать доказательства по своей инициативе, причем этим же полномочием обладает суд апелляционной инстанции при подготовке административного дела к рассмотрению.

Так как особую роль играет закрепление в законе состязательных правомочий уже в самом начале процессуальной деятельности, «принцип состязательности начинает действовать уже на этапе обращения в суд»¹⁶. Составление административного искового заявления в соответствии с установленными законом требованиями является первой и необходимой предпосылкой для полноценного состязательного процесса. По смыслу норм статей 124, 125 КАС РФ, административный истец вправе соединить в одном

¹² См.: Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 16; Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 42.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 № 1741-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубарева Виталия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав рядом положений Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а также частями 1 и 3 статьи 8 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Майборода В.А. Активная роль суда в административном судопроизводстве // Судья. 2017. № 3. С. 13.

¹⁵ См.: Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 139, 141, 155, 159; Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс РФ: проблемы применения. М.: ЛексЭст, 2005. С. 24-25; Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. 1998. № 2. С. 69; Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 43, 54, 56, 60; Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов. 1990. С. 43; Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996. С. 14; Резниченко И.М. Психологические аспекты принципа состязательности в гражданском процессе // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1984. С. 58; Жуйков В.М. Изменения в ГПК были необходимы // Законность. 1996. № 3. С. 19; Фокина М.А. Процессуальное сотрудничество в состязательном гражданском судопроизводстве // Вестник СГАП. 1996. № 1. С. 54.

¹⁶ Рехтер В.В. Проблемы реализации принципа состязательности в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11. С. 96-99.

административном исковом заявлении несколько требований, связанных между собой и подлежащих рассмотрению по правилам КАС РФ, если из положений, регулирующих особенности производства по отдельным категориям административных дел, не следует иное¹⁷. Так, исходя из взаимосвязанных положений части 8 статьи 208, статьи 212 КАС РФ не допускается рассмотрение в рамках дел об оспаривании нормативных правовых актов иных административных исковых требований.

Согласно части 7 статьи 125 КАС РФ, административный истец, не обладающий государственными или иными публичными полномочиями, может направить другим лицам, участвующим в деле, копии административного искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении или иным способом, позволяющим суду убедиться в получении адресатом копий заявления и документов. Административный истец, обладающий государственными или иными публичными полномочиями, обязан направить другим лицам, участвующим в деле, копии административного искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют, заказным письмом с уведомлением о вручении или обеспечить передачу указанным лицам копий этих заявления и документов иным способом, позволяющим суду убедиться в получении их адресатом.

По смыслу п. 55 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»¹⁸, если иное не установлено КАС РФ, к административному исковому заявлению прилагаются уведомления о вручении или иные документы, подтверждающие вручение другим лицам, участвующим в деле, направленных в соответствии с частью 7 статьи 125 Кодекса копий административного искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют (пункт 1 части 1 статьи 126 КАС РФ).

При разрешении вопроса об исполнении административным истцом соответствующей процессуальной обязанности судье необходимо исходить из того, что копии административного искового заявления и приложенных к нему документов считаются доставленными (врученными) и, соответственно, требования изложенной нормы права соблюдены и в тех случаях, когда они поступили лицу, которому они направлены (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не были ему вручены или адресат не ознакомился с ними (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ).

В административном исковом заявлении административный истец приводит доказательства,

которые ему известны и которые могут быть использованы судом при установлении обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела (часть 4 статьи 125 КАС РФ). Согласно пункту 1,3 части 1 статьи 126 КАС РФ, к административному исковому заявлению прилагаются уведомления о вручении или иные документы, подтверждающие вручение другим лицам, участвующим в деле, направленных в соответствии с частью 7 статьи 125 КАС РФ копий административного искового заявления и приложенных к нему документов, которые у них отсутствуют. В случае, если другим лицам, участвующим в деле, копии административного искового заявления и приложенных к нему документов не были направлены, в суд представляются копии заявления и документов в количестве, соответствующем числу административных ответчиков и заинтересованных лиц, а при необходимости также копии для прокурора; документы, подтверждающие обстоятельства, на которых административный истец основывает свои требования, при условии, что административный истец по данной категории административных дел не освобожден от доказывания каких-либо из этих обстоятельств.

Провозглашение и реализация принципа состязательности предполагает чёткую законодательную регламентацию действий сторон как основных участников состязательного процесса на всех этапах административного судопроизводства. Однако свобода сторон в распоряжении доказательственным материалом может привести к злоупотреблениям. Это тем более очевидно в случаях, когда большинство доказательственного материала объективно сосредоточено в руках одной из сторон, в случаях неравенства сторон в материальных правоотношениях. Указанная проблема решается в КАС РФ путём наделяния суда полномочиями по собиранию доказательств. С другой стороны, определённым противовесом правам сторон может служить информационная открытость процесса, которая достигается, в том числе посредством процедуры раскрытия материалов дела.

Соблюдение положений закона о форме и содержании административного искового заявления имеет большое значение для административного ответчика, который из текста этого документа уже вполне может составить представление о требованиях, к нему предъявленных, какими доказательствами они подтверждаются, а, следовательно, определить направления своей защиты по конкретному делу. Возможность заблаговременно подготовиться к защите своих интересов является гарантией осуществления принципа состязательности и равноправия сторон, третьих лиц. Исходя из содержания принципов состязательности и процессуального равноправия, всё

¹⁷ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 17.08.2017 N 50-АПГ17-9 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2016 №36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

лица, участвующие в деле, должны быть своевременно и качественно осведомлены о содержании административного искового заявления.

Таким образом, норма призвана обеспечить наличие информации о доказательствах для административного ответчика, который может начать готовиться к состязанию, получив копию административного искового заявления и приложенных к нему материалов. Данное положение закона направлено на реализацию принципа состязательности уже в самом начале процессуальной деятельности по защите субъективных прав, и связано с необходимостью заблаговременного ознакомления лиц, участвующих в деле, с имеющимися доказательствами. Возможность и необходимость ознакомить с доказательствами лиц, участвующих в деле, до судебного разбирательства, - один из важных аспектов состязательного судопроизводства. На его реализацию направлены и другие положения закона.

Согласно статье 135 КАС РФ, при подготовке административного дела к судебному разбирательству административный истец или его представитель передает административному ответчику копии документов, в которых содержатся доказательства, обосновывающие фактические основания административного искового заявления и не приобщенные к административному исковому заявлению, если административный истец не освобожден от обязанности их доказывать; заявляет перед судом ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

Административный ответчик или его представитель имеет права и обязанности аналогичного свойства в состязательном процессе: он уточняет требования административного истца и фактические основания этих требований; представляет административному истцу или его представителю и суду возражения в письменной форме относительно заявленных требований; передает суду доказательства, обосновывающие возражения относительно административного искового заявления, а административному истцу или его представителю копии документов, в которых содержатся эти доказательства; заявляет перед судом ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда.

Однако в свете реализации принципа состязательности при активной роли суда, следует отметить, что при подготовке административного дела к судебному разбирательству действия суда имеют важное значение, так как суд направляет административному ответчику и заинтересованному лицу копии административного искового заявления и приложенных к нему документов, если они в соответствии с частью 7 статьи 125 КАС РФ не были направлены, и устанавливает разумный срок для представления в суд возражений в письменной форме по существу административного искового заявления и направления их копий административному истцу и заинтересованному лицу. В случае, если административный ответчик не обладает государственными или иными

публичными полномочиями, суд, установив, что копии административного искового заявления и приложенных к нему документов вручены административному ответчику в соответствии с частью 7 статьи 125 КАС РФ, определяет разумный срок для представления в суд возражений в письменной форме по существу административного искового заявления и направления их копий административному истцу и заинтересованному лицу. Если указанные копии не направлялись административному ответчику и заинтересованному лицу, суд направляет их и устанавливает разумный срок для представления в суд возражений в письменной форме по существу административного искового заявления и направления необходимого количества их копий, которые суд направит административному истцу и заинтересованным лицам.

Активная роль суда проявляется также в том, что он вызывает стороны, их представителей и разъясняет им процессуальные права и обязанности, последствия совершения или несоблюдения сторонами процессуальных действий в установленный процессуальный срок; опрашивает административного истца, административного ответчика, их представителей по существу заявленных требований и возражений; выясняет, поддерживает ли административный истец административное исковое заявление полностью или в части, признает ли административный ответчик административное исковое заявление полностью или в части. Применение в данном случае законодателем термина «вызов» свидетельствует о наличии у сторон обязанности явиться, в отличие от аналогичных положений статьи 150 ГПК РФ, предусматривающей право явки стороны.

На этапе подготовки дела к судебному разбирательству судом рассматривается вопрос о получении необходимых доказательств, предлагается представить их в определенный судом срок. Суд в административном судопроизводстве при необходимости оказывает лицам, не обладающим властными и иными публичными полномочиями, содействие в представлении доказательств и истребует их; истребует доказательства по своей инициативе, разрешает вопросы о вызове свидетелей, назначении экспертизы, привлечении к участию в судебном процессе специалиста, переводчика; в случаях, не терпящих отлагательства, разрешает вопрос об исследовании и осмотре на месте письменных и вещественных доказательств, а также принимает иные меры, связанные с представлением доказательств; направляет судебные поручения.

В случае противодействия стороны своевременной подготовке административного дела к судебному разбирательству, в том числе в случае непредставления или несвоевременного представления административным ответчиком возражений в письменной форме и необходимых доказательств в назначенный судом срок, невыполнения иных указаний суда, суд может наложить на виновную сторону судебный штраф в порядке и размере, предусмотренных статьями 122 и 123 КАС РФ.

Представляется, изложенное подтверждает существование института раскрытия доказательств в административном судопроизводстве. Закрепление института раскрытия доказательств оценивается как безусловное достижение процессуального законодательства, свидетельствующее о развитии состязательных начал в судопроизводстве, гарантирующее право сторон знать не только о содержании заявленных требований и возражений, но и об их доказанности¹⁹. Раскрытие доказательств – отдельный элемент судебного доказывания и осуществляется для предоставления возможности участвующим в деле лицам ознакомиться с доказательствами²⁰. Цель раскрытия – доведение до участников процесса содержания доказательственного материала (с целью обеспечения в последующем полноценного состязательного процесса).

Обмен состязательными бумагами - основной способ раскрытия, так как в административном исковом заявлении, в возражениях участники процесса должны указывать доказательства, которыми подтверждаются обстоятельства дела. Значение состязательных бумаг не ограничивается лишь раскрытием доказательств. Наравне с раскрытием состязательные документы позволяют обосновывать правовую позицию сторон, приводить возражения. Определенное значение эти документы имеют и для суда, например, при пересмотре судебного постановления вышестоящим судом.

Суд не является субъектом раскрытия доказательств, он только организует либо организует и способствует раскрытию. Суд может лишь повлиять на развитие этого отношения. Роль суда в осуществлении деятельности по раскрытию доказательств проявляется в том, что от него должно зависеть наступление тех правовых последствий, которые возможны при неисполнении участвующим в деле лицом обязанности осуществить раскрытие.

Безусловно, процесс был бы более быстрым и эффективным, если бы стороны и другие лица, участвующие в деле, были бы информированы друг другом об имеющихся по делу доказательствах до су-

дебного разбирательства. Наличие таких норм наглядно иллюстрировало бы действие принципа состязательности.

Сотрудничество участников процесса является «важной направляющей силой, объединяющей различные по своему составу и ближайшему субъективному интересу действия, объективная роль совокупности которых, отражённая в их сознании, заключается в вынесении правосудного решения»²¹.

Правовые последствия действий, совершаемых и судом, и лицами, участвующими в деле, одинаково важны для итогов состязательного процесса. Суд обязан обеспечить нормальный ход состязательного процесса с точки зрения соответствия его требованиям закона, а стороны, желая добиться для себя благоприятного судебного решения, должны обеспечить привлечение в процесс достаточное количество доказательственного материала.

Следует признать активность суда как «неотъемлемое качество правосудия» при условии, что целью активности является направление процесса по курсу истины, справедливое, законное и обоснованное решение дела, обеспечение судьёй приоритета в исследовании обстоятельств, доказательств дела, в осуществлении процессуального права задавать вопросы»²².

Активная роль суда не может восприниматься только как реализация судебской дискреции в формировании круга доказывания и определения средств доказывания, поскольку такие возможности имеются и в гражданской форме судопроизводства, не выделяющей активную роль суда в качестве отдельного принципа²³.

Суд как орган государственной власти, уполномоченный на осуществление правосудия по административным делам, должен организовывать и направлять процессуальную деятельность других субъектов так, чтобы в максимальной степени способствовать осуществлению их прав и обязанностей, а значит, и реализации общих задач административного судопроизводства.

Библиографический список

1. Административное судопроизводство: учебник / под ред. В.В. Яркова. – М., 2016. – 560 с.
2. Баулин О.В. Бремена доказывания при разбирательстве гражданских дел. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 42 с.
3. Баулин О.В. Раскрытие доказательств в новом процессуальном законодательстве // Законодательство. – 2005. – № 4. – С. 74-76.
4. Беков Я.Х. Правило о раскрытии доказательств в свете принципа состязательности в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. Сборник научных трудов. – М., 2005.
5. Боннер А.Т. Гражданский процессуальный кодекс РФ: проблемы применения. – М.: Лексэст. – 2005. – 141 с.

¹⁹ Фильченко Д.Г. Практика применения положений АПК РФ о раскрытии доказательств // Право и экономика. 2006. №1. С. 71; Беков Я.Х. Правило о раскрытии доказательств в свете принципа состязательности в гражданском судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. Сборник научных трудов. М., 2005. С. 192; Баулин О.В. Раскрытие доказательств в новом процессуальном законодательстве // Законодательство. 2005. № 4. С. 74.

²⁰ См.: Баулин О.В. Бремена доказывания при разбирательстве гражданских дел. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 14; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005. С. 49.

²¹ Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Труды ВЮЗИ. Т. 38. М., 1975. С. 33.

²² Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трёх процессуальных кодексов). М., 2003. С. 106.

²³ Манько Б. Новое старое процессуальное законодательство // ЭЖ-Юрист. 2016. № 3.

6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – М.: Зерцало. 2003. – 464 с.
7. Гражданский процесс. Учебник / Под ред. В.В. Яркова. – М.: Wolters Kluwer. 2004. – 703 с.
8. Гражданский процесс. Учебник для бакалавров / Под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. – М.: Проспект. 2015. – 735 с.
9. Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Труды ВЮЗИ. – 1978. – Т. 38. – С. 3-34.
10. Жуйков В.М. Изменения в ГПК были необходимы // Законность. – 1996. – №3. – С. 19-22.
11. Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2003. – №6. – С. 24-29.
12. Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. – Саратов, 1990. – 139 с.
13. Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства её реализации // Государство и право. – 1998. – №2. – С. 69-71.
14. Конституционный Суд РФ. Постановления. Определения // Сост. и отв. ред. Морщакова Т.Г. – М., 2000. – 430 с.
15. Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. – М.: Норма, 2004. – 848 с.
16. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: «Юристъ», 2003. – 559 с.
17. Майборода В.А. Активная роль суда в административном судопроизводстве // Судья. – 2017. – №3. – С. 13-18.
18. Манько Б. Новое старое процессуальное законодательство // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 3.
19. Мурадян Э.М. Судебное право (в контексте трёх процессуальных кодексов). – М., 2003. – 128 с.
20. Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Право на справедливое разбирательство дела // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №11. – С. 124-125.
21. Резниченко И.М. Психологические аспекты принципа состязательности в гражданском процессе / Актуальные проблемы теории юридических доказательств. – Иркутск, 1984. – С. 58-62.
22. Рехтер В.В. Проблемы реализации принципа состязательности в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. – 1999. – №11. – С. 96-99.
23. Савельева Т.А. Судебная власть в гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд юр. наук. – Саратов, 1996. – 32 с.
24. Самсонов В.В. Состязательность в гражданском процессуальном праве: Дисс. ... канд. юр. наук. – М., 1999. – 146 с.
25. Тараненко В.Ф. Принципы диспозитивности и состязательности в советском гражданском процессе. – М., 1990. – 54 с.
26. Тараненко В.Ф. Содержание принципа состязательности в советском гражданском процессе // Труды ВЮЗИ. – М., 1971. Т. 27.
27. Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 2005. – 272 с.
28. Фильченко Д.Г. Практика применения положений АПК РФ о раскрытии доказательств // Право и экономика. – 2006. – №1. – С. 70-77.
29. Фокина М.А. Процессуальное сотрудничество в состязательном гражданском судопроизводстве / Вестник СГАП. – 1996. – №1. – С. 54.
30. Шишкин С.А. Состязательность в судебном механизме защиты гражданских прав: Дисс. ... канд. юр. наук. – М., 1996. – 185 с.
31. Ярков В.В. Принципы административного судопроизводства: общее и особенное // Закон. – 2016. – №7. – С. 52-60.

Рецензент: Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

Раздел третий

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БЕКМУРЗИН МАХМУД САЙДУКАЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, mbekmurzin@mail.ru

БЕКМУРЗИН ТИМУР МАХМУДОВИЧ

старший инженер-инспектор ГУВД г. Москвы при МВД России,

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ В БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ

BEKMURZIN MAHMUD SAIDUKAEVICH

Professor of Criminal Law and Criminal Science Department
of Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Cand. Sc. (Law),
Associate Professor, mbekmurzin@mail.ru

BEKMURZIN TIMUR MAHMUDOVICH

Senior Supervising Engineer of Central Internal Affairs Directorate of Moscow

APPLICATION OF BIOMETRIC TECHNOLOGIES IN ANTI-TERRORISM EFFORT

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные направления использования биометрических технологий, в частности методик идентификации по отпечаткам пальцев, геометрии лица и радужной оболочки глаза. Рассматриваемые методики распознавания личности нашли широкое применение в деятельности правоохранительных органов ряда стран Европы, США, Японии и Израиля.

Ключевые слова: биометрия, идентификация по отпечаткам пальцев, идентификация по лицу, идентификация по радужной оболочке глаза.

Review. The article examines the main trends in applying biometric technologies, including fingerprints, face contour and iris identification techniques. The above identification methods are widely used in the law-enforcement authorities of many European countries, USA, Japan and Israel.

Keywords: biometrics, fingerprints identification, face contour identification, iris identification.

Терроризм во всех его проявлениях является одной из глобальных проблем, решение которой невозможно без объединения усилий различных государств¹, а противодействие ему по праву признается важным направлением современной уголовно-правовой политики России². Терроризм стал методом давления на государственную власть и общество с целью реализации преступных по сути замыслов. Одним из наиболее распространенных и общественно опасных

проявлений терроризма является террористический акт³.

Резкий всплеск террористических актов на рубеже XXI в. потребовал от правоохранительных органов как усовершенствования используемых, так и разработки новых методов, средств и способов борьбы с ними. С учетом того, что современный этап развития общества характеризуется повсеместно происходящими процессами информатизации и совер-

¹ Качалов В.В., Жилкин М.Г., Маслакова Е.А. Некоторые направления совершенствования правового обеспечения антитеррористической безопасности // Военно-юридический журнал. 2015. № 1. С. 14.

² Качалов В.В., Маслакова Е.А., Жилкин М.Г. Некоторые проблемы уголовной ответственности за содействие террористической деятельности // Современное общество и право. 2015. № 1. С. 63.

³ Жилкин М.Г., Качалов В.В., Маслакова Е.А. Правовые позиции установления признаков объективной стороны террористического акта // Вестник ВИПК МВД России. 2015. № 3 (35). С. 32.

шенствованием информационных технологий⁴, очень перспективным, на наш взгляд, является более широкое и целенаправленное использование биометрических технологий для выявления и поиска лиц, причастных к террористической деятельности.

К наиболее известным и перспективным из них относятся системы идентификации по отпечаткам пальцев рук при помощи спектрального анализа, системы, которые основаны на технологии распознавания по геометрии лица, системы идентификации по радужной оболочке лица и системы идентификации по голосу. Они имеют как положительные, так и отрицательные моменты. Так, например, наклеивание псевдокожи на пальцы рук, пластические операции на лице, ношение утолщенных контактных линз, изменение модуляции и тембра голоса путем операции на голосовых связках существенно осложняют идентификацию личности. Нами также ранее приводились иные способы введения в заблуждение биометрических систем распознавания как при помощи технических средств, так и путем использования муляжей и подделки⁵.

Наиболее действенный способ выявить обман – это присутствие оператора, который следит за прохождением идентификации и противодействует попыткам обмана. Но такой способ сильно сужает сферы применения биометрической идентификации и требует длительного периода проверки, что не всегда возможно в условиях большого потока людей. В случае, когда оператор не может проконтролировать процедуру идентификации, необходимо, чтобы система могла самостоятельно сопоставлять две и более биометрические характеристики человека. Это требует дополнительного программного обеспечения и разработки алгоритма действий системы биометрического распознавания личности.

В перспективе к биометрической системе распознавания личности целесообразно присоединение биологического анализа потожировых выделений тела. Сам по себе отпечаток пальца или ладони представляет собой тончайший слой жира с потом, который при наличии должного технического обеспечения может быть подвергнут спектральному исследованию. Анализ спектральных характеристик позволит установить помимо признака витальности рас-

познаваемого объекта также и группу его крови. Учитывая, что в конце ноября 2008 г. Государственная Дума России узаконила введение в стране государственной геномной регистрации (ДНК-анализа), можно обоснованно предполагать, что это существенно повысит возможность своевременного выявления террориста или его поделщиков⁶.

Как уже ранее нами отмечалось, использование биометрических методик идентификации личности в деятельности правоохранительных органов имеет большую перспективу, но это возможно только в случае решения проблемы обмана систем, использующих фальсификацию биометрических признаков, и разработки совокупности мер организационно-правового и технического характера. Необходимо наличие определенного сервера или поисковой системы, реагирующей на выявление или поступление той или иной биометрической идентификационной характеристики, состоящей на оперативном учете правоохранительных органов, в системах видеонаблюдения в аэропортах, на вокзалах, в метро и иных общественных местах. Перспективным также является использование биометрических технологий для контроля доступа к компьютерам, компьютерным сетям и помещениям регистрации ФМС, пограничной и таможенных служб.

Использование различных биометрических технологий также способно помочь в преодолении противодействия раскрытию и расследованию совершенных преступлений террористического характера. В последнее время проблема противодействия расследованию проявляется все более остро, уровень подготовленности, оснащенности и «грамотности» преступников растет⁷, в связи с чем оперативные и следственные подразделения также нуждаются в новых технических средствах и методиках, позволяющих противостоять такому противодействию.

Борьба с терроризмом в современных условиях является проблемой общемирового значения, о чем неоднократно говорилось с самых высоких трибун. И здесь как никогда необходимо объединение усилий правоохранительных структур и контртеррористических организаций практически всех стран – членов ООН⁸. Одним из этих направлений,

⁴ Маслакова Е.А., Жилкин М.Г., Качалов В.В. К вопросу о международном сотрудничестве в сфере обеспечения информационной безопасности // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 9. С. 75.

⁵ Бекмурзин М.С., Захаров В.П., Зачек О.И. Биометрические технологии в антитеррористической деятельности правоохранительных органов: перспективы и проблемы использования // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 10. С. 44-49.

⁶ Бекмурзин М.С., Захаров В.П. Уголовно-правовые основы применения биометрических данных правоохранительными органами // Приоритеты современной российской уголовной политики: проблемы совершенствования уголовно-правового регулирования: Материалы Международного научно-практического семинара, Московская область, г. Руза, 4 декабря 2013 года / Под ред. Э.Ф. Побегайло, Ю.С. Жарикова. М., 2014. С. 257-275.

⁷ Качалов В.В. К вопросу о преодолении противодействия расследованию преступлений при установлении признаков субъективной стороны преступления // «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью», круглый стол (март; Орел). Материалы круглого стола «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью», 28 марта 2013 г. Орел: ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013. С. 76-78.

⁸ Якушина Е.С. Правовое обеспечение антитеррористической деятельности по законодательству зарубежных стран // Реформирование законодательства в сфере противодействия преступности и проблемы его применения: сборник научных статей по материалам межвузовского научно-методического семинара «Совершенствование методики преподавания уголовно-правовых дисциплин в условиях реформирования образовательной системы и отраслевого законодательства» / Отв. ред. М. Г. Жилкин. Руза: Московский областной филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, 2015. С. 187-191; Якушина Е.С. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности (на примере законодательства зарубежных стран) // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. 2015. № 6. С. 59-61.

на наш взгляд, является создание единой базы биометрических характеристик лиц, причастных к террористической деятельности. В наши дни мир кардинально изменился. Значительные расстояния можно преодолеть за считанные часы, средства уничтожения существенно уменьшились, но их разрушительная сила намного увеличилась. Терроризм поддерживают не только тысячи и тысячи молодежи из стран Европы и Азии, но и отдельные государ-

ства. И мы уже наблюдаем не только взрывы, совершаемые террористами-одиночками или террористическими группировками, но целые террористические движения, такие как Талибан, Аль-Каида, ИГИЛ, которые ставят перед собой цели уничтожения легитимной власти в одной или нескольких странах и распространения своей идеологии и влияния на сопредельные государства Африки и Средней Азии.

Библиографический список

1. Бекмурзин М.С., Захаров В.П. Уголовно-правовые основы применения биометрических данных правоохранительными органами // Приоритеты современной российской уголовной политики: проблемы совершенствования уголовно-правового регулирования: Материалы Международного научно-практического семинара, Московская область, г. Руза, 4 декабря 2013 года / Под ред. Э.Ф. Побегайло, Ю.С. Жарикова. – М., 2014. – С. 257-275.

2. Бекмурзин М.С., Захаров В.П., Зачек О.И. Биометрические технологии в антитеррористической деятельности правоохранительных органов: перспективы и проблемы использования // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 10. – С. 44-49.

3. Жилкин М.Г., Качалов В.В., Маслакова Е.А., Правовые позиции установления признаков объективной стороны террористического акта // Вестник ВИПК МВД России. – 2015. – № 3 (35). – С. 31-33.

4. Качалов В. В., Жилкин М. Г., Маслакова Е. А. Некоторые направления совершенствования правового обеспечения антитеррористической безопасности // Военно-юридический журнал. – 2015. – № 1. – С. 14-16.

5. Качалов В.В., Маслакова Е.А., Жилкин М.Г. Некоторые проблемы уголовной ответственности за содействие террористической деятельности // Современное общество и право. – 2015. – № 1. – С. 63-65.

6. Качалов В.В. К вопросу о преодолении противодействия расследованию преступлений при установлении признаков субъективной стороны преступления // «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью», круглый стол (март; Орел). Материалы круглого стола «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы борьбы с преступностью», 28 марта 2013 г. – Орел: ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2013. – С. 76-78.

7. Маслакова Е.А., Жилкин М.Г., Качалов В.В. К вопросу о международном сотрудничестве в сфере обеспечения информационной безопасности // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 9. – С. 75-78.

8. Якушина Е.С. Правовое обеспечение антитеррористической деятельности по законодательству зарубежных стран // Реформирование законодательства в сфере противодействия преступности и проблемы его применения: сборник научных статей по материалам межвузовского научно-методического семинара «Совершенствование методики преподавания уголовно-правовых дисциплин в условиях реформирования образовательной системы и отраслевого законодательства» / Отв. ред. М. Г. Жилкин. – Руза: Московский областной филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, 2015. – С. 187-191.

9. Якушина Е.С. Уголовная ответственность за содействие террористической деятельности (на примере законодательства зарубежных стран) // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. – 2015. – № 6. – С. 59-61.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н.

ЖОВНИР СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

ОБЪЕКТ БАНДИТИЗМА

ZHOVNIR SERGEY ALEKSANDROVICH

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

THE OBJECT OF BANDITRY

Аннотация. В настоящей работе рассматриваются категории «общественный порядок» и «общественная безопасность» в узком и широком толковании. Показано, что указанные категории не тождественны. Нарушение общественного порядка не связано с посягательством на жизненно-важные интересы общества, именуемые общественной безопасностью. Общественный порядок затрагивается при совершении любого правонарушения и аморального поступка. Автор полагает, что общественная безопасность верно определена законодателем в качестве основного непосредственного объекта бандитизма, поскольку деятельность банд опасна как проявление организованной преступности, затрагиваются отношения защищенности широкого круга лиц в обществе от насильственных посягательств. По мнению автора, бандитизм в действующей редакции не имеет дополнительных объектов, таких как отношения по охране жизни, здоровья, собственности, личной свободы и иных.

Ключевые слова: банда, бандитизм, общественный порядок, общественная безопасность, преступления против общественной безопасности, организованная группа, дополнительный объект бандитизма, общественная безопасность в узком и широком смысле.

Review. In the present paper the category of «public order» and «public security» in a narrow and broad interpretation. It is shown that these categories are not identical. Violation of public order is not connected with an assault on the vital interests of the society, called social security. Public order is affected in the Commission of any offence and immoral act. The author believes that public safety is properly defined by the legislator as the main direct object of a crime as gang activity threat as a manifestation of organized crime, addresses the relationship of security for a wide range of people in society from violent threats. According to the author, banditry in the current edition has no extra features, such as relations on protection of life, health, property, personal freedom, and other.

Keywords: gang, robbery, public order, public security, crimes against public security, organized group, an additional object of banditry, public safety in the narrow and broad sense.

Статья 209 УК РФ («Бандитизм») расположена в разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» главе 24 «Преступления против общественной безопасности» Особенной части УК РФ.

Согласно местоположения состава бандитизма, его основным непосредственным объектом является общественная безопасность.

В теории уголовного не сложилось унифицированного понимания общественной безопасности. Следует признать, что и сегодня существуют разногласия в толковании указанной категории. Рассмотрим взгляды криминалистов по данному вопросу.

Так, В.С. Комиссаров видит общественную безопасность в защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от отрицательных воздействий социального, природного или технического характера, а также в обеспечении надлежащего уровня такой защиты¹.

В.П. Тихий полагает, что общественная безопасность является общим благом, ценностью в интересах всего общества, поскольку выполняет функцию превенции и защиты от насильственного разрушения и причинения вреда, поддерживает существование и нормальное функционирование общества и его членов².

В.И. Ткаченко доказывает, что общественная безопасность - это группа общественных отношений, посредством которых достигается безопасное использование источников повышенной опасности, оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, проведение строительных и других работ³.

Б.П. Кодрашов приходит к выводу, что это совокупность общественных отношений, урегулированных законом, определяющих защищенность личности, состояние общественного спокойствия, надлежащие условия труда, отдыха граждан и деятельности органов государственной власти, предприятий, обще-

¹ См.: Комиссаров В.С. Терроризм, бандитизм, захват заложника. М., 1997. С. 9.

² См.: Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. Харьков, 1981. С. 3.

³ См.: Ткаченко В.И. Преступления против общественной безопасности: Учебное пособие. М., 1984. С. 14.

ственных объединений, учреждений и организаций от преступлений, посягающих на порядок использования источников повышенной опасности, предметов и веществ, изъятых из гражданского оборота, негативных явлений техногенного и природного характера, а также иных специальных обстоятельств⁴.

А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков считают, что преступления против общественной безопасности составляют систему деяний, нарушающие разные области общественной безопасности и затрагивающие разнородные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. По их мнению, в указанной системе виды преступлений можно разделить на общие и специальные. Бандитизм они причисляют к общим видам, поскольку он направлен против безопасности широкого круга лиц, нарушает нормальную деятельность органов власти, охраняющих общественную безопасность⁵.

Б.В. Яцеленко, В.Т. Батычко, Ф.Р. Сундунов категорию «общественная безопасность» понимают в широком и узком смысле слова. В широком смысле она складывается из разных групп отношений в обществе: а) безопасности существования общества в целом; б) общественного порядка; в) безопасности экологической сферы; г) общественного здоровья и нравственности; д) безопасности личности, общества, государства при проведении отдельных видов работ; е) безопасности при обращении с общеопасными предметами; ж) безопасности при использовании транспортных средств; з) безопасности в сфере использования компьютерной информации⁶.

Указанные специалисты полагают, что в узком смысле слова общественная безопасность является системой отношений, которые гарантируют нормальную жизнедеятельность граждан в обществе, безопасные условия выполнения разного рода работ и порядок обращения с общеопасными предметами, а также общественный порядок⁷.

Можно заметить, что авторы, рассматривая понятие общественной безопасности, склоняются к разным взглядам на ее природу.

Одни криминалисты (В.И. Ткаченко) указывают, что в основе преступлений в сфере общественной безопасности несоблюдение правил обращения с общеопасными предметами и источниками повышенной опасности.

Другие правоведы (В.С. Комиссаров, В.П. Тихий) обоснованно предлагают не сводить рассматриваемую категорию исключительно к выполнению предписаний по осуществлению отдельных видов работ и правилам обращения с общеопасными пред-

метами, поскольку тогда отношения общественной безопасности будут ограничены лишь профессиональной деятельностью. С точки зрения данного подхода, опасность не исчерпывается только опасным производством или общеопасными предметами, но и заключается в опасных формах поведения людей, имея ввиду насильственные преступления. К такому следует отнести и бандитизм.

Наиболее широкое понимание общественной безопасности предложено А.А. Тер-Акоповым. В русле единого понятия «социальной безопасности», которая объединяет условия, гарантирующие сохранение и развитие основ социума: экологической, нравственно-духовной, государственно-политической, экономической и иных, а также отдельных самостоятельных элементов, в том числе гражданина (индивида), он выделял безопасность личности (личностную безопасность), общества (общественную безопасность) и государства⁸.

Попытаемся установить суть термина «безопасность». В общем плане, категория «безопасность» применима ко многим явлениям. Она показывает не только относимые к определенному случаю особые свойства безопасности субъекта либо объекта, но и содержит некую единую составляющую, что и дает возможность использовать ее в различных областях.

Толковый словарь В. Даля «безопасность» определяет как «отсутствие опасности; сохранность, надежность»⁹. Вместе с тем, нам представляется неправильным использовать только лингвистическое объяснение понятия безопасности, так как согласно последнему отсутствие опасности подается как возможность создать идеальную ситуацию. Однако, в действительности, неизбежно существование опасности самых разных источников. Поэтому категория «безопасность» не является абсолютной и значима только в связи с определенными объектами или сферой деятельности.

Статья 1 Закона РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности» раскрывала содержание широкого толкования общественной безопасности как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». Основными объектами безопасности Закон признавал личность - ее права и свободы; общество - его материальные и духовные ценности; государство - его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность¹⁰.

Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 года устанавливала национальную безопасность

⁴ См.: Кодрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. М., 1998. С. 8.

⁵ См.: Курс российского уголовного права: В 2 томах. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2002. С. 413.

⁶ См.: Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 1996. С. 219 (автор главы – Б.В. Яцеленко); Батычко В.Т. Уголовное право. Особенная часть. Конспект лекций. Таганрог, 2010. С. 175; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. Ф.Р. Сундунова, М.В. Талан. М., 2012. С. 226 (автор главы – Ф.Р. Сундунов).

⁷ См.: Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1998. С. 222.

⁸ См.: Тер-Акопов А.А. Безопасность человека. Социальные и правовые основы. М., 2005. С. 83-90.

⁹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. М., 1978. Т. 4. С. 154.

¹⁰ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. Ст. 15. С. 769. В настоящее время указанный закон утратил силу.

как «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства»¹¹.

Мы полагаем, что правильно и «узкое» толкование общественной безопасности, при котором обеспечивается защищенность граждан в обществе от насильственных посягательств, безопасные условия выполнения разного рода работ и деятельности транспорта, порядок обращения с общеопасными предметами (в т.ч. изъятыми из гражданского оборота), а также общественный порядок. В узком смысле общественная безопасность не касается вопросов суверенитета государства, его территориальной целостности, обороноспособности и безопасности.

Таким образом, преступления против общественной безопасности составляют систему деяний, нарушающих разные сферы общественной безопасности и затрагивающие неоднородные общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Особая миссия общественной безопасности, верно указывает В.С. Комиссаров, состоит в том, что, отражаясь в общественной психологии, общественном сознании, она понимается как некий уровень уверенности граждан в защищенности всего общества и отдельного человека от преступлений, неприкосновенности общественных благ¹². Низкий уровень общественной безопасности создает в социуме обстановку неуверенности, страха, психоза и дестабилизирует нормальную жизнедеятельность общества, государства и отдельных граждан. На наш взгляд, объективно уровень общественной безопасности зависит от состояния преступности, ее объема и уровня.

Родовым объектом бандитизма выступают отношения, обеспечивающие общественную безопасность и общественный порядок. В этой связи необходимо выяснить содержание категории «общественный порядок» и соотношение последней с термином «общественная безопасность».

Одним из первых в теории права определение общественного порядка сформулировал И.Н. Дашин, связав его с нормативной составляющей. Он отмечал, что это порядок волевых общественных отношений, сформировавшихся при осознанном и добровольном исполнении гражданами, предписанных в правовых и других нормах правил поведения в сфере общения, и обеспечивающих совместную жизнь

людей в условиях общества»¹³.

В толковании учебной литературы, общественный порядок – это система сложившихся организационных и волевых отношений между людьми, обусловленных разными формами их жизненного уклада¹⁴. Представление теории государства и права связывает общественный порядок с волевым, материальным и правовым содержанием¹⁵. Материальный элемент составляют реально существующие общественные отношения. В основе материальной составляющей находятся: экономическая система общества; политический режим государственной власти; система сложившихся общественных отношений. Волевой элемент обусловлен волей и поведением субъектов общественных отношений. Волевое содержание соединяет реакцию отдельного человека и общественную волю. Общественную волю формируют представители разных социальных групп, общественные объединения и политические партии, профсоюзы, неформальные организации и т. п. Установленные государством правовые нормы, определяют состав правового элемента общественного порядка и должное поведение людей в этой сфере. Правовые нормы устанавливают правила, предписывают должное или возможное поведение; предусматривают запреты совершения опасных для общества действий; закрепляют ответственность за нарушение предписаний; регулируют компетенцию и деятельность субъектов охраны общественного порядка. Соответственно, правовая составляющая охватывает обширный круг отношений, складывающихся в области общественного порядка.

В юридической литературе представлено несколько вариантов соотношения категорий «общественная безопасность» и «общественный порядок».

По мнению одних криминалистов, общественная безопасность включена в общественный порядок. Так, О.Н. Горбунова полагает: «Общественные отношения, создающие в государстве обстановку спокойствия и безопасности, составляют систему, которую можно назвать общественным порядком в узком смысле слова»¹⁶. Аналогичную позицию занимает И.И. Веремеенко, по мнению которого, правовое и иное социальное регулирование общественного порядка создает личную и общественную безопасность граждан¹⁷.

Отдельные специалисты в содержание общественного порядка в узком смысле включают достаточно широкий круг общественных отношений. Например, П.Ф. Гришаев уверен, что общественный по-

¹¹ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. 19 мая.

¹² См.: Курс уголовного права. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. 2002. Т. 4. С. 171 (автор главы – В.С. Комиссаров).

¹³ См.: Дашин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. Харьков, 1971. С. 68.

¹⁴ См.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новосёлова. М., 2008. С. 689.

¹⁵ См.: Теория государства и права. В 2 ч. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, ТЕИС, 2011. Т. 1. С. 11.

¹⁶ Горбунова О.Н. К вопросу об определении понятия «общественный порядок» в советской науке административного права // Труды Иркутского госуниверситета. Т. XIX. Серия юридическая. Вып. 8. Часть 2. Иркутск, 1967. С. 118.

¹⁷ См.: Веремеенко И.И. Сущность и понятие общественного порядка // Советское государство и право. 1982. № 3. С. 27.

рядок регламентирует отношения между людьми, согласно которому каждый должен соблюдать правила юридических норм и морали. Соблюдение таких правил поведения всеми, с точки зрения автора, обеспечивает общественную безопасность¹⁸.

С позиции других ученых, есть существенные различия между понятиями «общественный порядок» и «общественная безопасность», которые объясняются нормативным регулированием рассматриваемых явлений. Так, А.Ф. Гранин полагает, что общественный порядок создается путем регламентации общественных отношений всеми формами нормативного регулирования, а общественная безопасность только при помощи правовых и технических норм¹⁹.

На наш взгляд, различия между данными категориями состоит в том, что нарушение только общественного порядка не связано с посягательством на жизненно-важные интересы общества, именуемые общественной безопасностью. Общественный порядок затрагивается при совершении любого правонарушения, в том числе и преступления, и дисциплинарного проступка, и административного правонарушения, и даже аморального поступка. Например, проезд перекрестка на запрещающий сигнал светофора, распитие спиртных напитков в общественном месте, безусловно, нарушают общественный порядок, поскольку грубо противоречат нормам сосуществования людей в обществе. Однако общественная безопасность при этом еще не пострадает. Таким образом, понятия «общественный порядок» и «общественная безопасность» взаимосвязаны между собой, взаимообусловлены, но все же не тождественны. Поэтому мы видим соотношение раздела IX и главы 24 УК РФ как целого и части. Такое соотношение и должно быть при сопоставлении раздела и главы Особенной части УК РФ.

По мнению некоторых криминалистов, ст. 209 УК РФ необоснованно включена в главу 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности». Основной аргумент для такого решения состоит в том, что бандитизм имеет корыстную направленность, и поэтому целесообразно бандитизм расположить в системе преступлений против собственности главы 21 УК РФ²⁰.

На наш взгляд, в этом вопросе правильную позицию занимает Р.Р. Галиакбаров. Он утверждает, что корыстная мотивация встречается в бандитизме часто, но не исчерпывает всех его проявлений, например, когда нападения состоят в изнасиловании, убийстве или причинении вреда здоровью при отсутствии корыстных побуждений²¹.

Мы полагаем, бандитизм, как форма проявления организованной преступности, правильно отнесен законодателем к группе преступлений в сфере

общественной безопасности, поскольку деятельность банд представляет серьезную угрозу последней. Как правило, участники банд привлекаются к уголовной ответственности, если совершено уже достаточное количество тяжких и особо тяжких преступлений: разбойных нападений, убийств, насильственных вымогательств и т.п. Судебной практике почти неизвестны ситуации, когда члены банды были бы привлечены к ответственности за сам факт создания (организации) банды или участия в ней, но еще не совершено ни одного нападения в ее составе. Более чем в 90 % случаев уголовное преследование по ст. 209 УК РФ начинается как бы «вдогонку» при производстве предварительного расследования по конкретным нападениям, когда количество совершенных преступлений, постоянство состава группы, длительность ее существования свидетельствуют об устойчивости такой группы. Обычно в этих случаях о деятельности банды уже известно далеко за пределами района ее дислокации, имеется большое количество потерпевших от бандитских нападений. Дерзость и жестокость нападений в совокупности с их особой тяжестью, общественной опасностью, произведенным общественным резонансом, не позволяют усомниться в том, что затрагивается именно общественная безопасность, создается ситуация страха, незащищенности граждан.

Так, приговором Московского областного суда от 25 марта 2016 г. Б. был осужден за бандитизм, убийства, похищение человека и участие в незаконном обороте оружия. По данным правоохранительных органов, у Б. и других участников банды было изъято 27 автоматов, 22 пистолета, приборы для бесшумной стрельбы, 36 гранат различной модификации, более 7 тысяч боеприпасов, самодельные взрывные устройства и взрывчатые вещества, переносные радиостанции, более 50 комплектов форменной одежды сотрудников ГИБДД и других оперативных служб. Банда была известна тем, что с 2004 г. по 2014 г. на ее счету десятки совершенных убийств, в том числе убийство мэра г. Владикавказа, экс-мэра г. Казбека, заместителя прокурора Промышленного района г. Владикавказа, а также ряд покушений на убийства. Уголовное преследование по ст. 209 УК РФ «Бандитизм» началось в процессе расследования уголовных дел, возбужденных по п.п. «ж, з» ч. 2 ст. 105 УК РФ²².

По другому уголовному делу, Забайкальский краевой суд признал З. виновным в совершении в период с 2006 по 2012 годы 40 преступлений. Среди них убийство 9 человек, 10 разбоев, 7 краж, бандитизм, угоны автотранспорта, незаконное приобретение и хранение оружия и боеприпасов, покушение на хищение оружия. Уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 209

¹⁸ См.: Гришаев П.Ф. Преступления против общественной безопасности. М., 1959. С. 4.

¹⁹ См.: Гранин А.Ф. Теоретические вопросы социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. Киев, 1975. С. 15.

²⁰ См.: Якушев Д.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. Дис. ...канд. юрид. наук. М.: Спарк, 2002. С. 128.

²¹ См.: Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Кубанский государственный аграрный университет, 2000. С. 86-87.

²² URL: http://rapnews.ru/judicial_news/20160601/276231557.html#ixzz4qsUBV2iY (дата обращения: 24.06.2017).

УК РФ (участие в совершенных бандой нападениях), возбуждено в процессе расследования разбойных нападений²³.

В науке уголовного права, как и в учебной литературе, сложилась позиция о наличии у бандитизма нескольких дополнительных непосредственных объектов. В качестве таковых называются: жизнь, здоровье личности, право собственности. По мнению криминалистов, отстаивающих указанную точку зрения, бандитизм представляет собой сложное преступление, в результате совершения которого причиняется реальный вред (или ставится под угрозу причинения вреда) жизни и здоровью личности, ее неприкосновенности, имущественным правам лица, на которого совершается нападение²⁴.

Мы не можем согласиться с таким пониманием объекта бандитизма по следующим мотивам. Наш взгляд, дополнительный объект – отношения, которые неизбежно должны быть нарушены при выполнении объективной стороны состава преступления²⁵. Указание на дополнительный объект, наряду с основным непосредственным объектом, должно быть включено в конструкцию состава преступления (диспозицию статьи). Поэтому, если мы признаем дополнительным объектом бандитизма отношения по охране жизни, здоровья, собственности, личной свободы, то это означает, что редакцией ст. 209 УК РФ охватывается защита данных отношений. Однако все преступления, совершенные бандой, квалифицируются по совокупности со ст. 209 УК РФ²⁶. Диспозиция ст. 209 УК РФ предусматривает уголовную ответственность только за организацию (руководство) или участие в банде. Таким образом, у бандитизма не может быть тех дополнительных объектов, о которых упоминали специалисты.

Рассмотрев объект бандитизма, кратко сформулируем выводы исследования:

1) основным непосредственным объектом бандитизма является общественная безопасность, содержание которой можно толковать в широком и узком смысле;

2) общественная безопасность в широком толковании означает состояние защищенности жизнен-

но важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз;

3) общественная безопасность в узком смысле слова обеспечивает защищенность граждан в обществе от насильственных посягательств, безопасные условия выполнения разного рода работ и деятельности транспорта, порядок обращения с общепаспортными предметами (в т.ч. изъятыми из гражданского оборота), а также общественный порядок;

4) в узком смысле общественная безопасность не касается вопросов суверенитета государства, его территориальной целостности, обороноспособности и безопасности;

5) родовым объектом бандитизма выступают отношения по охране общественной безопасности и общественного порядка;

6) категории «общественный порядок» и «общественная безопасность» взаимосвязаны между собой, взаимообусловлены, но не тождественны;

7) нарушение общественного порядка не связано с посягательством на жизненно-важные интересы общества, именуемые общественной безопасностью;

8) общественный порядок регламентирует отношения между людьми, согласно которому каждый должен соблюдать правила юридических норм и морали;

9) общественный порядок затрагивается при совершении любого правонарушения и аморального поступка;

10) соотношение раздела IX и главы 24 УК РФ мы видим как отношение целого к части, поскольку общественный порядок составляет часть общественной безопасности;

11) местоположение состава бандитизма в главе 24 УК РФ правильно определено законодателем, поскольку деятельность банд опасна как проявление организованной преступности, затрагиваются отношения защищенности широкого круга лиц в обществе от насильственных посягательств;

12) бандитизм в действующей редакции не имеет дополнительных объектов, таких как отношения по охране жизни, здоровья, собственности, личной свободы и иных.

Библиографический список

1. Батычко В.Т. Уголовное право. Особенная часть. Конспект лекций. – Таганрог, 2010. – 325 с.
2. Веремеенко И.И. Сущность и понятие общественного порядка // Советское государство и право. – 1982. – № 3. – С. 22-29.
3. Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. – Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2000. – 200 с.
4. Горбунова О.Н. К вопросу об определении понятия «общественный порядок» в советской науке административного права // Труды Иркутского госуниверситета. Т. XIX. Серия юридическая. Вып. 8. Часть 2. – Иркутск, 1967. – С. 118-121.
5. Гранин А.Ф. Теоретические вопросы социалистической законности в деятельности органов внут-

²³ URL: <http://www.mzk1.ru/2017/06/sud-nad-bandoj-borisena/> (дата обращения: 15.07.2017).

²⁴ См.: Комментарий к УК РФ / Под ред. С.В. Дьякова. Новосибирск: Норматика, 2013. С. 239; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2008. С. 234.

²⁵ Такое представление о природе дополнительного объекта общепринято в науке уголовного права и учебной литературе. См., например: Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М.: Эксмо, 2009. С. 89.

²⁶ См.: п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 2.

ренных дел: Автореф. ... дисс. докт. юрид. наук – Киев, 1975. – 52 с.

6. Гришаев П.Ф. Преступления против общественной безопасности. – М., 1959. – 40 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. – М., 1978. Т. 4. – 669 с.
8. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. – Харьков, 1971. – 200 с.
9. Кодрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. – М., 1998. – 296 с.
10. Комиссаров В.С. Терроризм, бандитизм, захват заложника. – М., 1997. – 159 с.
11. Комментарий к УК РФ / Под ред. С.В. Дьякова. – Новосибирск: Норматика, 2013. – 664 с.
12. Курс российского уголовного права: В 2 томах. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. – М., 2002. – 816 с.
13. Курс уголовного права. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – 2002. – Т. 4. – 592 с.
14. Теория государства и права. В 2 ч. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, ТЕИС, 2011. – Т. 1. – 516 с.
15. Тер-Акопов А.А. Безопасность человека. Социальные и правовые основы. – М., 2005. – 272 с.
16. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. – Харьков, 1981. – 172 с.
17. Ткаченко В.И. Преступления против общественной безопасности: Учебное пособие. – М., 1984. – 81 с.
18. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 1996. – 800 с.
19. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. – М., 2012. – 943 с.
20. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Эксмо, 2009. – 496 с.
21. Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1998. – 767 с.
22. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. 4-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2008. – 1008 с.
23. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – М., 2008. – 960 с.
24. Якушев Д.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом: Дис. ...канд. юрид. наук. – М.: Спарк, 2002. – 173 с.

Рецензент: Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

ИСМАГИЛОВ РИНАТ АЛЬБЕРТОВИЧ

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса Уфимского юридического института МВД России, 450103, г. Уфа, ул. Муksинова, 2, rinatismagilov@mail.ru

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО СТ. 299 УК РФ

ISMAGILOV RINAT ALBERTOVICH

PHD in Law, senior lecturer of criminal procedure Department of the Ufa Law Institute of the Russian Interior Ministry, 450103, Russia, Ufa. Muksinova Street, 2, rinatismagilov@mail.ru

SOME PROBLEMS OF QUALIFICATION OF CRIMES UNDER ST. 299 OF THE CRIMINAL CODE

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные для правоприменительной практики вопросы уголовно-правовой оценки привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконного возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: должностное лицо, представитель власти, преступление, невиновный, состав преступления, квалификация содеянного, уголовное преследование.

Review. The article deals with current law enforcement practice questions criminal-legal assessment for the attraction obviously innocent to criminal responsibility for illegal or criminal case.

Keywords: the official representative of the government, a crime is innocent of the crime, qualification of the offense, criminal prosecution.

Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами, имеющими полномочия представителя власти, всегда вызывают особый резонанс и обладают повышенной общественной опасностью.

Норма о привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности появилась в УК РСФСР 1960 г. (ст. 176) и практически в неизменном виде предусмотрена в ст. 299 УК РФ 1996 г. Диспозиция ч. 1 ст. 299 УК является простой, ее содержание совпадает с наименованием данной статьи.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 299 УК, причиняется вред многим правоохраняемым интересам. В глазах населения подрывается авторитет органов предварительного расследования и прокуратуры, расследование направляется по ложному пути. Уровень доверия народа к правоохранительным органам снижается. В обществе утверждается мнение, что беззаконие – неотъемлемый атрибут деятельности органов предварительного расследования. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности может привести к тяжким последствиям, среди которых может быть самоубийство потерпевшего, невиновное осуждение, иные негативные социальные последствия (увольнение с работы, перевод на нижестоящую должность, разрыв семейных отношений и т.д.). Несмотря на то, что указанные выше последствия относятся к нарушению законных прав и интересов личности, основным объектом данного состава преступления являются общественные отношения, обеспечивающие закон-

ную процессуальную деятельность органов предварительного расследования и прокуратуры по осуществлению правосудия. Законные права и интересы человека и гражданина в данном составе являются дополнительным объектом. Потерпевшим может быть любое физическое лицо, заведомо невиновно привлеченное к уголовной ответственности.

В уяснении нуждается используемый в диспозиции данной статьи термин – «заведомо невиновный». Соответствует ли он аналогичному уголовно-процессуальному понятию? Так, согласно ч. 3 ст. 302 УПК РФ «оправдание по любому из оснований, предусмотренных частью второй настоящей статьи, означает признание подсудимого невиновным». Следовательно, невиновным следует считать лицо, если: 1) не установлено событие преступления; 2) подсудимый не причастен к совершению преступления; 3) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления; 4) в отношении подсудимого коллегией присяжных заседателей вынесен оправдательный вердикт.

По УПК РФ лицо приобретает статус невиновного лишь после вступления в законную силу оправдательного приговора суда. Это положение соответствует конституционному принципу презумпции невиновности, т.к. согласно ч. 1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Содержащаяся в ч. 1 ст. 299 УК РФ формулировка «заведомо невиновный» не соответ-

ствуется конституционному и уголовно-процессуальному понятию невиновности. Согласно диспозиции ч. 1 ст. 299 УК предусмотренное в ней деяние считается оконченным с момента вынесения следователем (дознавателем) постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого или составления обвинительного акта, т.е. с момента подписания должностным лицом данного процессуального документа¹. Проблемным остается вопрос, с какого момента лицо считается привлеченным к уголовной ответственности? Формулировка «привлечение к уголовной ответственности» встречается в п. 2 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, в которой в качестве основания выделения уголовного дела устанавливается производство в отношении «несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, *привлеченного у уголовной ответственности*, вместе с совершеннолетними обвиняемыми; возобновление производства... по ранее прекращенному уголовному делу возможно в том случае, если не истекли сроки давности *привлечения лица к уголовной ответственности* (ч. 3 ст. 214 УПК); согласно п. 3 ч. 1 ст. 225 УПК РФ дознаватель при составлении обвинительного акта указывает данные о лице, *привлекаемом к уголовной ответственности*. Но ни в одном из указанных положений УПК РФ нет упоминания о моменте, с которого лицо считается привлеченным к уголовной ответственности. В следственной и судебной практике привлечение к уголовной ответственности связывается с «привлечением в качестве обвиняемого». Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу У. было отмечено: «Под привлечением к уголовной ответственности, о котором говорится в ст. 48 УК РСФСР «Давность привлечения к уголовной ответственности», следует понимать процессуальный акт о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого, а не момент вынесения обвинительного приговора»². Указанная судебная инстанция неоднозначно толкует понятие привлечения к уголовной ответственности.

Так, кассационным определением от 12 сентября 2007 года Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор в отношении дознавателя Т., оправданного по ч. 1 ст. 299 УК РФ за отсутствием в его деянии состава преступления. Судебная коллегия в обоснование своего решения указала, «что в соответствии со ст. 225 УПК РФ привлечение лица к уголовной ответственности определяется обвинительным актом. При этом обвиняемый, его защитник должны быть ознакомлены с обвинительным актом и материалами уголовного дела, о чем делается соответствующая отметка в протоколе ознаком-

ления с материалами дела. ...Как следует из их показаний в суде, обвиняемый не был осведомлен о вынесенных в отношении него названных процессуальных документах и о привлечении его к уголовной ответственности. Изготовление обвинительных актов Т. суд в приговоре расценил как приготовительные действия, ответственность за которые наступает только в отношении тяжких и особо тяжких преступлений, сославшись на то, что ч. 1 ст. 158 УК РФ, по которой Т. производил дознание, относится к преступлениям небольшой тяжести. ... Действующее законодательство (п. 2 ч. 1 ст. 47, ст. 225 УПК РФ) к процессуальным основаниям признания лица обвиняемым относит не только постановление о привлечении в качестве обвиняемого, но и обвинительный акт, который составляется по окончании дознания. ... Обвинительный акт является формой объединения в одном документе постановления о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительного заключения. Однако официальным процессуальным документом он становится после его предъявления обвиняемому, поскольку в силу ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе знать, в чем он обвиняется, получить копию обвинительного акта, возражать против обвинения, а в соответствии с п. 22 ст. 5 УПК РФ обвинение - это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ. Само по себе составление обвинительного акта не может рассматриваться как оконченное преступление, предусмотренное ст. 299 УК РФ, поскольку на данной стадии возможен предусмотренный ст. 31 УК РФ добровольный отказ, исключающий уголовную ответственность. В этой связи не могут быть признаны состоятельными доводы кассационного представления о том, что Т. была полностью выполнена объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, которое, по мнению государственного обвинителя, окончено с момента изготовления и утверждения обвинительного акта»³.

Такая неоднозначная трактовка понятия «привлечение к уголовной ответственности» вызвана несовершенством формулировок, используемых в гл. 31 УК РФ, и несоответствием их уголовно-процессуальному законодательству. В теории уголовно-процессуального права высказаны различные суждения относительно содержания понятия «привлечение к уголовной ответственности». Некоторые процессуалисты данное понятие отождествляют с понятием «привлечение в качестве обвиняемого»⁴. Г.Н. Ветрова писала, что предъявление обвинения еще не рождает обязанности отвечать за свои действия и не означает реализации этой обязанности.⁵ Некото-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. М.: Проспект, 2008. С. 575.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 10.

³ Определение Верховного Суда РФ от 12.09.2007 г. по делу №47-007-46 // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2017).

⁴ См., например: Корнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности: законность и обоснованность. М.: Изд-во юрид. лит-ры, 1971. С. 16; Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. С. 21-22.

⁵ Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г.Н. Ветрова, А.М. Ларин. М.: Наука, 1987. С. 94.

рые авторы полагают, что привлечение к уголовной ответственности - это растянутый во времени процесс, началом которого является предъявление обвинения, а окончанием вынесение обвинительного приговора суда⁶. Другие авторы связывают привлечение лица к уголовной ответственности исключительно с вынесением обвинительного приговора⁷.

Мы придерживаемся точки зрения, согласно которой момент привлечения к уголовной ответственности связан, прежде всего, с вынесением обвинительного приговора суда. Как отмечают процессуалисты, с момента вступления приговора в законную силу можно говорить о начале реализации уголовной ответственности⁸. Такая позиция, на наш взгляд, отвечает требованиям ст. 8 УК РФ, согласно которой основанием уголовной ответственности является наличие в действиях лиц всех признаков состава преступления. Наличие признаков состава преступления устанавливается в ходе квалификации содеянного, а окончательная квалификация его осуществляется судом при вынесении приговора. Таким образом, понятия «привлечение в качестве обвиняемого» и «привлечение к уголовной ответственности» отождествлять не имеет смысла. В связи с этим в ст. 299 УК РФ целесообразно использовать иную формулировку. Диспозиция ч. 1 ст. 299 УК РФ оставляет за рамками уголовно-правового запрета многие деяния, связанные с незаконным привлечением к уголовной ответственности. Например, если следователю стало известно о невиновности обвиняемого после предъявления обвинения, но, несмотря на это, он продолжает производство по уголовному делу. Хотя такие деяния не подпадают под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, но ответственность за их совершение может быть предусмотрена нормами гл. 30 УК РФ как за преступления против интересов государственной службы (злоупотребление должностными полномочиями, ст. 285

УК). Описанные деяния посягают на интересы правосудия, поэтому они должны быть отражены в гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия».

Чтобы наиболее полно учесть весь спектр деяний, направленных на незаконное привлечение к уголовной ответственности, следует использовать терминологию, разработанную уголовно-процессуальной наукой и имплементированную в действующее уголовно-процессуальное законодательство. В УПК РФ используется термин «уголовное преследование». Глава 3 раздела I имеет одноименное название с разделом, в свою очередь в п. 55 ст. 5 УПК РФ дается определение данному понятию: «Уголовное преследование - процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». В интересах отказа от термина «привлечение к уголовной ответственности» в главе о преступлениях против правосудия, законодателем применена формулировка уголовное преследование. Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹ ст. 303 УК РФ дополнена частью четвертой, предусматривающей ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности *в целях уголовного преследования* лица, заведомо непричастного к совершению преступления.

Термин «уголовное преследование» также целесообразно использовать в статье 299 УК РФ, назвав её «Заведомо незаконное уголовное преследование».

Подводя итог исследованию, полагаем, что учет законодателем затронутых нами проблемных аспектов квалификации привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконного возбуждения уголовного дела будет способствовать более правильному применению данной нормы в будущем.

Библиографический список

1. Алексеев Н.С. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве (Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование) / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич. – Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1970. – 192 с.
2. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения. – М., 1975. – 176 с.
3. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Г.Н. Ветрова, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1987. – 112 с.
4. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности: законность и обоснованность. – М.: Изд-во юрид. лит-ры, 1971. – 136 с.
5. Громов Н.А. Институт привлечения к уголовной ответственности. – Саратов: Изд-во Саратов. универ-та, 1991. – 184 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. – М.: Проспект, 2008. – 943 с.
7. Мотовиловкер Е.Я. Об институте «привлечения к уголовной ответственности» и содержании уго-

⁶ Алексеев Н.С. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве (Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование) / Н.С. Алексеев, В.З. Лукашевич. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1970. С. 70.

⁷ Мотовиловкер Е.Я. Об институте «привлечения к уголовной ответственности» и содержании уголовно-процессуальной деятельности // Проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. Куйбышев, 1979. С. 76.

⁸ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т.1. М., 1968. С. 89; Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения. М., 1975. С. 127.

⁹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

ловно-процессуальной деятельности // Проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. – Куйбышев, 1979.

8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т.1. – М., 1968. – 470 с.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.

КУЛИКОВА СВЕТЛАНА ГЕННАДЬЕВНА

кандидат исторических наук, доцент, заместитель начальника кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, cvetlana-1977@mail.ru

БЕКМУРЗИН МАХМУД САЙДУКАЕВИЧ

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, mbekmurzin@mail.ru

БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX ВЕКА: ФИКЦИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

KULIKOVA SVETLANA GENNADEVNA

candidate of historical Sciences, associate Professor, Deputy head of the Department of state and legal disciplines of the Moscow regional branch Moscow University of the MIA of Russia named after V. J. Kikot, cvetlana-1977@mail.ru

BEKMURZIN MAHMUD SAIDUKAEVICH

Professor of Criminal Law and Criminal Science Department of Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Cand. Sc. (Law), Associate Professor, mbekmurzin@mail.ru

THE FIGHT AGAINST CORRUPTION IN THE RUSSIAN EMPIRE OF THE XIX CENTURY: FICTION OR REALITY?

***Аннотация.** Статья посвящена историко-правовому анализу проблемы противодействия коррупции в Российской империи XIX века.*

***Ключевые слова:** коррупция, взятка, Российская империя, XIX век, Московская палата уголовного суда, судебный следователь, полицейский чиновник, земец, Д.А. Скульский, И.С. Аксаков, Д.А. Лопухин, П.А. Деметьев.*

***Review.** The article deals with historical and right analysis of the problem of combating corruption in the Russian Empire of the XIX century.*

***Keywords:** corruption, bribery, the Russian Empire, XIX century, Moscow chamber of criminal court, judicial investigator, police officer, samec, D.A. Lazarev, I.S. Aksakov, D.A. Lopukhin, P.A. Dement'ev.*

Изучение исторического опыта предыдущих правителей «взяткоборцев» свидетельствует о том, что отдельными мерам данную проблему не решить: кнут, пряник, перст общественного мнения, смена самой системы, породившей этот порок, коррупцию искоренить не смогли. При Иване IV взяточников казнили, при Петре I мздоимцев били батогами, клеймили и ссылали, но жажда наживы брала верх. Тогда «кнут» решили заменить на «пряник» – при Петре I все «слуги государевы» стали получать зарплату, однако и это не способствовало коренному изменению ситуации. Подлинный расцвет взяточничества в России пришёлся на XIX век. В русском языке у слова «взятка» появилось почти столько же синонимов,

сколько терминов, обозначающих снег в эскимосском: «бакшиш», «хабар», «магарыч», «мзда», «корм», «добыча», «подарок», «детиска на молочишко», «барашек в бумажке», «записка от князя Хованского», а у слова «взяточничество» – «любостяжательность», «лихоимство», «сребролакомство». Эта «примета» русской жизни получила широкое освещение не только в художественной литературе, публицистике и воспоминаниях современников, но и в работах историков, писавших как о бюрократии и организации государственного управления¹. Самостоятельный интерес вызывало и понятие «взятка». П. Каблуков в статье «Несколько слов об учреждениях, способствовавших развитию взяточничества в разных го-

¹ Богословский М. М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719-1727. М., 1902.; Готье Ю. В. История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. 1-2. М., 1913-1914; Мрочек-Дроздовский П. Областное управление России XVIII века до учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. Ч. 1. М., 1876; Чичерин Б. Н. Областные учреждения России в XVII в. М., 1856.

сударствах», рукописный вариант которой относится к концу 1850 г., обращает особое внимание на то, что в России взятка «освящена обычаем и терпима правительством»².

Мемуарная литература XIX в. становится «массовым» источником по истории взяток в России. Она содержит обильный материал, позволяющий заключить, что с развитием системы государственного управления совершенствовались способы получения неправедных доходов, которые к середине века приобрели характер четко отлаженной системы коллективных злоупотреблений. Многие дневники освещают потаенные стороны жизни местной администрации, включая многочисленные злоупотребления.

По воспоминаниям поэта М.А. Дмитриева, служившего в конце 1820-х гг. советником Московской уголовной палаты, где оклады были выше, чем в других губерниях, его годовой доход состоял из 800 руб. жалованья и 5-6 тыс. руб. ассигнациями, которые приносило имение в 300 душ крестьян. При условии, что наём жилья стоил 2 тыс. ассигнациями, он с семьей еле сводил концы с концами³. Прожить на жалованье было просто невозможно, потому современники в качестве главной причины коррупции рассматривали материальную необеспеченность служащих. Член Государственного совета адмирал Н.С. Мордвинов писал: «Доколе правосудие в России не будет достаточно вознаграждаемо удовлетворением всех необходимых нужд исполнителей оно, то правда не воссядет на суде, ибо правду водворить не можно там, где скудость обитает! Она несовместима с нищетой...»⁴.

В правительственных кругах взятки признавались злом, но злом неизбежным, неискоренимым. Необеспеченность чиновников необходимым жалованьем заставляла правительство терпимо относиться к должностным преступлениям. По подсчетам П.А. Зайончковского, за 19 лет, с 1841 по 1859 гг., за должностные преступления были судимы 78496 чиновников 9-14 классов⁵. Путём несложных математических подсчётов можно установить, что в течение года под суд попадало в среднем 4131 человек, что составляло примерно 8 % всех чиновников указанных классов. Около половины из них вновь поступали на службу⁶. Исследователь Писарькова Л.Ф. указывает, что «в случае недоказанной вины чиновника, суд оставлял его «в подозрении»; при такой формулировке пребывание под судом не сказывалось

на карьере чиновника»⁷. Например, статский советник М.Е. Марков дважды был председателем уголовной палаты (до 1821 г. в Курской, затем в Тамбовской губерниях) и дважды попадал под суд, что не мешало ему в 1832 г., благодаря протекции, получить место председателя 1-го департамента Московской палаты уголовного суда.

Страшную картину рисует в своих мемуарах судебный следователь коллежский секретарь Д.А. Скульский, вспоминая о службе в Московской судебной палате в 1897-1906 гг.⁸. Так, он упоминает о «деле статского советника Б.», которое произвело фурор не только в Москве, но и в Петербурге⁹. Советник этот был из «судебного мира». В Москве он слыл «судебным следователем по бракоразводным делам», потому что, служа следователем, приватно занимался ведением бракоразводных процессов. При этом во время его прошлой службы в провинции происходили полные таинственности эпизоды – например, исчезновение во время пожара важного дела, избития свидетелей и т.д. Сам статский советник, при этом, умудрялся сохранять «репутацию талантливого сыщика» и мечтал занять место начальника Московской сысской полиции. Изумительная способностью добывания денег сблизил его с прокурором Московской судебной палаты до такой степени, что «державший себя Юпитером М. снисходил до хождения в обнимочку с Б. по коридорам здания судебных установлений»¹⁰. «Способность Б. доставать деньги ценилась начальством, как одно из достоинств судебной деятельности», – вспоминал Скульский. Помимо перечисленных талантов данный чиновник был «гением интриги». Он мечтал о «белых панталонах». Как судебный следователь, он занимал должность 6-го класса и по существующим законам дальше статского советника переступить не мог, но в погоне за мечтой он пришёл к мысли, что должность почётного мирового судьи позволит ему получить 5 класс, совместимый почти со всякой коронной службой. Для реализации поставленной цели он путём манипуляций незаконно завладел пустошью Турлыгой в Ярославской губернии, которая представляла собой необходимый земельный ценз в виде 500 десятин земли, дающий право претендовать на должность почётного мирового судьи. В январе 1896 г. он явился на заседание дворянского собрания «украшенный заморскими регалиями»¹¹. Подверженный «чинобесию» в 1897 г. он был уличён в растрате 5-6 ты-

² Отдел письменных источников Государственного исторического музея (далее - ОПИ ГИМ). Ф. 7. Д. 495. Л. 25-26, 42 об.; Писарькова Л. Ф. К истории взяток в России (по материалам «секретной канцелярии» кн. Голицыных) // Отечественная история. 2002. № 5. С. 33-49.

³ Дмитриев М. А. Главы из воспоминаний моей жизни. М., 1998. С. 303, 313.

⁴ Отдел письменных источников Государственного исторического музея (далее - ОПИ ГИМ). Ф. 281. Оп. 1. Д. 76. Л. 33; Писарькова Л. Ф. К истории взяток в России (по материалам «секретной канцелярии» кн. Голицыных) // Отечественная история. 2002. № 5. С. 33-49.

⁵ Зайончковский П. А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. М., 1978. С. 176-178.

⁶ Российский государственный исторический архив (далее – РГИА). Ф. 1409. Оп. 2. Д. 6829. Ч. 86. Л. 22-24.

⁷ Писарькова Л. Ф. К истории взяток в России (по материалам «секретной канцелярии» кн. Голицыных) // Отечественная история. 2002. № 5. С. 33-49.

⁸ Государственный архив Тверской области (далее – ГАТО). Ф. Р-570. Оп. 2. Д. 901.

⁹ Государственный архив Тверской области (далее – ГАТО). Ф. Р-570. Оп. 2. Д. 901. Л. 14.

¹⁰ Государственный архив Тверской области (далее – ГАТО). Ф. Р-570. Оп. 2. Д. 901. Л. 15.

¹¹ Государственный архив Тверской области (далее – ГАТО). Ф. Р-570. Оп. 2. Д. 901. Л. 16.

сяч рублей, на пополнение которой пустил дом некой госпожи М., у которой состоял управляющим. В результате был обвинен в преступлении по должности и растрате средств частного лица¹². Суд приговорил Б. к лишению прав и ссылке в Тобольскую губернию на 12 лет. Будучи лишённым прав, он продолжал уверять, что скоро, всё равно, будет в Москве членом суда и ссылался на протекцию высокопоставленной особы. Каково же было удивление Скульского, когда летом 1898 г., находясь в командировке в уголовном департаменте он случайно прочёл только что «полученную из министерства юстиции бумажку, согласно которой отставному статскому советнику Б. лишение прав и ссылка в Сибирь была заменена отрешением от должности [5, л. 19]. Спустя четыре месяца «пробегаая как-то приказы по министерству юстиции в «Правительственном Вестнике» Скульский прочитал: «отставной статский советник Б. зачисляется на службу по министерству юстиции». Прошло ещё немного времени и статский советник Б. был назначен мировым судьёй 4 участка Барнаульского округа, а спустя некоторое время был переведён мировым судьёй г. Томска, то есть стал слугой Фемиды там, куда был сослан по приговору суда¹³.

В атмосфере сформировавшейся в XIX в. системы коллективных злоупотреблений оставаться честным чиновником было практически невозможно. Это обстоятельство играло далеко не последнюю роль в широком распространении злоупотреблений, вызывало неуважение к закону и, в конечном итоге, оказывало развращающее влияние на общество. Славянофил И.С. Аксаков, служивший в 1845-1848 г. товарищем председателя Калужской уголовной палаты и обер-секретарем Сената, видел в этом повсеместном нарушении закона опасную болезнь своего времени. «Вопиющие злоупотребления и потрясающие душу злодейства, – писал он в 1853 г., – носят на себе характер исключительности, который яркостью своей резко отделяется от общего быта, к тому же они не всегда избегают и наказания по закону. Гораздо опаснее для общества те грехи, которые чествуются «грешками»; те пороки, которые извиняются легко, уживаются со снисходительной совестью, живут рядом с хорошими свойствами души... Эта сеть малых грешков и пороков опутывает в сильной степени наше общество ... Но особенно опасной оказывается эта болезнь в быту судебном, где она в союзе с властью, где каждое ее проявление передается непосредственно тяжкими гибельными ударами действительной жизни...»¹⁴.

¹² Куликова С. Г. Коррупция в Российской империи XIX века в восприятии консерваторов-охранителей // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. Руза, 2012. С. 90-98.

¹³ Государственный архив Тверской области (далее – ГАТО). Ф. Р-570. Оп. 2. Д. 901. Л. 20; Куликова С. Г. Коррупция в Российской империи XIX века в восприятии консерваторов-охранителей // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. Руза, 2012. С. 90-98.

¹⁴ Аксаков И.С. Присутственный день Уголовной палаты. Судебные сцены. // Аксаков И. С. И слово правды отзовется... Стихи, пьеса, статьи, очерки. Уфа, 1986. С. 114.

¹⁵ Русская старина. 1896. Т. 4-6. С. 639.

¹⁶ Русская старина. 1896. Т. 4-6. С. 641.

¹⁷ Русская старина. 1899.Т. 100. № 11?12. С. 543-546.

¹⁸ Русская старина. 1899.Т. 100. № 11?12. С. 543-544.

¹⁹ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 50?75, 481-508; Русская старина. 1899. Т. 99. С. 58.

Анонимный автор записки «О современной политической и внутренней жизни России», датированной 1855 г., с горечью констатировал: «Ныне каждый уверен в мертвенности буквы закона и в действительности только воли и покровительства сильных»¹⁵. Будучи опытным чиновником, посвятившим карьеру большую часть своей жизни, он наблюдал, как министры больше всё заботились об «...ограждении своей части от общего надзора и контроля, уединяя ее от других частей правления и стараясь скрыть своё самоуправство от глаз государя, не мешая другим делать то же. Вскоре прочно укоренившийся на вершине российского политического Олимпа дух «пренебрежения к закону» пронизал «все слои» чиновничьего механизма и «...даже низкое взяточничество не каралось всеобщим презрением»¹⁶.

О моральных ценностях и ориентирах чиновничества середины XIX в. позволяет судить своеобразный «кодекс» государственного служащего, изложенный в «Письме опытного чиновника сороковых годов младшему собрату, поступающему на службу»¹⁷. Поощрением низкопоклонства, угодничества, продажности пронизаны советы «старшего собрата»: «Надейся не на способности, а на протекцию. Если есть протекция – вы гений, нет – дурак набитый. Заглуши врождённое чувство справедливости, сострадания, никогда не держи сторону истины, если противная сторона сильнее. Обращай внимание не на суть дела, а на лиц, в нем участвующих. Делай не то, что нужно делать, а то, чего желает начальство»¹⁸.

Складывается впечатление, что в первой половине XIX в. коррупция поразила практически весь государственный организм Российской империи. Н.Ф. Дубровин, автор очерка «Русская жизнь в начале XIX в.», подчеркивал, что «без подаяния нельзя было продвинуть дела, и поголовное взяточничество существовало не только и земских судах, но и в средних и высших правительственных учреждениях»¹⁹. Чтобы не быть голословным, Н.Ф. Дубровин, опираясь на документы сенаторских ревизий, архивы министерства юстиции и внутренних дел, описывает конкретные случаи коррупции на самых различных ступенях государственного механизма – от Государственного совета и Сената до провинциального магистрата. Так, родственник председателя Госсовета князя П.В. Лопухина калужский губернатор Д.А. Лопухин обвинялся в многочисленных злоупотреблениях. Всего ему инкриминировалось 34 преступления, в том числе – вымогательство более 30 тыс. руб. у фабриканта Гончарова, получение взятки в размере 80 тыс.

руб. за сокрытие убийства, совершенного помещиком Хитровым, незаконная передача имения помещицы Хвостовой городничему Батурину и т.д.²⁰ Бесчисленные доносы вынудили Александра I направить для негласной ревизии губернии российского министра юстиции, опытного государственного деятеля и знаменитого поэта Г.Р. Державина. Прибыв на место, Державин убедился в справедливости обвинений. Однако заступничество генерал-прокурора, председателя Госсовета и обер-гофмейстера Двора позволили губернатору уйти от ответственности. В мае 1803 г. граф Ф.В. Ростопчин в частном письме князю Цицианову сообщал: «Калужской истории конца до сих пор нет. Лопухин, бывший губернатор, живет очень весело в Петербурге ... и мне кажется, что весьма приятное место быть атаманом разбойников»²¹.

Безнаказанность сановных преступников, которую апологет российского консерватизма Н.М. Карамзин считал одним из серьезнейших зол для российской государственности, рождала опасную болезнь всего общества²². Курский помещик Ширков, убивший свою крестницу девицу Алтухову, был оправдан судами всех инстанций. Мать убитой дошла до императора. Александр I поручил разобраться в этом деле генерал-губернатору столицы Милорадовичу, который перепоручил его директору своей канцелярии Геттуну. Последний, расследовав обстоятельства дела на месте, убедился в виновности Ширкова, но оставил его только «в подозрении», не обвиняя, так как получил от помещика 100 душ крепостных под видом покупки. Мало того, Геттун вскоре предоставил Ширкову место следственного пристава в Петербурге. Через несколько лет службы Ширков так поправил свои финансовые дела, что смог выкупить поместье, заложенное ранее за 200 тыс. руб., которые пошли на сокрытие совершенного им преступления²³.

Язва коррупции поразила и правоохранительную систему. Конкретные проявления коррупции полицейского аппарата России в конце XVIII – первой половине XIX в. описаны в записках профессора петербургской духовной академии Д.И. Ростиславова²⁴. Профессор приводит факты сговора представителей преступных шаяк и полицейских властей, использования преступников для оговора невинных

обывателей с целью вымогательства взяток у последних. Здоровая часть общества была абсолютно бессильна, так как «...полиция, в большинстве своих членов, получая от воров и разбойников хорошие подарки, любила им покровительствовать, поэтому потихоньку давала им возможность убежать даже из острогов или не преследовала их надлежащим образом, а сама между тем уведомляла их о тех, кто на них доносил»²⁵.

Складывалась ситуация, когда честный дворянин стремился избежать назначения или избрания на полицейскую должность любым путем, так как не желал обирать народ «...для уплаты дани губернатору»²⁶. А последнее было неизбежно, поскольку на губернском уровне практически повсеместно действовала своеобразная система поборов. 7 сентября 1802 г. граф Ростопчин писал графу Воронцову о том, что Орловскому губернатору комиссары по продаже соли, городничие и исправники должны были платить по 1000 руб. в год. Такая же система поборов существовала в Гродненской, Харьковской, Костромской, Курской губерниях и других регионах России²⁷. Губернское чиновничество было не в состоянии противиться воле губернатора, так как он мог отрешить от должности и отдать под суд любого чиновника. По мнению М.Н. Муравьева, злоупотребления губернаторов были «неимоверны»²⁸. Не случайно в 1810-х гг. не хватало сенаторов для расследования злоупотреблений в губерниях²⁹.

Безусловно, на этом фоне такие явления, как традиционная волокита в судах, когда даже на законных основаниях дело можно было «волокутить» до 5 лет³⁰, получение жалования без фактического участия в работе того или иного департамента госучреждения сыновьями богатых или влиятельных родителей³¹, использование подсудимых для работ в хозяйствах судей³², вымогательство взяток местными властями за освобождение крестьян от повинности по строительству дорог³³, кажутся просто детскими шалостями. Однако все эти злоупотребления только лишней раз свидетельствовали о степени болезни общественного организма – взятка стала обычаем! Россиянин уже был убежден, что «... взятка... надежнее всякого иного способа защиты нарушенных прав»³⁴.

²⁰ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 501.

²¹ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 50.

²² Русская старина. 1899. Т. 98. С. 74.

²³ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 66.

²⁴ Записки профессора Д.И. Ростиславова. Глава VII. Разбой, грабежи, самосуд народа // Русская старина. 1880. Май. С. 35-69.

²⁵ Записки профессора Д.И. Ростиславова. Глава VII. Разбой, грабежи, самосуд народа // Русская старина. 1880. Май. С. 48.

²⁶ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 498.

²⁷ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 498.

²⁸ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 494.

²⁹ Русская старина. 1899. Т. 99. С. 248.

³⁰ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 65-66.

³¹ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 490.

³² Русская старина. 1899. Т. 98. С. 482.

³³ Русская старина. 1899. Т. 98. С. 483.

³⁴ Репинский К. Несколько слов по поводу нападок на взяточничество // Юридический вестник. 1860-1861. Вып. 2. С. 49.

Проблема коррупции своими корнями уходит в глубину российской истории. Первая половина XIX столетия становится не только периодом совершенствования государственного механизма и укрепления разветвленного чиновничье-бюрократического аппарата империи, но, одновременно, и важнейшей вехой в истории российской коррупции.

По словам консерватора-охранителя К.П. Победоносцева, государственная служба из службы Отечеству переросла тогда в службу лично начальнику. В 1859 г. он писал в «Голосах из России»: «Начальник мог повелевать беспрекословно; а самым способным к начальству, по системе Николая I, считался не тот, кто привык рассуждать, а привык повиноваться слепо и беспрекословно не по закону, не по совести (и закон, и совесть слишком близко касались опасной области идей), а воле начальника»³⁵. Любые проявления самостоятельности любое несогласие с мнением начальства, даже простое указание на то, что распоряжение противоречит закону, рассматривались как возмущение против властей. Самое нелепое распоряжение должностного лица становилось обязательным для его подчиненных. Не меньшей магической силой, особенно для низших слоев, обладала любая бумага, имевшая печать. Земский деятель П. Дементьев писал: «Я помню, некоторые сельские старосты прикапчивали свои печати к самым возмутительным абсурдам, и никакая сила в мире не могла разубедить целое сельское общество, что это все-таки был абсурд и беззаконие»³⁶.

Пресечь произвол должностного лица было еще труднее: существовал особый порядок возбуждения уголовного преследования за должностные преступления, к которым и относится превышение власти. Провинившийся чиновник мог быть отдан под суд только после соответствующего решения начальства. К тому же с судебной реформой резко сузились функции прокуратуры в плане осуществления общего надзора, т.е. проверки законности распоряжений должностных лиц. Это изменение было введено по инициативе министра юстиции Д. Замятина. Возможно, его основным мотивом являлось желание разгрузить сотрудников прокуратуры, так как во многих случаях проверка законности деятельности должностных лиц превращалась в формальность. Многие начальствующие лица не считали нужным обращать внимание на замечания работников прокурорского надзора, а те не имели реальной возможности добиться отмены противозаконного распоряжения. Как пишет В. Берви-Флеровский, губернского прокурора, который посмел сделать замечание губерна-

тору, переведи служить в Вятку, что было равносильно ссылке³⁷.

Впоследствии Кони резко критиковал такое сужение функций прокуратуры. С его мнением можно согласиться: общий прокурорский надзор необходим. При проведении реформы, следовало наряду с прокурорским надзором в судах, сохранить и губернских прокуроров для общего надзора. Власть во второй половине XIX в. только начинала становиться на твердую почву закона, и в некоторых случаях сама инициировала нарушение правовых норм. Когда судебная власть имеет возможность пресекать факты превышения власти чиновниками, она становится гарантом соблюдения прав и свобод граждан. Человек в государстве должен быть не просто защищен от произвола другого человека, его надо защитить от произвола государственного органа или чиновника, пусть даже самого высокого ранга. В противном случае невозможно выработать уважение к закону, государству, власти.

К концу 1850-х гг. стало очевидным, что страна стоит на пороге серьезных преобразований во всех сферах жизни, возникла возможность для осуществления действенных мер по пресечению злоупотреблений. В ходе ревизий губернских учреждений открылись столь многочисленные нарушения законности, что при отстранении от службы только «наиболее виноватых и вредных должностных лиц» большинство мест оставались вакантными³⁸.

В 1859 г. была проведена ревизия управления государственных имуществ Пермской губернии, после которой произошла замена почти всего состава служащих «по доказанной неисправности, негодности и взяточничеству». Еще печальней для чиновников кончались ревизии палат государственных имуществ, которые проводил М.Н. Муравьев, назначенный в 1857 г. министром государственных имуществ. «...Были такие палаты, в которых министр весь состав присутствия изгонял вон и ... объявлял, что палата закрыта до формирования нового для нее состава»³⁹.

Проведение кардинальных реформ во всех сферах жизни вселяло надежды, что взятки и злоупотребления, отличавшие администрацию первой половины XIX в., остались в прошлом. Но это прошлое вскоре напомнило о себе громкими скандалами и судебными процессами, связанными с финансовыми аферами, казнокрадством и крупными злоупотреблениями при железнодорожном строительстве, нити которых тянулись в кабинеты столичных чиновников. Вопиющим фактом эпохи «Великих ре-

³⁵ Куликова С. Г. Коррупция в Российской империи XIX века в восприятии консерваторов-охранителей // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. Руза, 2012. С. 90-98.

³⁶ Дементьев П. А. Воспоминания старого земца // Вестник Европы. 1903. Кн. 9, 10; Куликова С. Г. Воплощение русской мечты, или история всегонского дворянина Петра Алексеевича Дементьева – основателя г. Санкт-Петербург в США // Вестник Тверского государственного университета. Серия: История. 2007. С. 68-79.

³⁷ Попова Л. А. Судебная реформа 1864 г. и развитие гражданского общества во второй половине XIX века // Общие науки и современность. 2002. № 3. С. 95.

³⁸ Русская старина. 1881. № 12. С. 826.

³⁹ Глориантов В. И. Потомственные дворяне канцелярского происхождения // Русский архив. 1905. Кн. 1. № 4. С. 671; Записки Александра Андреевича Половцева // Русская старина. 1913. № 12. С. 640.

форм» Александра II явилось вынужденное обращение министра юстиции графа Панина к столичным чиновникам по вопросу об ускорении дела о регистрации имущественной записи в пользу своей дочери, в результате которого, министр вынужден был «подмазать» кого следует. Самое интересное, что он поручил столь деликатное дело своему подчиненному, да не какому-нибудь, а директору департамента полиции⁴⁰.

Все вышеизложенное неуклонно свидетельствует о том, что коррупция – системная проблема⁴¹. Консерваторы, ратовавшие за сильное государство, верно подметили, что данная проблема возникла в следствии забюрократизированности государственной и общественной жизни, излишняя регламентированность которой приводила к произволу чиновников⁴². Консерваторы, в отличие от либералов, не стремились объяснить проблему коррупции необес-

печенностью государством необходимого уровня оплаты труда чиновников, а так же вседозволенностью и правовым нигилизмом богатых и знатных людей, характерным для жестко регламентированного сословного общества, или использованием коллективных злоупотреблений как базиса для формирования жесткой вертикали власти. В поисках пресечения «социального зла» они стремились найти истоки коррумпированности чиновничества в Российской империи и сумели обнаружить их в традиции «кормления» должностных лиц и терпимости общества к взяточникам, вытекавшей из этой традиции⁴³. Между тем весь ход исторического процесса позволяет заключить, что борьба с коррупцией в Российской империи XIX века была скорее фикцией, а громкие дела по борьбе с коррупционерами являлись стремлением отвлечь общество от серьезных социально-экономических проблем.

Библиографический список

1. Аксаков И.С. Присутственный день Уголовной палаты. Судебные сцены. // Аксаков И.С. И слово правды отзовется... Стихи, пьеса, статьи, очерки. – Уфа, 1986.
2. Бекмурзин М.С. Некоторые вопросы правового противодействия коррупции // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. – Руза, 2012. – С. 30-32.
3. Богословский М.М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719-1727. – М., 1902.
4. Глориантов В.И. Потомственные дворяне канцелярского происхождения // Русский архив. 1905. Кн. 1. № 4. – 699 с.
5. Готье Ю.В. История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. 1-2. М., 1913?1914.
6. Дементьев П.А. Воспоминания старого земца // Вестник Европы. 1903. Кн. 9, 10.
7. Дмитриев М.А. Главы из воспоминаний моей жизни. – М., 1998. – 432 с.
8. Записки профессора Д.И. Ростиславова. Глава VII. Разбои, грабежи, самосуд народа // Русская старина. – 1880 (май). – С. 35-69.
9. Записки Александра Андреевича Половцева // Русская старина. – 1913. – № 12.
10. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. – М., 1978.
11. Куликова С.Г. Административный надзор за деятельности земств в период контрреформ (на материалах Московского и Тверского губернских земских собраний) // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 9. – С. 36-41.
12. Куликова С.Г. Воплощение русской мечты, или история весьегонского дворянина Петра Алексеевича Дементьева – основателя г. Санкт-Петербург в США // Вестник Тверского государственного университета. Серия: История. – 2007. – С. 68-79.
13. Куликова С.Г. «Опека над крестьянами безусловно необходима»: институт земских участковых начальников глазами русских консерваторов // Полиция – милиция России: взгляд в прошлое. Материалы межвузовской научно-практической конференции курсантов, слушателей, студентов и молодых ученых. – Руза, 2013. – С. 56-71.
14. Куликова С.Г. Коррупция в Российской империи XIX века в восприятии консерваторов-охранителей // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. – Руза, 2012. – С. 90-98.

⁴⁰ Куликова С. Г. Органы внутренних дел в Российской империи XVIII – начала XX вв. // Историко-правовой опыт реформ российских органов внутренних дел (к 300-летию создания регулярной полиции в России). Сборник научных статей по материалам семинара-совещания. Руза, 2015. С. 156-165.

⁴¹ Бекмурзин М. С. Некоторые вопросы правового противодействия коррупции // Актуальные проблемы противодействия коррупции в современных условиях. Материалы межведомственной научно-практической конференции. Руза, 2012. С. 30-32.

⁴² Мещерский В. П. Глава V. Бой на смерть чиновничества и дворянства // Речи консерватора. СПб., 1876. Вып. I. С. 44-55.

⁴³ Куликова С. Г. Административный надзор за деятельности земств в период контрреформ (на материалах Московского и Тверского губернских земских собраний) // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 9. С. 36-41; Куликова С. Г. «Опека над крестьянами безусловно необходима»: институт земских участковых начальников глазами русских консерваторов // Полиция – милиция России: взгляд в прошлое. Материалы межвузовской научно-практической конференции курсантов, слушателей, студентов и молодых ученых. Руза, 2013. С. 56-71.

-
15. Куликова С.Г. Органы внутренних дел в Российской империи XVIII – начала XX вв. // Историко-правовой опыт реформ российских органов внутренних дел (к 300-летию создания регулярной полиции в России). Сборник научных статей по материалам семинара-совещания. Руза, 2015. – С. 156-165.
 16. Мещерский В. П. Глава V. Бой на смерть чиновничества и дворянства // Речи консерватора. СПб., 1876. Вып. I. – С. 44-55.
 17. Мрочек-Дроздовский П. Областное управление России XVIII века до учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. Ч. 1. – М., 1876.
 18. Писарькова Л.Ф. К истории взяток в России (по материалам «секретной канцелярии» кн. Голицыных) // Отечественная история. – 2002. – № 5. – С. 33-49.
 19. Попова Л.А. Судебная реформа 1864 г. и развитие гражданского общества во второй половине XIX века // Общественные науки и современность. – 2002. – № 3.
 20. Репинский К. Несколько слов по поводу нападок на взяточничество // Юридический вестник. 1860-1861. – Вып. 2. – С. 49-53.
 21. Русская старина. – 1881. – № 12. – 826 с.
 22. Русская старина. – 1896. – Т. 476. – С. 639?641.
 23. Русская старина. – 1899. – Т.98. – С. 50?75, 481?508.
 24. Русская старина. – 1899. – Т.99. – С. 241?270.
 25. Русская старина. – 1899. – Т. 100. – № 11?12. – С. 543?546.
 26. Сборники А.И. Герцен и Н.П. Огарева. – М., 1976. Вып. 3. Кн. 7.
 27. Чичерин Б. Н. Областные учреждения России в XVII в. – М., 1856.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н.

ПЛОТНИКОВ АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ

доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина, 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50. plotnikovmgu@yandex.ru

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ И СУЩНОСТИ ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

PLOTNIKOV ALEKSANDR IVANOVICH

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Chair, Department of Criminal Law and Criminology of the Orenburg Institute, division of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, plotnikovmgu@yandex.ru

TO THE QUESTION ABOUT THE CONTENTS AND NATURE OF GUILT IN CRIMINAL LAW

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о содержании и сущности вины в уголовном праве. Автор подвергает критике господствующую в российской теории права психологическую концепцию, указывает на несоответствие ее логике и реальной жизненной практике, считая, что она должна разрешаться в нормативно-ценностном ключе, выходящем за пределы психологических категорий.

Ключевые слова: вина, психическое отношение, содержание, сущность, небрежность, ценность, долг, совесть.

Review. The article discusses the contents and nature of guilt in criminal law. The author criticizes the prevailing Russian theory of law is a psychological concept, points to the inconsistency of her logic and real life practice, believing that it should be resolved in the regulatory value of the key, beyond the psychological categories.

Keywords: wine, mental attitude, nature, carelessness, value, duty, conscience.

В соответствии со ст. 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Конституционный принцип виновный ответственности (вины) ставит перед наукой и правоохранительными органами задачу точного его уяснения.

Принцип вины, исходя из его конституционного значения, является общеправовым, далеко выходящим за пределы уголовного права. Однако очевидно в силу суровости уголовной ответственности научное осмысление вины ведется основательно только наукой уголовного права. Специалисты других отраслей права, как правило, заимствуют научную интерпретацию вины из уголовного права. Между тем в науке уголовного права нет единства в понимании феномена вины. Отсутствует в законе ее определение.

В советской, а позднее и в российской науке уголовного права распространение получила психологическая концепция вины, согласно которой под виной понимается психическое отношение лица, совершающего деяние, в форме умысла и неосторожности. Однако, не смотря на распространенность, данная концепция не представляется безупречной.

Если вину представлять только как психическую деятельность, то соответственно она должна быть

ограничена рамками субъективной стороны преступления. Вина и субъективное становятся в сущности синонимичными понятиями. Не случайно принцип вины в уголовном праве нередко называют принципом субъективного вменения. Вина по психологической концепции – это то, что возникает в сознании человека, совершающего общественно опасное деяние, по отношению к этому деянию. С точки зрения психологической концепции виноватым является тот, кто не просто совершил деяние, а совершил его, отражая в своем сознании в виде психического образа. Но отражая его не зеркально, а оценивая, относясь к нему определенным образом (последнее, как будет сказано далее, определенное противоречие, поскольку оценка выходит за рамки психики как таковой).

Достаточно легко заметить, однако, что один из видов неосторожности – небрежность не предполагает психического отношения к совершаемому деянию, поскольку лицо не предвидит возможности наступления общественно – опасных последствий, являющихся обязательными в этом случае (ч. 3 ст. 26 УК РФ).

Дополнительные признаки небрежности («мог и должен предвидеть») также не содержат каких-либо психологических компонентов, так как указывают на возможность и обязанность предвидеть, а не на реальное предвидение.

При небрежности может не осознаваться и совершаемое деяние (уснул за рулем или на рабочем

месте, забыл осуществить нужное техническое мероприятие – перевести стрелку на железной дороге, выключить двигатель и т.п.). Утверждать, основываясь на данной концепции, что у виновного при этом существует психическое отношение к тем негативным последствиям, которые происходят, значит расходиться с реальностью.

Некоторые сторонники психологического подхода, стремясь избежать этого противоречия, ссылаются на то, что все равно же есть какая – то психическая деятельность и у спящего, и у забывшего. Но ведь виной является, как они сами утверждают, психическое отношение к тому, что совершает лицо, а не *какая-то* психическая деятельность, предметом которой не является совершаемое деяние. Пока человек жив – у него всегда осуществляется та или иная психическая деятельность, она есть даже в состоянии беспометства, но абсурдно считать виной любую психическую деятельность.

В данном случае психическое отношение (отражательную деятельность сознания) подменяется неким психологическим состоянием, содержание и границы которого не известны.

Не продуктивны ссылки сторонников психологического подхода на законодательство. В науке обычно утверждается, что имеющийся в уголовном законе термин «вина» использован как родовое (обобщающее) понятие умысла и неосторожности, а последние предполагают психическую деятельность. Однако точное воспроизведение закона не дает для такого вывода оснований. На самом деле в законе речь идет о вине как обобщающем понятии не умысла и неосторожности, а умышленных и неосторожных *действий* (ч. 1 ст. 24 УК РФ), то есть о поведении в целом, как с внутренней, так и внешней стороны, а не только о его психологической части. Таким образом, умысел и неосторожность не тождественны вине согласно самим законодательным положениям.

Как следует из уголовно-процессуального закона, обоснование виновности лица предполагает доказывание совершения им деяния, а не только того, что отражала в этот момент его психика (ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Нет серьезных оснований утверждать, что уголовное материальное и процессуальное право по-разному трактуют вину, что было бы вряд ли объяснимо.

Не может быть психологического акта безотносительно к предмету. «Сами ощущения, восприятия и т.д. – это образ предмета. Их гносеологическое содержание не существует безотносительно к предмету... Образ – это всегда образ чего-то, находящегося вне его. Самое понятие образа предполагает отношение к тому, что он предполагает. Образом ощущение, восприятие и т.д. становятся лишь в силу своего отношения к предмету, образом которого они являются. Поэтому образ не идеальная вещь, существующая во внутреннем мире сознания наподобие того,

как реальная вещь существует в материальном мире... Мы воспринимаем не образы, а предметы, материальные вещи в образах. *Нельзя оторвать образ от предмета, не разрушив самого образа... Процесс, из которого выпал образ, теряет свое психологическое содержание, перестает быть психическим процессом. Психическое, как предмет психологического исследования, испаряется»*¹ (курсив и выделение мои – А.П.).

Итак, если формула небрежности не предполагает осознания опасности действия и предвидения отрицательного последствия («психическое испаряется»), то она не предполагает и психического отношения к ним. У сторонников же психологической концепции вины получается по-иному – психическое «испарилось», а вина как психологическая категория, тем не менее, осталась.²

К.К. Платонов, подчеркивая ключевое значение понятия отражения для психологии, указывает, что «отражение – это такое взаимодействие феноменов, при котором отражаемый феномен, оставаясь существенно неизменным, создает в отражающей системе феномен отраженного как продукт процесса отражения»³.

В сознании небрежно действующего лица не находят отражения материальные элементы преступления (феномены по выражению К.К. Платонова), поэтому и не может быть к ним и психического отношения.

При таких условиях стремление обосновать психологическое содержание небрежности приводит к логически парадоксальным построениям. В этом отношении показательны суждения Г.К. Матвеева: «При разрешении данного вопроса (о психологическом содержании небрежности. – А.П.) мы исходим из единства умысла и неосторожности, полагая, что оба эти понятия, вместе взятые, составляют единое понятие вины и в совокупности могут быть противопоставлены лишь «случаю» (казусу) как безвиновному состоянию... Отсюда следует, что в понятие неосторожной вины в качестве составных элементов входят как воля, так и сознание правонарушителя, которые и являются психологическим содержанием неосторожной вины»⁴.

Нетрудно заметить, что Г.К. Матвеев исходит из заранее установленного тезиса о вине как психическом отношении, из него же выводит содержание конкретной формы – неосторожности, подменив реальный анализ содержательной стороны заранее сделанным выводом: если вина – психическое отношение, а неосторожность – форма вины, то неосторожность тоже психическое отношение. Но то, что вина – психическое отношение, как раз и требуется доказать.

Та же непоследовательность и противоречивость наблюдается в работах других авторов. Так, П.С. Дагель и Р.И. Михеев, выдвинув несколько со-

¹ Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. М., 1957. С. 32-38.

² Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. М. 2005. С. 87.

³ Платонов К.К. Система психологии и теория отражения. М., 1982. С. 91.

⁴ Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 270.

вершенно справедливых положений о соотношении психического и его предмета, тем не менее, характеризуют содержание вины как психическое отношение⁵, не касаясь вопроса о реальном психическом наполнении небрежности.

К сожалению, в науке уголовного права большинство ученых не затрагивают принципиального вопроса о психологическом содержании небрежности либо избегают отмеченного противоречия в формулах вины и небрежности при помощи не ясных словесных оборотов и терминов.

Якушин В.А., указав, что «ссылки на то, что неосознание и непредвидение не являются психическим вакуумом, неубедительны», утверждает вместе с тем, что у лица при преступной небрежности имеется «вполне определенное психически содержательное отношение»⁶. Однако на деле автор уходит от анализа этого «психически содержательного отношения», подменяя его вопросом о констатации вменяемости, из которой как бы само собой вытекает психическое содержание небрежности.

То же усматривается в позиции В.Г. Макашвили. Утверждая, что сущность вины состоит в психическом отношении, он вынужден говорить о виновном поведении как поведении, заслуживающем упрека, т.е. фактически придавать ему значение мнения правоприменителя, а не отношения лица, совершившего деяние⁷.

Сказанное относится и к концепции вины Б.С. Маньковского. Определяя вину как психическое отношение в форме умысла и неосторожности, он одновременно заявляет, что «психический момент, являющийся важным моментом вины, сам по себе еще не исчерпывает понятия вины в уголовном праве», и в конечном счете увязывает вину с моральным осуждением деяний⁸.

А.И. Рарог, характеризуя вину как психическое отношение, тем не менее, сущность вины усматривает в отрицательном, пренебрежительном или недостаточно внимательном отношении к основным социальным ценностям. В результате получается, что содержание и сущность вины оказываются в различающихся плоскостях и представляют разные феномены: содержание – психологическую категорию, а сущность – аксиологическую (ценностную) или социальную, которая не мыслима вне объективного соотношения с социальной и нравственной нормой⁹.

«Очень важным в понимании принципа вины, – отмечает Н.А. Лопашенко, – представляется указание в законе на то, что лицо совершило общественно опасные действия (бездействие), в результате кото-

рых наступили общественно опасные последствия. Соответственно невозможно привлечь к уголовной ответственности не за действие (бездействие), а за мысли, даже если они представляют собой не воплощенные в действительности намерения совершить преступление»¹⁰.

Казалось бы (если для понимания принципа вины важно деяние и общественно опасные последствия) заявленное суждение логически требует отнесения его к психологической концепции и выяснения, почему же данная концепция замыкает вину лишь на психической деятельности, исключая деяние во внешнем его проявлении, и по крайней мере уточнения ее, тем более, что ранее автор подчеркнул, что вина как принцип должна пониматься так же, как в гл. 5 УК РФ, то есть включать объективные компоненты. Однако Н.А. Лопашенко данного вопроса не затрагивает.

Однако на неувязку формулы вины с психическим отношением указывают сами представители психологической концепции вины¹¹.

В.Е. Квашиш также признает, что неосторожная вина «выходит за рамки психического отношения субъекта к последствиям...»¹².

Как видно, большинство юристов занимает непоследовательную позицию в этом вопросе. Противоречивость их суждений не обнаруживает себя явно, поскольку в процессе их рассуждения происходит невольная подмена фактических состояний интеллекта и воли в преступном деянии их законодательными характеристиками, логически относящимися к ним, но в отрицательном значении.

Между тем, надо различать, идет ли речь о реальных интеллектуальных и волевых компонентах поступка или о логических формулах их выражения в юридических понятиях, в законе. В логике допустимо говорить о нулевых и даже отрицательных значениях формул. Например, некоторый признак (А) может быть равным нулю ($A = 0$). С формально-логической стороны формула (логическое понятие) имеет определенный положительный признак, с фактической же стороны оценка должна быть иной, ибо ноль есть ничто. В логике выделяется специальный класс так называемых пустых понятий¹³, при этом они остаются понятиями, т.е. определенными формами сознания, имеющими формальную, логическую положительную характеристику. Ее наличие предопределено тем, что логическая формула имеет материальную основу (знаки, слова), вследствие которой она приобретает относительно самостоятельное содержание, образующееся из совокупности этих элементов¹⁴.

⁵ См.: Дагель П.С. Михеев Р.И. Теоретические основы установления вины. Владивосток, 1975. С. 67-71.

⁶ Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 10-17.

⁷ См.: Макашвили В.Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М., 1957. С. 6, 147.

⁸ Маньковский Б.С. Проблема ответственности в уголовном праве. М.-Л., 1949. С. 118, 106, 111.

⁹ См. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб. 2003. С. 74-75.

¹⁰ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004. С. 223, 229.

¹¹ Лунеев В.В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Государство и право. 1992. № 9. С. 61.

¹² Квашиш В.Е. Преступная неосторожность. Владивосток, 1986. С. 29.

¹³ См.: Арсенев А.С. Библер В.С. Кедров Б.М. Анализ развивающегося понятия. М., 1967. С. 66.

¹⁴ Карнап Р. Значение и необходимость. М., 1959. С. 295.

Интерпретируем эти суждения на вопрос о небрежности. В уголовном законе мы имеем знаковую, словесную формулу небрежности с некоторыми значениями. С содержательной стороны эта формула представлена интеллектуальным моментом (А) и волевым (В). Соединение этих двух элементов (А + В) образует некоторое общее состояние (С). Следовательно, формула небрежности может быть представлена элементарной математической формулой $A + B = C$.

Обратимся теперь к тем количественным значениям, которые заданы названным составляющим уголовным законом. Интеллектуальный момент характеризуется как отсутствие возможности предвидения. Значит, $A = 0$. Ни имеет реального положительного значения и волевой момент, т.е. он также равен нулю ($B = 0$). При нулевых значениях слагаемых, естественно, получается нулевой результат: $C = 0$.

Таким образом, имея реальную логическую знаковую (понятийную) основу, указанная формула не выражает никакого фактического психологического содержания.

Недостаточно при оперировании понятиями сосредотачиваться лишь на их знаковой характеристике. Понятие «выступает как тождество «описания» и «объяснения». Способ объяснения предмета оказывается способом мысленного построения этого предмета, т.е. «генетическим описанием» той же самой... модели»¹⁵.

Исследование социально-правовых явлений предполагает выделение ее фактической и формально-юридической сторон. В противном случае создается иллюзия существования фактического содержания (психического отношения) в положительной, но пустой логической формуле.

Итак, небрежность, являющаяся одной из законодательно предусмотренных разновидностей вины, не предполагает на самом деле психического отношения лица, к тому, что он вызывает. Отсюда, неизбежен вывод – вина имеет более глубокое основание.

Такой вывод находит подтверждение и в практической деятельности правоохранительных органов. При расследовании уголовных дел и судебном разбирательстве у лица, привлекаемого к ответственности, перед допросом выясняют, признает ли тот свою вину в инкриминируемом преступлении, при этом имеется в виду, совершал ли он то, в чем обвиняется. Акцент делается не на личное отношение виновного к содеянному, как должно бы следовать из позиции «вина – психическое отношение», а на признании факта деяния как такового в целостности.

Критическое отношение к психологическому подходу выражено у Векленко С.В., где автор прямо указывает, что лицо в момент совершения может и не иметь никакого психического отношения. В то же

время он отмечает, что негативное отношение общества к этому деянию присутствует всегда, поэтому сущность вины он усматривает в возникшем отношении между лицом, совершившим деяние, и обществом¹⁶.

Мы полагаем, что наметившиеся в науке тенденции более широкого понимания вины должна быть выражена более четко и определенно:

1) Вина не может быть сведена к психическому отношению; она включает как психическую деятельность, так и ее выражение во вне, то есть деяние в целом;

2) Вину нельзя определить, не соотнося поведение человека с существующим в обществе представлением о должном поведении человека, то есть с социальной нормой;

3) Вина не только не является элементом состава, она выступает исходной идеей для конструирования его и других уголовно-правовых норм, что подтверждается ст. 5 УК РФ, объявившей вину принципом;

4) Вина не может отождествляться с умыслом и неосторожностью, так как отношение к общественным ценностям проявляется не только в субъективных, но и в объективных свойствах поступка. Причем, вина проявляется не просто в том или ином поведении, а именно в его отношении к социальной норме. Кроме того, формула умысла и неосторожности не включает нерационального компонента вины, весомого в ее содержании.

5) По своему содержанию вина представляет собой нарушение неписаной социальной нормы, отражающей представление людей о границах допустимого поведения и справедливости возложения ответственности на человека. В ее основу положена идея о реальных возможностях конкретного человека.

6) Сущность вины в неисполнении долга перед обществом, ибо без долга нет обязанности. Долг – это морально-нравственное, ценностное требование; обязанность – его юридическое воплощение.

7) Вина не состояние человека (психологическое, физическое или и то, и другое), взятое на какой-то момент;

8) Вина является в силу вышесказанного самостоятельным условием уголовной ответственности и должна быть указана в числе ее оснований.

В науках философии и психологии подчеркивают нерациональные компоненты вины, основанные на чувстве совести, возбуждаемом неправомерным поведением человека, противоречием его социальным нормам¹⁷.

При характеристике оснований уголовной ответственности следует указать также на общественно – опасный характер деяния, поскольку общественная опасность, как это следует из ч. 2 ст. 14 УК РФ, не является элементом состава преступления и не находит полного выражения в его признаках.

¹⁵ Войшвилло К.Е. Понятие как форма мышления. М., 1989. С. 168.

¹⁶ Векленко С.В. Понятие, содержание и формы вины в уголовном праве. Омск, 2002. С. 71.

¹⁷ См.: Франк С.Л. Сочинения. М., 1990. С. 547; Днепров В. Литература и нравственный опыт человека. М., 1970. С. 111.

В связи с изложенным, мы предлагаем ст. 8 УК РФ об основаниях уголовной ответственности изложить в следующей редакции: «Основанием уголовной ответственности является *виновное* совершение *общественного опасного* деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом» (Курсивом выделены допол-

нения этой статьи – А.П.).

Следует отметить, что виновность и общественная опасность деяния указывались как базовые признаки оснований ответственности в УК РСФСР (ст. 3). Отказ от них в УК РФ является неправильным и порождает отмеченные нами противоречия, затрудняя применение уголовного закона.

Библиографический список

1. Арсеньев А.С., Библер В.С., Кедров Б.М. Анализ развивающегося понятия. – М., 1967. – 440 с.
2. Векленко С.В. Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве. – Омск, 2002. – 192с.
3. Войшвилло К.Е. Понятие как форма мышления. – М., 1989.
4. Голованов В.Н. Гносеологическая природа законов науки. – М., 1967. – 96с.
5. Дагель П.С., Михеев Р.И. Теоретические основы установления вины. – Владивосток, 1975. – 168 с.
6. Днепров В. Литература и нравственный опыт человека. – М., 1970. – 423с.
7. Карнап Р. Значение и необходимость. – М., 1959. – 384 с.
8. Квашиш В.Е. Преступная неосторожность (проблемы уголовной политики) // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью в условиях научно-технической революции. Тематический сборник. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1976. Т. 175. – С. 29-40.
9. Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. – М., 2005. – 352 с.
10. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. – СПб., 2004. – 339 с.
11. Лунеев В.В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Государство и право. – 1992. – № 9. – С. 54-62.
12. Макашвили В.Г. Уголовная ответственность за неосторожность. – М., 1957. – 211 с.
13. Маньковский Б.С. Проблема ответственности в уголовном праве. – М.-Л., 1949. – 123 с.
14. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970. – 312 с.
15. Платонов К.К. Система психологии и теория отражения. – М., 1982. – 309с.
16. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2003. – 304 с.
17. Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. – М., 1957. – 328 с.
18. Франк С.Л. Сочинения. – М., 1990. – 608 с.
19. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1988. – 128 с.

Рецензент: Багун Э.А., старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

ХМЕЛЕВСКАЯ ТАТЬЯНА АНАТОЛЬЕВНА

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

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ ПОБОЕВ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ

KHMELEVSKAYA TATIANA ANATOLEVNA

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

CRIMINALIZATION AND DECRIMINALIZATION OF BEATING: ANALYSIS OF LEGISLATIVE SOLUTIONS

Аннотация. Статья посвящена вопросам установления основания уголовной ответственности за побои и иные насильственные действия в административном и уголовном законодательстве. Автором дана оценка криминализации и декриминализации ст. 116 УК РФ. Сформулированы предложения по дальнейшим путям совершенствования КоАП РФ и УК РФ, в части ответственности за побои и иные насильственные действия.

Ключевые слова: побои, насильственные действия, криминализация деяния, декриминализация деяния, близкие лица, уголовное законодательство, административное законодательство, насилие в семье, преступления против жизни и здоровья.

Review. The article is devoted to the establishment of the Foundation of criminal responsibility for assault and other violent acts in administrative and criminal law. The author assesses the processes of criminalization and decriminalization of article 116 of the criminal code. Suggestions for further ways of improving the administrative code and the criminal code, in part responsible for the beatings and other violent acts.

Keywords: assault, violence, criminalization acts, decriminalization of acts, the relatives of the person, criminal law, administrative law, family violence, crimes against life and health.

Современный законодательный процесс в части формирования и развития уголовного законодательства идет динамично и непрерывно. Происходящие в стране и обществе изменения зачастую связаны с определенными негативными последствиями, устранение которых возлагается на применение мер уголовных репрессий. Одновременно законодатель, пытаясь уйти от их чрезмерности, ориентируясь на принцип экономии данных государственного принуждения, применяет декриминализацию отдельных видов деяний, переносит ответственность в сферу административной юрисдикции.

Происходящие законодательные процессы не всегда стабильны, что, несомненно, лишает их эффективности в части решений целей и задач, поставленных перед нормами УК РФ. В рамках данной статьи хотелось бы подробнее остановиться на проблеме процессов криминализации и декриминализации побоев по уголовному законодательству России.

УК РСФСР 1960 г. устанавливал ответственность за рассматриваемые деяния в ст. 112, в ней признавалось противоправным умышленное легкое телесное повреждение или побои. Статья делилась на две части. В первой предусматривалась ответственность за умышленное причинение телесного повреждения или нанесение побоев, повлекшее за собой крат-

ковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности; а во второй – за те же действия, не повлекшие за собой последствий, указанных в части первой данной статьи.

В первоначальной редакции ст. 116 «Побои» УК РФ 1996 г. закреплялась ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших за собой кратковременного расстройства здоровья. Законодатель разграничил в группе преступлений против здоровья личности причинение вреда здоровью различной степени тяжести и воздействие на физическую природу человека посредством насильственных действий, которое вред здоровью не причинило, но потенциально ставило под угрозу данный объект уголовно-правовой охраны.

Общественная опасность побоев заключается не только в том, что в момент их причинения потерпевший испытывает физическую боль, но и в том, что как показывает судебная практика очень часто семейное насилие, начинающееся с побоев, в итоге заканчивается совершением одним из супругов более тяжкого преступления. Ежегодно в России в результате домашнего насилия гибнут 12-14 тыс. женщин - одна женщина каждые 40 минут. По данным исследований, ежедневно 36 тысяч россиянок тер-

пят побои мужей. И это лишь видимая малая часть общего массива зла. 60-70 процентов женщин, страдающих от издевательств, не обращаются за помощью: страх, стыд огласки, полная материальная, жилищная зависимость от мужа - терпят годами, до последнего. А если и обращаются... Только 3 процента таких дел доходят до суда¹. Поэтому превентивное значение нормы ст. 116 УК РФ велико. Но необходимо также проводить работу среди жертв насилия в целях защиты собственного здоровья и жизни, направленной на разъяснение порядка и способов обращения в правоохранительные органы для привлечения к ответственности виновных в избиении лиц.

Стремлением законодателя перевести акцент противодействия побоям, именно совершенным в семье, можно объяснить принятие Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ², которым глава 16 УК РФ была дополнена ст. 116.1 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию», а также изменена редакция ст. 116 УК РФ. Теперь в ней устанавливалась ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших причинения легкого вреда здоровью потерпевшему, в отношении близких лиц, а равно из хулиганских побуждений, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Одновременно в Примечании к данной статье давалось легальное толкование понятию близких лиц. Ими признавались близкие родственники (супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные) дети, родные братья и сестры, дедушки, бабушки, внуки), опекуны, попечители, а также лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим деяние, предусмотренное настоящей статьей, или лица, ведущие с ним общее хозяйство. Подход уголовного законодательства значительно отличался от понимания «близких лиц» в УПК РФ. Ст. 5 данного документа относилась к близким лицам - иным, за исключением близких родственников и родственников, лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений. Уголовный закон не разграничил в самостоятельные категории близких родственников и родственников, он содержал указание на близких родственников, перечислив конкретных лиц, входящих в данное понятие.

Среди близких лиц, причинение побоев или физической боли которым влекло за собой при-

влечение к уголовной ответственности, были названы дети. Такая трактовка потерпевшего по ст. 116 УК РФ вызвала дискуссии в обществе, как в научной среде и практике, так и среди обывателей. «По статье 116 УК РФ («Побои») в январе-сентябре 2016 года зарегистрировано около 57 тысяч преступлений, совершенных на бытовой почве. В сфере семейно-бытовых отношений таких преступлений зарегистрировано 14213, из них в отношении женщин - 9704, в отношении несовершеннолетних - 4947»³.

Данные уголовной статистики иллюстрируют, что несовершеннолетние занимают второе место, уступая лидерство женщинам-потерпевшим, по количеству совершаемых в отношении них побоев и иных действий, причиняющих физическую боль. Критике рассматриваемая редакция нормы ст. 116 УК РФ в первую очередь подверглась именно по выделению детей как самостоятельной категории потерпевших. Закон употребил термин «дети» по признаку близкой родственной связи, а не в тождестве понятиям «малолетний» или «несовершеннолетний». Таким образом, состав «побои» устанавливал законодательный запрет на использование в семье мер физического воздействия в рамках воспитательного процесса родителями или попечителями в отношении своих детей или подопечных. Общество с непониманием встретило данное нововведение уголовного закона. Критика была высказана и со стороны официальных лиц. «Детей-то лучше не шлепать. И не ссылаться при этом на какие-то традиции. Дети полностью зависят от взрослых. Существует много других способов воспитания. Но сходить с ума невозможно, это вредно, семью разрушает. Я против перекошенных стандартов ювенальной юстиции. Откровенно говоря, я полагал, что мое поручение исполнено в этом отношении. Бесцеремонное вмешательство в семью недопустимо»⁴. Спикер Госдумы Вячеслав Володин так охарактеризовал нововведения Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ: «Получилась ситуация, когда в случае конфликта в семье наступала бы уголовная ответственность. А когда эта же ситуация возникает с соседом или, например, дети попадают в какие-то стычки со своими друзьями, наступает административная ответственность. Получается, что родные поставлены в неравное положение, идет давление на семью»⁵.

Обобщение статистических данных о первых шести месяцах действия Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ показало, что всплеска применения в регионах ст. 116 УК РФ (побои) в части преступлений, совершенных членами семьи в от-

¹ См.: Брынцева Г. 40 % всех тяжких преступлений в России совершаются в семьях // Российская газета. 2012. 23 октября.

² Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // Российская газета. 2016. 8 июля (№149).

³ МВД РФ: от семейных побоев в основном страдают женщины // ТАСС. URL: <http://tass.ru/obschestvo/4006801> (дата обращения: 18.09.2017).

⁴ Владимир Путин отвечает на вопросы журналистов // Новая газета. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/12/23/71007-vladimir-putin-otvechaet-na-voprosy-zhurnalistov> (дата обращения: 18.09.2017).

⁵ Российская газета. 2017. 21 января (№ 16).

ношении своих близких не видно, чаще всего такие дела заканчиваются примирением⁶.

Противники рассматриваемых нововведений уголовного закона практически сразу же стали инициировать процесс декриминализации побоев в отношении родственных лиц. Они настаивали, что декриминализация побоев в семье не приведет к повышению уровня насилия, поскольку остается в силе административное наказание. Сторонники уголовной ответственности за побои в отношении родственников, утверждали, что декриминализация деяния по ст. 116 УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ приведет к негативным последствиям: «Чувство безнаказанности приводит к усилению агрессии. Побои в семье — это никогда не единичный эпизод, это серия эпизодов, и раз за разом они становятся жестче»⁷.

25 января 2017 г. Государственная Дума РФ одобрила во втором чтении поправки в ст. 116 УК РФ. Федеральным законом от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ⁸ рассматриваемая норма была изложена в новой редакции: «Побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в статье 115 настоящего Кодекса, совершенные из хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Принятые изменения исключили из диспозиции статьи «близких лиц». Таким образом, в настоящее время уголовная ответственность за побои близких лиц будет наступать по ст. 116.1 УК РФ при условии, что виновное лицо ранее было подвергнуто административному наказанию за аналогичный проступок. Ст. 6.1.1. КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ст. 115 УК РФ, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Административное законодательство в рамках данной нормы не разграничивает потерпевших на близких и неблизких лиц, не выделяет родственников в самостоятельную категорию.

Давая оценку проводимым законодателем изменениям нормы ст. 116 УК РФ и введению ст. 116.1 УК РФ, в качестве негативной реакции мы называем нестабильность уголовно-правовых норм, что определяется не качественной предварительной работой по созданию законопроектов, направленных на совершенствование уголовного законодательства. Непродуманность законодательных решений приводит к созданию норм, которые либо не действуют, либо не

способны решать задачи, поставленные перед УК РФ. Выделение в ст. 116 УК РФ в качестве потерпевших «близких лиц» изначально ничего не меняло в части обеспечения их защиты от насилия в семье, так как ответственность за побои и иные насильственные действия по УК РФ наступала при их совершении в отношении любого лица, в том числе и родственника. По словам прокурора отдела правового управления Генпрокуратуры РФ Натальи Ярош, «родители, бющие своих детей, привлекались и ранее, так как эта норма была и в предыдущей редакции ст. 116. Статистика за 2015 год с 35 % побоев в семье это показывает»⁹.

Одновременно Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ декриминализировал побои в отношении иных лиц, не близких, перенес ответственность за них в плоскость административной юрисдикции. В этой части мы оцениваем принятое решение положительно. Во-первых, экономия уголовных репрессий, а во-вторых, правильное построение превентивных мер по их строгости: нанес побои или иные насильственные действия впервые — административная ответственность, если она воздействия не возымела, и произошел специальный рецидив, то градус ответственности поднимается до уголовного преследования.

Федеральный закон от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ декриминализировал деяния в отношении близких лиц, оставив уголовно наказуемыми действия, совершаемые при определенных мотивах: хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. По нашему мнению, такой подход оправдан и обоснован. Данные мотивы выступают в качестве отягчающих обстоятельств по многим составам преступлений в особенной части УК РФ, в том числе в группе преступлений против жизни и здоровья личности. Для составов «Побои» они стали критерием отграничения между административным проступком и преступлением, четко проводя грань между общественной опасностью данных видов правонарушений.

В теории уголовного права была высказана позиция, что законодателю необходимо внести в ст. 116 УК РФ ответственность за побои в отношении несовершеннолетних¹⁰. По нашему мнению, данная точка зрения имеет практическую значимость, так как в последнее время имеют место случаи, когда в конфликт между несовершеннолетними вмешиваются их родители и применяют насилие в отношении ребенка, который обидел их «чадо». Действия чаще всего ограничиваются побоями или ины-

⁶ МВД выясняет статистику побоев в семье // Коммерсантъ. 2017. 21 сентября (№175).

⁷ Синельников А. Аргументы против // Медиазона. URL: <https://zona.media/article/2017/27/01/116> (дата обращения: 22.09.2017).

⁸ Российская газета. 2017. 10 февраля (№ 30).

⁹ МВД выясняет статистику побоев в семье // Коммерсантъ. 2017. 21 сентября (№175).

¹⁰ См.: Немтинов Д.В. Побои: уголовно-правовая характеристика. Проблемы квалификации // Вестник Тамбовского университета. 2012. № 9. С. 439.

ми насильственными действиями. Мы согласны, что такая форма воздействия на несовершеннолетнего более общественно опасна, чем в отношении взрослых потерпевших. Поэтому, мы предлагаем дополнить ст. 6.1.1. КоАП РФ частью 2 в следующей редакции: «Деяния, предусмотренные в ч.1 настоящей статьи, совершенные в отношении несовершеннолетних».

Побои или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, совершенные из хулиганских побуждений, а равно по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, не редко совершаются не отношении одного, а нескольких потерпевших. Это

связано со спецификой преступной мотивацией, которая порождена не личностными отношениями, а определенным мировоззрением субъекта или его неуважением к моральным принципам поведения в обществе. Поэтому мы предлагаем дополнить ст. 116 УК РФ частью 2 в следующей редакции: «Деяния, предусмотренные в ч. 1 настоящей статьи, совершенные в отношении двух и более лиц».

Совершенствуя составы «Побои» в административном и уголовном законодательствах, мы тем самым повышаем уровень защиты личности, как наиболее ценного объекта охраны. Одновременно, мы должны понимать, что такие законодательные процессы должны быть обоснованы объективными потребностями в сфере борьбы с преступностью, обеспечивая стабильность её правовых основ.

Библиографический список

1. Брынцева Г. 40 % всех тяжких преступлений в России совершаются в семьях // Российская газета. - 2012. - 23 октября.
2. Владимир Путин отвечает на вопросы журналистов // Новая газета. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/12/23/71007-vladimir-putin-otvechaet-na-voprosy-zhurnalistov> (дата обращения: 18.09.2017).
3. Немтинов Д.В. Побои: уголовно-правовая характеристика. Проблемы квалификации // Вестник Тамбовского университета. - 2012. - № 9. - С. 438-443.
4. Синельников А. Аргументы против // Медиазона. URL: <https://zona.media/article/2017/27/01/116> (дата обращения: 22.09.2017).

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

ЧЕПРАСОВ МИХАИЛ ГЕННАДЬЕВИЧ

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, mihail1708@rambler.ru

БОБРОВСКАЯ ОКСАНА ВИКТОРОВНА

студентка федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Оренбургский государственный университет», 460018, г. Оренбург, просп. Победы, д. 13, kseny_996@mail.ru

УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ СВИДЕТЕЛЮ

CHEPRASOV MIKHAIL GENNADIEVICH

candidate of legal sciences, associate professor of criminal procedure law and criminalistics The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, mihail1708@rambler.ru

BOBROVSKAYA OKSANA VIKTOROVNA

student of the federal state budgetary educational institution of higher education «Orenburg State University», 460018, Russia, Orenburg, Victory avenue, 13, kseny_996@mail.ru

PARTICIPATION OF AN ATTORNEY IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR THE PROVISION OF LEGAL ASSISTANCE TO A WITNES

***Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы, касающиеся отсутствия структурированного подхода к определению порядка допуска защитника к уголовному делу, его правового статуса, предела полномочий, возможности его участия в следственных действиях, которые проводятся со свидетелем.*

***Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, уголовный процесс, адвокат, статус свидетеля, защита свидетеля, взаимодействие с правоохранительными органами, следственные действия, свидетель.*

***Review.** The criteria for the participation of the witness in the criminal case were considered. The procedure for admitting a lawyer to a criminal case, his legal status, the limit of his powers, and the question of the possibility of his participation in the conduct of investigative actions that are conducted with a witness are not sufficiently precisely regulated.*

***Keywords:** criminal justice, criminal process, lawyer, The status of a witness, Witness protection, Interaction with law enforcement agencies, Investigative actions, witness.*

Реальность жизни такова, что большинство преступлений совершается в условиях неочевидности. Одним из наиболее заметных проявлений демократизации правоохранительной деятельности в условиях формирования правового государства становится усиление гарантий соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, в том числе и свидетеля. Показания очевидцев совершенного преступления, лиц, причастных к делу, очень важны для установления истинной картины совершенного деяния. Не каждый свидетель совершенного преступления изъявляет желание рассказать обо всех фактах и деталях, которые ему известны, по причине боязни за собственную жизнь и здоровье.

Правовой статус свидетеля имеет свою историю, но с формированием государства произошли

изменения, которые требуют дополнительного исследования.

Никто не застрахован от приобретения статуса свидетеля в уголовно-процессуальном смысле. Гражданин становится свидетелем в силу случайного стечения обстоятельств и, будучи очевидцем происшествия, попадает на допрос к следователю, не зная в полном объеме своих прав и обязанностей. Некоторые представители правоохранительных органов ограничиваются лишь быстрым чтением нормы, в которой указывается ответственность свидетеля в случае дачи заведомо ложных сведений.

Правовое положение свидетеля закрепляется в ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту - УПК РФ). Свиде-

телем является лицо, имеющее статус полноправного участника судопроизводства.

Важным критерием участия свидетеля является совокупность фактов, известных в рамках данного дела, которые имеют существенное значение для его правильного разрешения. Свидетелю преступления могут быть известны не только обстоятельства, но и сведения об этих обстоятельствах.

После привлечения лица в качестве свидетеля начинается допрос, в ходе которого задаются вопросы не только в рамках уголовного дела. С данного момента целесообразно предусмотреть обязательное участие адвоката для оказания юридической помощи свидетелю. В ст. 56 УПК РФ указано только право участия адвоката свидетеля при допросе. В ходе предварительного расследования помимо допроса происходят различные следственные действия, при которых свидетель является обязательным субъектом. На практике все чаще встречаются случаи давления на свидетеля в момент, когда защитник отсутствует. При проведении обыска или выезда на место происшествия целесообразно законодательно закрепить обязательное участие защитника во всех действиях, совершаемых в ходе предварительного расследования.

Статью 51 УПК РФ, в которой говорится об обязательном участии защитника, следует дополнить п. 9: «Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно для свидетеля при проведении допроса и иных следственных действий». Согласно нормам УПК РФ в определенных категориях дел участие защитника является обязательным для обвиняемого, но нет отсылки к другим лицам, которые нуждаются в защите¹.

Так, постановлением Кызыльского городского суда отменен приговор мирового судьи, уголовное дело возвращено прокурору в связи с нарушением уголовно-процессуального законодательства. Адвокат был допущен к участию по уголовному делу в качестве защитника подозреваемого. Свидетель по данному делу давал показания в пользу обвинения без адвоката. Материальных доказательств по делу было недостаточно, однако показания свидетеля стали основополагающими для стороны обвинения. Получается, что обвинение в основном строилось только на показаниях свидетеля, которые ничем не были подтверждены. Адвокат обвиняемого в зал судебного заседания пригласил еще одного свидетеля по делу, о котором ранее не было известно. Показания свидетеля имели подтверждение, так как были предоставлены материалы и доказательства, прямо указывающие на вину обвиняемого. Суд установил, что на свидетеля со стороны обвинения было произведено давление, вследствие которого его показания являются неправдивыми. Дело было возвращено прокурору².

При совершении преступления следователь или орган дознания начинает расследование с такого важного процессуального действия, как допрос лиц, каким-либо образом причастных к данному преступлению. Обвинительное заключение выносится не всегда объективно, так как допрос происходит без соблюдения законодательных норм. Для такого участника и для установления правоты как раз и указано в законе участие защитника с момента расследования по данному уголовному делу.

Положение свидетеля довольно уязвимо, поскольку он сам может стать фигурантом по уголовному делу. На практике не всегда четко разграничивается запрет на допрос свидетеля отдельной категории лиц и свидетельский иммунитет. УПК РФ под свидетельским иммунитетом понимает право не свидетельствовать против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных законом. Целесообразно уточнить данное понятие в ст. 56 УПК РФ: «свидетельский иммунитет является исключительным правом лица не давать свидетельских показаний, хранить молчание об определенных обстоятельствах и говорить о них только с собственного согласия».

Решение законодателя о наделении правом свидетеля явиться на допрос с адвокатом обусловлено конституционным предписанием о праве каждого обращаться за юридической помощью к юристу. Свидетель является незаменимым участником судопроизводства, без которого не обходится ни одно уголовное дело. Предоставив свидетелю право явиться на допрос с адвокатом, законодатель слабо регламентировал данную норму со стороны следователя и защитника, так как его полномочия должны распространяться на допрос. Расширение полномочий адвоката для свидетеля превращает его из фактически безгласного понятого в активного участника следственных действий. При этом уменьшается возможность неправомерного давления на лицо, которое следует допросить. Законодатель презюмирует юридическую грамотность и осведомленность свидетеля, которого вызывают на допрос, о его праве пригласить адвоката, поскольку данная процедура этого вызова не предусматривает.

Согласно ст. 188 УПК РФ в повестке для вызова на допрос указывается: кто и в каком качестве вызывается; по какому адресу и к какому времени, к какому лицу должен явиться гражданин. Законодательно не закреплено обязательное участие адвоката при допросе свидетеля.

Практика показывает, что приглашение адвоката свидетелю разъясняется в очень редких случаях. Только 31 % следователей разъясняют данное право³. Для правильного рассмотрения и разрешения

¹ Проект стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве от 25.11.2016 г. URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/31364/ (дата обращения: 29.09.2017).

² См. постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Удмуртской Республики от 16 декабря 2011 г. № 44-у-155. URL: <https://rospravosudie.com/court-verxovnyj-sud-udmurtskoj-respubliki-udmurtskaya-respublika-s/act-103849249/> (дата обращения: 29.09.2017).

³ Власова Н.А. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю: монография / Н.А. Власова, М.Ю. Брежнева. М.: ВНИИ МВД России, 2009.

дела, для исключения давления на свидетеля при допросе целесообразно в повестку включить данную норму или при начале допроса сообщить о таком праве. С момента получения повестки у гражданина появляется обязанность явиться по вызову дознавателя, так как при уклонении от явки без уважительных причин он может быть подвергнут приводу в силу императивного характера уголовно-процессуального метода.

По мнению некоторых процессуалистов, участие адвоката в допросе свидетелей способно принести для расследования только негативные последствия, поскольку об определенных неблагоприятных поступках свидетели предпочитают делиться наедине со следователем в условиях психологического контакта⁴. На наш взгляд, при согласии на защиту свидетеля адвокат не вправе в ходе производства по делу отказываться от своего подопечного, поскольку это может затянуть процесс на более долгий период⁵.

Согласно статистическим данным, нередки случаи, когда свидетель, вызванный для производства следственных действий, является с адвокатом, который уже принимает участие по данному уголовному делу защитником подозреваемого лица. С данной ситуацией столкнулись более 40 % опрошенных практических работников⁶. Наиболее часто это происходит по причине, когда сторона защиты ходатайствует о проведении дополнительных следственных действий или допроса дополнительных свидетелей. Исходя из этого, возникает такой проблемный аспект, как допуск адвоката для участия в следственных действиях и оказание юридической помощи одновременно подозреваемому и свидетелю. В п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 УПК РФ препятствий для допуска адвоката в таких случаях нет.

Одно из главных требований, предъявляемых законодателем при оказании квалифицированной юридической помощи, заключается в наличии статуса адвоката. В соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Закон об адвокатуре) защитник не вправе принимать от лица, которое обратилось к нему за юридической помощью, поручения в случаях, если он оказывает квалифицированную помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам другого лица⁷. Уголовно-процессуальное законодательство не содержит прямых норм, предусматривающих отвод адвоката свидетеля.

Волжский городской суд Самарской области рассмотрел жалобу адвоката на постановление следователя, в котором говорилось об отказе в удовлетворении ходатайства в порядке ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

В жалобе было указано, что защитник подал следователю ходатайство в рамках вышеуказанной статьи о проведении допроса свидетеля с его участием в данном уголовном деле. Заявленное ходатайство было оставлено без удовлетворения. В судебном заседании защитник попросил суд признать действия следователя незаконными и необоснованными, аргументируя это тем, что гр-н Н. является свидетелем защиты и его сведения не противоречат интересам подозреваемого (обвиняемого). Обвиняемый возражений по представлению адвокатом интересов и участия в допросе свидетеля не имеет. Данная жалоба была оставлена судом без удовлетворения, поскольку адвокат является защитником обвиняемого⁸.

Согласно материалам уголовного дела следователь ссылаясь на то, что

защитник по данному делу защищает интересы подозреваемого лица, вследствие чего показания субъектов уголовно-процессуальных правоотношений могут противоречить интересам друг друга. Кроме того, представленные процессуальные документы были оформлены ненадлежащим образом, в частности, отсутствует гербовая печать организации, которая их выдала. Аналогичной позиции придерживается и суд.

Суд не нашел оснований для признания незаконным постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства.

При этом суд не согласился с позицией следователя, изложенной в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства, о том, что адвокат представляет интересы свидетеля, вследствие чего они могут противоречить интересам подозреваемого лица.

Обвиняемый отказался от дачи показаний на основании ст. 51 Конституции РФ, в связи с чем нельзя сделать вывод о том, что показания свидетеля могут противоречить показаниям обвиняемого. Следователь должен учитывать, какие сведения в ходе проведения следственных действий обязан сообщать свидетель.

Если адвокат оказывал юридическую помощь подозреваемому и свидетелям в одном уголовном деле, это может привести к тому, что суд возвратит дело прокурору по основаниям ст. 237 УПК РФ. Постановлением Липецкого областного суда признаны незаконными действия дознавателя ОМВД по г. Ельцу об отводе адвоката как представителя интересов свидетеля. Данное постановление было отменено судебной коллегией.

В рамках данного уголовного дела адвокат обратился в суд в порядке ч. 1 ст. 125 УПК РФ с жалобой на постановление дознавателя об отводе защит-

⁴ Давлетов А.А. Три средства в ограниченных пределах // Новая адвокатская газета. 2011 (январь). № 3.

⁵ Кодекс профессиональной этики адвоката / принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 URL: <http://legalacts.ru/doc/kodeks-professionalnoi-etiki-advokata-prinjat-vserossiiskim-sezdom/> (дата обращения: 29.09.2017).

⁶ Защитник обвиняемого не может оказывать помощь свидетелю (по материалам Бюллетеня Адвокатской палаты Вологодской области). 2016. № 35.

⁷ Федеральный закон от 31.05.2002г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁸ См.: постановление судебной коллегии по уголовным делам Волжского городского суда от 10.05.2016г. №10-5/16. URL: <https://rospravosudie.com/court-volzhskij-gorodskoj-sud-respublika-marij-el-s/act-524474384/> (дата обращения: 29.09.2017).

ника. Судья жалобу адвоката удовлетворил и признал постановление дознавателя незаконным, сославшись на гл. 9 УПК РФ. Из материалов уголовного дела следует, что свидетель стал очевидцем событий, на основе которых было возбуждено уголовное дело. Суд не исследовал возможность адвоката одновременно представлять интересы не только свидетеля, но и подозреваемого, а также не дал надлежащую оценку данному действию⁹.

Анализ уголовно-процессуального законода-

тельства и иных нормативных правовых актов приводит к выводу о том, что участие адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи свидетелю не является препятствием, но и не признается обязательным.

На наш взгляд, в ч. 5 ст. 56 УПК РФ следует указать, что с момента начала производства по делу свидетель вправе пользоваться помощью адвоката бесплатно на всех стадиях производства по уголовному делу.

Библиографический список

1. Власова Н.А. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю: монография / Н.А. Власова, М.Ю. Брежнева. – М.: ВНИИ МВД России, 2009.
2. Давлетов А.А. Три средства в ограниченных пределах // Новая адвокатская газета. – 2011 (январь) – № 3.

Рецензент: Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.

⁹ См.: постановление судебной коллегии по уголовным делам Липецкого областного суда от 20.12.2011г. №22к-2782/2011. URL: <https://rospravosudie.com/court-lipECKij-oblastnoj-sud-lipECKaya-oblast-s/act-103696099/> (дата обращения: 29.09.2017).

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 (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimlsa.edu.ru

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ВРЕМЕНИ ОТДЫХА И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

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, post@oimlsa.edu.ru

INTERNATIONAL STANDARDS OF REST TIME AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. В статье исследуются нормы международно правовых актов, закрепляющие общепризнанные принципы, положенные в основу трудового права, предпринята попытка определить их роль в регулировании времени отдыха.

Ключевые слова: международно-правовые стандарты труда, общепризнанные принципы, время отдыха, ежедневное время отдыха, еженедельное время отдыха, отпуск.

Review. The article deals with the norms of international legal instruments fixing universal principles that provide the basis for labour law; the author specifies the role of these principles in regulation of rest time.

Keywords: international legal standards of labour, universal principles, rest time, daily period of rest, weekly period of rest, leaves.

Международные трудовые стандарты воплощают в себе общепризнанные принципы и нормы международного права. Конституция России 1993 г. закрепляет приоритет международных норм над национальным законодательством. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (часть 2 статьи 15 Конституции РФ).

Международные стандарты труда имеют преимущество по сравнению с национальным трудовым законодательством, в связи с чем, их необходимо активнее использовать при осуществлении правовой защиты индивидуальных трудовых прав работников. Российская Федерация должна более активно вклю-

чаться в глобальные процессы и внедрять выработанные на международном уровне стандарты труда, учитывающие многообразную специфику трудовых отношений. Именно подобный взгляд на сущность международно-правовых норм должен быть доминирующим как в правоприменительной практике, так и при дальнейшем совершенствовании российского трудового законодательства.

Повторимся, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, являются составной частью правовой системы Российской Федерации и если международным договором РФ установлены другие правила, чем предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора (ст. 10 ТК РФ). Причем международные договоры, подписанные и ратифицированные

Россией, имеют приоритет перед внутренним законодательством.

Международно-правовое регулирование труда зародилось в начале XX века и представляет собой регламентирование с помощью международных соглашений государств вопросов, связанных с применением труда, улучшением его условий, охраной труда, защитой индивидуальных и коллективных прав и интересов работников¹.

Ведущую роль в создании нормативной основы международноправового регулирования труда сыграла Международная организация труда (МОТ), созданная в 1919 г. Устав МОТ открывается словами о том, что всеобщий и прочный мир может быть установлен только на основе социальной справедливости. Акт об учреждении МОТ был разработан Комиссией по международному трудовому законодательству, созданной Парижской мирной конференцией 1919 г, который вошел в качестве Части XIII в Версальский мирный договор. Ведущую роль при этом сыграли Франция и Великобритания. В 1946 г. МОТ стала первым специализированным учреждением Организации Объединенных Наций (ООН).

МОТ является форумом, основанным на трипартизме. Трехсторонняя структура данной организации заключается в том, что объединения работодателей и трудящихся имеют равные права с правительствами государств-членов МОТ, которые вправе послать на Международную конференцию труда 4 делегатов: двух от правительства и по одному от трудящихся и работодателей, выступающих и голосующих независимо друг от друга.

За время своего существования МОТ приняла большое количество соглашений (конвенций) и рекомендаций по основным правам в области труда, найма, профессиональной подготовки, условий труда, социального обеспечения, техники безопасности и охраны здоровья.

МОТ активно участвует в международно-правовом регулировании труда путем разработки и принятия нормативных актов (конвенций и рекомендаций) по условиям труда и жизни трудящихся; разрабатывает международные целевые программы, направленные на решение крупных социально-трудовых проблем; оказывает помощь государствам-членам МОТ в области трудового законодательства, профессионально-технической подготовки, улучшения условий труда; осуществляет международные программы технического сотрудничества; проводит исследовательские работы и издательскую деятельность.

МОТ разработала международные стандарты труда, которые, по мнению И.Я. Киселева, составляют нормативную субстанцию международного трудового права, отразившую результаты согласованной деятельности государств по внесению в рыночную экономику социальных ценностей, разработки уси-

лиями морового сообщества инструментов социальной политики, приемлемой для составляющих его государств².

Конвенции и Рекомендации МОТ определяют содержание всех институтов трудового законодательства, устанавливая не только общие международные стандарты труда, но и выделяя особенности труда отдельных категорий трудящихся: женщин, детей и подростков, пожилых трудящихся, мигрантов, коренного населения и населения, ведущего племенной образ жизни, трудящихся территорий вне метрополии, моряков, докеров, рыбаков, арендаторов и издольщиков, младшего медицинского персонала и многих других категорий трудящихся.

МОТ выработала целый комплекс стандартов по безопасности и гигиене труда и защите от отдельных рисков (машин, токсичных веществ, грузов, загрязнения воздуха, шума, вибрации и др.); охране труда в некоторых областях деятельности (строительстве, торговле, бытовом обслуживании); занятости, профессиональной ориентации, реабилитации и занятости инвалидов; социальной политике и социальному обеспечению.

В 1944 г. МОТ приняла Филадельфийскую декларацию, в которой уточняются ее цели и задачи. В Декларации провозглашены принципы:

- Труд не является товаром.
- Свобода слова и свобода объединения являются необходимым условием постоянного прогресса.
- Нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния.
- Все люди независимо от расы, веры или пола, имеют право на осуществление своего материального благосостояния и духовного развития в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей.

Общепризнанно, что юридическая сила международных норм трудового права строится на трех аксиомах:

- Ни одно государство не обязано вступать в ООН и МОТ, но если оно это сделало, то должно соблюдать обязательства, налагаемые Уставами ООН и МОТ.
- Ни одно государство не обязано ратифицировать ту или иную Конвенцию МОТ, но если оно это сделало, то обязано привести в соответствии с Конвенцией национальное законодательство и практику его применения.
- Независимо от ратификации Конвенции на государство - члена МОТ налагаются конкретные обязательства представить Конвенцию на рассмотрение правительства и компетентных государственных властей и по запросу МОТ представить доклады о состоянии национального законодательства по вопросам, изложенным в нератифицированной Конвенции³.

¹ Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Учебник. М., 2005. С. 467.

² Киселев И.Я. Указ. соч. С. 468.

³ Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 470.

Среди всех международно правовых актов, особое место занимают акты закрепляющие право человека на отдых. Право на отдых - естественное и неотъемлемое право каждого человека. Статья 37 Конституции РФ предусматривает, что «каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируется установленная федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск».

Данная норма соответствует международным стандартам, закреплённым во многих международных актах. В частности, право на отдых установлено в ст. 24 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.⁴, ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁵, ст. 2 пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 г.⁶, а также в ряде Конвенций МОТ, ратифицированных СССР и действующих в Российской Федерации.

В преамбулах Пакта об экономических, социальных и культурных правах, Пакта о гражданских и политических правах⁷ записано, что гражданские и политические и социально-экономические права тесно связаны между собой и что «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы условия, при которых каждый сможет пользоваться» всеми этими правами⁸.

Следует отметить, что во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. право на отдых рассматривается в неразрывной взаимосвязи с «разумным ограничением рабочего времени», то согласно пересмотренной Европейской социальной хартии 1996 г. оно входит в содержание права на справедливые условия труда.

Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., являющаяся основополагающим уни-

версальным международным актом, где государства мирового сообщества согласовали, систематизировали и провозгласили основные права и свободы, которые должны быть предоставлены каждому человеку, в статье 24 закрепила: «Каждый человек имеет право на отдых и досуг, включая право на разумное ограничение рабочего дня и на оплачиваемый периодический отпуск».

Согласно Всеобщей декларации прав человека (ООН, 1948 г.; далее – Декларация), Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (ООН, 1966 г.; далее – Пакт) и Конвенциям Международной Организации Труда (МОТ) россиянам, как и гражданам других стран, гарантированы следующие права:

- право на отдых (ст. 24 Декларации, п. “d” ст. 7 Пакта);

- право на досуг (ст. 24 Декларации, п. “d” ст. 7 Пакта);

- право на разумное ограничение рабочего времени (п. “d” ст. 7 Пакта);

- право на ограничение продолжительности рабочей недели до 40 часов (ст. 1 Конвенции МОТ № 47)⁹;

- право на разумное ограничение рабочего дня (ст. 24 Декларации);

- право на еженедельный отдых в течение каждого семи дней продолжительностью не менее 24 последовательных часов для промышленных предприятий (ч. 1 ст. 2 Конвенции МОТ № 14)¹⁰ и не менее суток для предприятий торговли и учреждений (ч. 1 ст. 6 Конвенции МОТ № 106)¹¹;

- право на вознаграждение за праздничные дни (п. “d” ст. 7 Пакта);

- право на оплачиваемый периодический отпуск (ст. 24 Декларации, п. “d” ст. 7 Пакта), равный, по крайней мере, шести, а для лиц моложе 16 лет –

⁴ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. N 4812-VIII. Вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831).

⁶ Европейская Социальная Хартия ETS N 163 (пересмотренная) (Страсбург, 3 мая 1996 г.). Настоящая Хартия вступила в силу 1 июля 1999 г. Российская Федерация ратифицировала настоящую Хартию Федеральным законом от 3 июня 2009 г. N 101-ФЗ с принятием в соответствии с пунктом 1 статьи А части III Хартии обязательств в отношении положений, предусмотренных частью I, статьей 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.

⁷ Международный Пакт о гражданских и политических правах. Пакт ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. N 4812-VIII. Пакт вступил в силу 23 марта 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831). Ст. 291.

⁸ Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека: сборник документов. М.: Издательство «НОРМА-ИНФРА», 1999. С. XVII.

⁹ Конвенция N 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю» (Заключена в г. Женеве 22.06.1935). СССР ратифицировал данный документ (Указ Президиума ВС СССР от 04.06.1956). Документ вступил в силу, в том числе для СССР, 23 июня 1957 года / Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 358-360.

¹⁰ Конвенция МОТ № 14 «О еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях» 1921г. СССР ратифицировал данный документ (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 05.08.1967 N 1770-VII). Документ вступил в силу для СССР 22 сентября 1967. / Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 73-76.

¹¹ Конвенция ИОТ № 106 «О еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях» 1957г. СССР ратифицировал данный документ (Указ Президиума ВС СССР от 05.08.1967 N 1770-VII). Документ вступил в силу для СССР 22 сентября 1968 года. Документ вступил в силу 4 марта 1959 года. Документ дополнен Рекомендацией МОТ N 103 от 26.06.1957 / Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957-1990. Т. II. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 1165-1170.

двенадцати рабочим дням после непрерывной работы продолжительностью один год (ч.ч. 1 и 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 52)¹².

Первые законодательные акты об отпусках были приняты в Австрии (30 июля 1919 г.), Литве (24 марта 1922 г.), Польше (16 мая 1922 г.), Финляндии (1 июня 1922 г.). Согласно Конвенции МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках», каждое лицо после непрерывной работы в течение одного года имело право на ежегодный оплачиваемый отпуск в течение, по крайней мере, 6 рабочих дней. Для лиц моложе 16 лет этот минимум увеличивался до 12 рабочих дней.

Основным актом МОТ о ежегодных оплачиваемых отпусках, в настоящее время, является Конвенция № 132. В России данная Конвенция ратифицирована Федеральным законом Российской Федерации от 1 июля 2010 года № 139-ФЗ «О ратификации Конвенции (пересмотренной в 1970 году) об оплачиваемых отпусках (Конвенции № 132)», вступит в силу 1 июля 2011 года. Согласно данной Конвенции, продолжительность отпуска должна составлять не менее трех недель за каждый год работы¹³. Для российских граждан продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска составляет 28 календарных дней¹⁴, и данная норма останется прежней. Таким образом, Трудовой кодекс РФ, закрепляя большую продолжительность отпуска, улучшает положение работников по сравнению с нормами Конвенции, то есть работникам предоставлено право не на 21 день отпуска (3 недели), а на 28 дней (4 недели).

В соответствии с положением Конвенции № 132 14 дней отпуска работник обязан использовать ежегодно. Оставшуюся же часть он должен использовать не позже чем через 18 месяцев с конца того года, за который предоставляется отпуск.

Согласно Трудовому кодексу РФ, весь отпуск должен быть предоставлен в течение рабочего года, перенос отпуска на следующий год возможен только в исключительных случаях и использовать его необходимо не позже чем через 12 месяцев после окончания того рабочего года, за который он предоставляется¹⁵. Такие положения Кодекса предоставляют дополнительные возможности российским работникам, а главное не противоречат ст. 9 Конвенции.

В целом, сопоставив положения Трудового кодекса РФ о предоставлении отпуска и нормы Конвенции № 132, мы можем сделать вывод о том, что существенных изменений для работников и работодателей данный документ в себе не содержит. Говоря о других положениях указанных выше конвенций, следует отметить, что они также не расходятся с действующим трудовым законодательством РФ. К такому выводу приходят авторы аналитического обзора о соответствии российского законодательства требованиям международной организации труда¹⁶.

Простое сравнение международно правовых стандартов с нормами российского законодательства показывает, что российское трудовое законодательство не просто соответствует данной Конвенции, а устанавливает более благоприятные условия.

Трудовой кодекс РФ во многом воспринял нормы международно-правового регулирования труда, однако по-прежнему существует проблемы правового регулирования трудовых отношений в РФ, и в связи с этим дальнейшее совершенствование российского трудового законодательства и применение трудового права должно осуществляться с учетом основополагающих принципов и норм, содержащихся в конвенциях и рекомендациях МОТ, и иных источников международно-правового регулирования труда.

Библиографический список

1. Азарова Е.Г., Андриченко Л.В., Бочарникова М.А. и др. Аналитический обзор на тему: «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. Л.А. Чиканова // СПС «КонсультантПлюс», 2017.
2. Карташкин В.А., Лукашева Е.А. Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Издательство «НОРМА-ИНФРА», 1999. - 784 с.
3. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Учебник. – М., 2005. – 608 с.
4. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. – СПб., 2006. – 940 с.

Рецензент: Черепанцева Ю.С., и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

¹² Конвенция МОТ № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» 1936г. Ратифицирована СССР в 1956 г. В соответствии с подпунктом «а» пункта 1 статьи 15 Россия денонсировала данный документ. Документ пересмотрен Конвенцией МОТ N 132 от 24.06.1970. Документ вступил в силу для СССР 10 августа 1957 года / Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 399-404.

¹³ Конвенция МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках», пересмотренная 24 июня 1970 года, ратифицирована Федеральным законом Российской Федерации от 1 июля 2010 года N 139-ФЗ «О ратификации Конвенции (пересмотренной в 1970 году) об оплачиваемых отпусках (Конвенции N 132)», вступит в силу 1 июля 2011 года // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

¹⁴ ТК РФ. Ст. 115.

¹⁵ ТК РФ. Ст. 124.

¹⁶ Азарова Е.Г., Андриченко Л.В., Бочарникова М.А. и др. Аналитический обзор на тему: «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. Л.А. Чиканова // СПС «КонсультантПлюс», 2017.

ЕФИМЦЕВА ТАТЬЯНА ВЛАДИМИРОВНА

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой
предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института
(филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул.
Комсомольская, 50, post@oimsla.edu.ru

САМОЗАНЯТОСТЬ КАК НОВЫЙ ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

EFIMTSEVA TATIANA VLADIMIROVNA

doctor of Law, associate professor, head of the Department of entrepreneurial and
natural-resources law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law
University (MSLA), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

SELF-EMPLOYMENT AS A NEW LEGAL INSTITUTE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Аннотация. В настоящей статье на основе анализа федерального законодательства и различных мнений специалистов освещаются проблемы формирования нового правового института самозанятости и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: «теневая» экономика, самозанятость, индивидуальное предпринимательство, патентная система налогообложения, государственная поддержка малого предпринимательства.

Review. In this article based on the analysis of Federal legislation and various opinions of experts highlights the problems of forming a new legal institution of self-employment and propose solutions.

Keywords: the «shadow» economy, self-employment, individual enterprise, the patent system of taxation, state support of small business.

По данным уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Бориса Титова, с 2012 года после существенного увеличения страховых взносов (с 17.208 рублей до 35.664 рубля) ряды индивидуальных предпринимателей покинули более 700 тысяч человек. В интервью «Российской газете» Б. Титов однозначен в оценках: «Большинство просто ушло в тень, перестав поддерживать какие-либо отношения с государством». «Российская газета» также приводит информацию Всемирного банка, согласно которой 50 % российской экономики находится в «тени», а по данным Минтруда и Росстата, от 12 до 25 млн. наших граждан, кроме паспортов, не имеют никакой связи с государством¹.

Сложившееся положение дел не устраивало ни одну из сторон. Граждане вынуждены были прятаться, теряя при этом целый ряд возможностей, а государство не только не дополучало налогов, но и несло затраты на социальные обязательства перед такой категорией граждан.

По данным Общественной палаты РФ, потери бюджетов всех уровней из-за «теневой» экономической занятости населения составляют ежегодно более 1 млрд. рублей. Однако эксперты отметили, что изменение ситуации на законодательном уровне может

быть и выведет из тени 5,6 млн. из 11,3 млн. человек, однако не принесет много налоговых сборов.

На что Борис Титов заметил: «Нужно понимать: даже если на первых порах бюджеты ничего не будут получать от самозанятых, государство так или иначе останется в выигрыше, хотя бы потому, что самозанятые не будут сидеть у него на шее. А в перспективе из мелких предпринимателей могут вырасти средние или даже крупные бизнесмены».

Сложившуюся ситуацию было решено исправить². И вот наконец-то после долгих перепитий 30 ноября 2016 года мы получили Федеральный закон № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, который включил самозанятых граждан в правовое поле.

Определение самозанятости. Самозанятость можно понимать в двух значениях: в широком смысле и в узком смысле.

В широком смысле самозанятость – это получение дохода от собственной деятельности (предпринимательской, профессиональной, иной). В этом смысле к самозанятым гражданам можно отнести индивидуальных предпринимателей, адвокатов, но-

¹ <http://lawyer-stepanenko.ru/samozanjatost-patent-2016-27683/> (дата обращения: 29.06.2017)

² Введение патентной системы для самозанятых граждан прописано в пункте 29 «Антикризисного плана» Правительства РФ (распоряжение Правительства РФ от 27.01.2015 № 98-р (ред. от 16.07.2015) «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году»).

³ Федеральный закон от 30.11.2016 № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6844.

тариусов, аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих и др.

И в узком смысле, в котором термин «самозанятость» используется в законодательстве: самозанятость – это осуществление деятельности отдельными категориями граждан. В последнее время стало популярным такое определение, как «фрилансер». Произошло оно от английского «freelance». Это слово переводится, как «внештатный». В общем – это свободный работник, предлагающий свои услуги различным заказчикам. К ним относятся таксисты, няни, репетиторы, фотографы, швеи, уборщики, переводчики, рыбаки, ремонтники, сапожники, парикмахеры и мастера маникюра, владельцы гостиниц для животных. Также к фрилансерам относят людей, занимающихся юриспруденцией, компьютерным программированием, архитектурой, созданием дизайна, фото- и видеоматериала. Ими могут быть эксперты, консультанты, риэлторы. Часто ими являются журналисты, поскольку для создания качественного контента необязательно сидеть в редакции или числиться в штате работников.

В процессе разработки Федерального закона наиболее серьезная дискуссия велась о количестве видов деятельности самозанятых граждан. Министерство финансов РФ настаивало на том, что их должно быть три. Бизнес же предлагал, чтобы их было более 40.

На данный момент в соответствии с законодательством самозанятыми официально признаются пока только три категории:

- граждане, которые присматривают за детьми, больными, а также пожилыми людьми, достигшими 80-летнего возраста;
- репетиторы;
- граждане, занимающиеся уборкой жилых помещений.

Признание только трех категорий самозанятых из десятков возможных вызвало мощный резонанс общественности: «Почему только их государство временно избавляет от налогов?» Разработчики этого решения пояснили, что эти группы считаются самыми многочисленными, и с ними можно «поэкспериментировать». Очевидно, что 2017 и 2018 годы будут носить тестовый характер, и до окончательного решения вопроса еще далеко.

В то же время Налоговый кодекс РФ⁴ предусматривает, что законом субъекта Российской Федерации могут быть установлены иные виды услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, доходы от оказания которых освобождаются от налогообложения.

Отличия самозанятых граждан от индивидуальных предпринимателей.

Самозанятые граждане имеют право осуществлять работу по оформленному патенту, стоимость которого составляет 20 тысяч рублей в год, но парал-

ельно совмещать разные режимы налогообложения невозможно. Для самозанятых граждан существует только определенный вид деятельности, которым они вправе заниматься по патенту. К тому же у них отсутствует необходимость в предоставлении налоговой отчетности и нет обязанности использовать контрольно-кассовую технику. Они не имеют право нанимать персонал.

Таким образом, принципиальным отличием самозанятых граждан от индивидуальных предпринимателей является невозможность привлекать рабочую силу со стороны. В этом и заключается смысл данной категории налогоплательщиков – их деятельность реализуется благодаря исключительно их личным усилиям.

По сравнению с индивидуальными предпринимателями, которые тоже имеют право на патентную систему налогообложения, аналогичный документ самозанятых выглядит куда как привлекательнее. Для сравнения: максимальная цена патента для индивидуальных предпринимателей в зависимости от региона в 2017 году составляет более 80 тыс. рублей.

Проблемы применения Федерального закона.

Легализация малого незарегистрированного бизнеса входит, прежде всего, в интересы государства. В частности, это позволяет ему:

- пополнить бюджет дополнительными налоговыми выплатами;
 - лучше контролировать малый бизнес и иметь возможность поддерживать его;
 - получить достоверную информацию о количестве занятых граждан в стране и по регионам.
- Чиновники полагают, что самозанятым гражданам также выгодно «выйти из тени». Среди преимуществ такого шага приводятся такие аргументы:
- гражданин получит легальный статус по своему виду деятельности;
 - официальный статус открывает дорогу к получению кредитов;
 - официальный статус позволяет давать рекламу, заключать договоры, отстаивать свои права в суде;
 - появится возможность фиксировать трудовой стаж, что важно в случае последующего трудоустройства в качестве наемного работника;
 - уплата налогов позволит производить пенсионные накопления;
 - возможность попасть под действие программ поддержки малого бизнеса: «налоговых каникул», системы грантов, которые, как было заявлено, будут разрабатываться.

С другой стороны, общественность высказывает опасения, из-за которых «теневики» не будут торопиться с официальной регистрацией:

- нежелание «светиться» в налоговых органах, так как, однажды зарегистрировавшись, самозанятые всегда будут «под прицелом» у государства;

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.04.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 04.05.2017) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

- недоверие к государству, убежденность, что его главной целью является выкачивание денег из бизнеса, а не его поддержка;

- неясность будущего и перспектив, непрозрачность всей системы.

Чиновники осознают, что заставить самозанятых легализоваться сможет только мощный стимул, причем в виде пряника, а не кнута. Кнут не поможет хотя бы потому, что проблематично зафиксировать сам факт такого предпринимательства, которое зачастую не привязано ни к какому рабочему месту и по которому не ведется документация.

Как заметил Дмитрий Липатов, партнер компании «Налоговик»: «Идея заинтересует не больше 10 % самозанятого населения. Из тени выйдут только те, для кого расходы на патент и страховые взносы покажутся несущественными, то есть если риск раскрытия их тайных доходов выше суммы налогов. Основная же масса самозанятого населения хорошо скрывает свою деятельность, им нет необходимости покупать патент, ведь **он не предлагает им никаких преимуществ**».

Виктор Климов, заместитель председателя Комитета Государственной думы РФ по экономической политике, инновационному развитию и предпринимательству: «Инициатива направлена на снятие барьеров, в том числе психологических, для людей, которые не готовы регистрироваться в качестве ин-

дивидуальных предпринимателей. Они знают, что «все очень сложно», «кругом административные барьеры», и что «по обязательствам придется отвечать всем своим имуществом». В силу этих страхов они не хотят становиться индивидуальными предпринимателями, но вместе с тем их беспокоит нелегальный статус. Они боятся, что однажды кто-то придет и задаст им неприятные вопросы об источнике доходов и неуплате налогов. Чтобы «включить» их в легальную экономику, и был создан закон о патентах для самозанятых»⁵.

В заключение хотелось бы привести слова Берти Чарлза Форбса, журналиста, основателя журнала «Форбс»: «Теневой бизнес никогда не приводит к солнечной жизни».

Предложения по совершенствованию федерального законодательства.

1) Расширить перечень видов услуг для личных, домашних и (или) иных подобных нужд, доходы от оказания которых освобождаются от налогообложения (пп. 70 ст. 217 Налогового кодекса РФ).

2) Освободить от уплаты всех видов налогов и неналоговых платежей всех самозанятых граждан на протяжении всего периода их деятельности в качестве самозанятых граждан, за исключением платы за патент, которая не должна превышать 20 тысяч рублей в зависимости от региона РФ.

Библиографический список

1. Власов В.И., Крапивин О.М. Постатейный комментарий к Закону РФ «О занятости населения в Российской Федерации» // ГАРАНТ.
2. Полякова В.М. Определение направлений развития налогового администрирования предпринимательской деятельности физических лиц // Аудитор. – 2016. – № 3.
3. Филина Ф.Н., Толмачев И.А. Все об индивидуальном предпринимателе / под ред. Т.В. Гороховой. 8-е изд., перераб. и доп. – М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2017. – 639 с.

Рецензент: Шешукова Г.В., профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.полит.н., профессор.

⁵ <https://zhazhda.biz/base/patent-dlya-samozanyatyh> (дата обращения: 29.06.2017).

КОЛОДЯЖНАЯ АНАСТАСИЯ ИГОРЕВНА

соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-
Кудринская, 9, a_kolodyazhnaya@mail.ru

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МИНИМАЛЬНЫХ НОРМ (СТАНДАРТОВ) СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

KOLODYAZHNAYA ANASTASIYA IGOREVNA

postgraduate student Kutafin Moscow State Law University, 9, Sadovaya-Kudrinskaya
st., Moscow, Russia, 123995, a_kolodyazhnaya@mail.ru

INTERNATIONAL MINIMAL RULES (STANDARDS) OF SOCIAL SECURITY

Аннотация: В статье рассматриваются различные точки зрения, касающиеся понятия минимальных норм (стандартов) социального обеспечения, предлагается авторская трактовка данного понятия; анализируются международные документы, закрепляющие минимальные нормы (стандарты) социального обеспечения; определяется значение международных стандартов для национальной политики государства.

Ключевые слова: социальное обеспечение, минимальный уровень социального обеспечения, международные стандарты, Международная организация труда (МОТ).

Review: The article analyses different points of view on the concept of minimal rules (standards) of social security. The author provides their own definition. The international instruments containing the minimum rules (standards) of social security are examined by author. It determines the meaning of international standards to the national state policy.

Keywords: social security, minimum level of social security, international standards, International Labour Organization (ILO).

Основным источником, закрепляющим международные минимальные нормы (стандарты) социального обеспечения, признается Конвенция МОТ № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения»¹. В ней закреплены: перечень оснований, с которыми связано право человека на социальное обеспечение; круг лиц, охватываемых мерами социальной поддержки; виды социального обеспечения; размеры денежных выплат, объем социальных услуг, устанавливаемых национальными системами социального обеспечения, а также содержатся рекомендации по организации их финансирования.

Большой энциклопедический словарь определяет слово «стандарт» как образец, эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ними других подобных объектов. Стандарт может быть разработан как на материальные предметы (продукцию, эталоны, образцы веществ), так и на нормы, правила, требования в различных областях². Большой юридический словарь дает только одно значение стандарта: это нормативно-технический документ, устанавливающий комплекс норм, правил, требований к объекту стандартизации³. В юридической литерату-

ре термин «стандарт» используется достаточно широко, часто он встречается в документах межправительственных и правительственных организаций, а также в международных актах, например, в принятых в рамках ООН Стандартных правилах обеспечения равных возможностей для инвалидов⁴ и ряде других.

В настоящее время характерной чертой развития национального права считается возрастающее влияние общепризнанных принципов и норм международного права на правовую систему страны. Процессы глобализации и интеграции предполагают взаимопроникновение определенных принципов и правил социального обеспечения во взаимоотношения между государствами, в том числе в рамках международных организаций. Как верно отмечает И.И. Лукашук, углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права носит характер объективной закономерности, которая отражает более общую закономерность – углубление взаимодействия национального общества с мировым сообществом⁵. Таким образом, стандарты приобретают международный характер.

¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919?1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991.

² Большой энциклопедический словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/280258> (дата обращения 16.07.2017).

³ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Кружских. М.: Инфра-М., 2004. С. 704.

⁴ Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994.

⁵ Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. №3. С. 115.

Процесс имплементации международных актов означает, что государство принимает на себя определенные международные обязательства, которые надлежащим образом должны быть реализованы в стране. Анализируя данные процессы, следует учитывать, что единого мнения по вопросу юридической силы международных источников в системе национального права не сложилось. Процесс ратификации придает обязательную силу документу (например, международному договору) путём утверждения его органом каждой из сторон. Следовательно, международные нормы интегрируются в национальную правовую систему и приобретают юридическую силу в национальном законодательстве только после процесса ратификации. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ⁶ общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры РФ являются частью правовой системы страны. Таким образом, закрепляется принцип приоритета международных норм без дополнительных процедур ратификации международных источников. По данному вопросу интересна позиция Верховного Суда РФ. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» говорится, что под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного, и указывается на недопустимость отклонения от общепризнанных принципов и норм международного права⁷. Следовательно, исходя из данных положений, международные нормы и общеобязательные принципы рассматриваются в качестве источников, закрепляющих международные стандарты.

Необходимо также признать, что установление нормативного минимума и закрепление его в виде стандарта социального обеспечения являются предметом заботы не только конкретного государства, но и всего международного сообщества в целом. Ценность закрепления социального минимума на международном уровне заключается в том, что государства должны ориентироваться на него при организации национальных систем социальной защиты.

Международные стандарты социального обеспечения базируются на национальном опыте организации систем социального обеспечения и социальной защиты населения, в связи с чем выступают в качестве вспомогательного средства познания, правового образа, который впоследствии может быть реализован в правовой норме. Будучи закрепленными в международно-правовых актах, стандарты социального обеспечения формируются субъектами международного права путем консультаций, обмена мнениями,

поиска компромисса и консенсуса, что, естественно, приводит к выработке наиболее общего варианта поведения, своего рода образца для формирования дальнейшей конкретной правовой нормы в национальной системе социального обеспечения с учетом соответствующих факторов.

Необходимо также отметить, что для социального законодательства характерно динамичное развитие общественных отношений, что приводит к необходимости закрепления на международном уровне не только права на социальное обеспечение, но и основных организационно-правовых форм социального обеспечения, условий обеспечения пенсиями и пособиями и их минимального размера. Решение данных вопросов как раз и закрепляется в международных стандартах социального обеспечения, в таком источнике права как Конвенция МОТ № 102.

В настоящее время все больше встречаются в нормативных актах и научной юридической литературе такие термины, как «международные минимальные нормы» и «международные стандарты». При этом действующие источники права не содержат точных дефиниций данных понятий и не дают однозначного ответа на вопрос об их соотношении. Тем не менее, ученые в области права социального обеспечения сходятся во мнении, что данные понятия тождественны, состоят из одних и тех же правовых норм, закрепляют одни и те же права и обязанности и, самое главное, их функция - установление методов и объемов социального обеспечения. Стандартные условия, содержащиеся в международных минимальных нормах, каждое государство должно гарантировать своим гражданам. А.М. Лушников и М.В. Лушникова подчеркивают, что международно-правовые стандарты – это не максимум того, что требует международное сообщество от государства, а минимум того, что оно должно обеспечить своим гражданам⁸. В качестве примера использования термина «минимальные нормы» можно привести название Конвенции МОТ № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения» («Social Security (Minimum Standards) Convention»). Как отмечалось, данная Конвенция является основным источником международных норм социального обеспечения, содержащих ориентиры для национальной политики в области социального обеспечения. Таким образом, в названии Конвенции употребляется термин «минимальные нормы», которые содержат основные условия для обеспечения нормальной жизнедеятельности населения, в связи с чем и являются стандартами. Кроме того, оригинальное название Конвенции на английском языке включает в себя дефиницию «standard» в значении «норма».

Проблема исследования международных стандартов социального обеспечения рассматривается М.Ю. Федоровой. Международные стандарты соци-

⁶ СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

⁸ Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учебное пособие. М., 2014. С. 398.

ального обеспечения рассматриваются в качестве добровольно принимаемых государством взаимных обязательств, закрепленных в международных нормах, по установлению национальной системы социального обеспечения в целях эффективной реализации права граждан на достойный уровень социального обеспечения⁹. В иностранной литературе под данным понятием понимается общая, фундаментальная и универсальная «база», обладающая неотъемлемым характером от прав человека¹⁰. В своем исследовании Г.С. Лаптев под международными стандартами понимает модельные правовые средства, которые используют государства для установления и реализации согласованных международных требований к современным системам социального обеспечения¹¹. В данном определении международные стандарты рассматриваются исключительно в качестве модельных правовых средств. Представляется, что неточность определения заключается в том, что минимальные нормы (стандарты) состоят не только из моделей методов правового регулирования (ведь средства и являются методами), но и содержат нормы достойного уровня социального обеспечения, видов социального обеспечения, размера денежных выплат. На-

пример, Конвенция МОТ № 102 закрепляет размер пенсии по старости, равный не менее 40 % от предыдущего заработка, однако, организационно-правовая форма социального обеспечения для достижения данного уровня устанавливается государством самостоятельно. Таким образом, автор не разделяет позицию Г.С. Лаптева, который отождествляет понятие международных стандартов с понятием модельных правовых средств.

С учетом изложенных позиций международные минимальные нормы (стандарты) социального обеспечения можно определить как правовые нормы, устанавливающие определенный уровень и методы организации национальной системы социального обеспечения с целью повышения эффективности реализации прав граждан на социальную помощь.

Таким образом, анализируя понятие международных стандартов социального обеспечения, общепринятым признается тот факт, что во всех определениях идет речь о базовых нормах, которые позволяют осуществлять правовое взаимодействие внутригосударственных и международных правовых систем, в частности систем социального обеспечения, и повышать их эффективность.

Библиографический список

1. Лаптев Г.С. Международные стандарты социального обеспечения: Дис...канд. юрид. наук. – Омск, 2011. – 224 с.
2. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. – 2002. – №3. – С. 115.
3. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учебное пособие. – М., 2014. – С. 398.
4. Федорова М.Ю. Международные стандарты социального обеспечения // Российский ежегодник трудового права. – 2005. – № 1.

Рецензент: Тучкова Э.Г., профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н.

⁹ Федорова М.Ю. Российский ежегодник трудового права. 2005. С. 514.

¹⁰ Research Handbook on European Social Security Law/ edited by Frans Pennings, Gijsbert Vonk. С. 149.

¹¹ Лаптев Г.С. Международные стандарты социального обеспечения: дис... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 52.

РУЗАЕВА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского государственного университета, 460018, г. Оренбург, проспект Победы, 13, elena280407@yandex.ru

**ТРУДОВЫЕ ПРАВА И ТРУДОВЫЕ ОБЯЗАННОСТИ:
СХОДСТВО И РАЗЛИЧИЯ**

RUZAEVA ELENA MIKHAILOVNA

candidate of pedagogics, associate professor of the Department civil law and procedure of Orenburg State University, 4600180, Orenburg, Pobeda Prospect, 13, elena280407@yandex.ru

**LABOR RIGHTS AND LABOR RESPONSIBILITIES:
SIMILARITY AND DIFFERENCES**

***Аннотация.** Проблема правового положения субъектов права является центральной для любой отрасли права, поскольку именно участники правоотношений выступают в качестве носителей предусмотренных прав и обязанностей и применяют на практике соответствующие юридические нормы.*

***Ключевые слова:** правовой статус, работник, работодатель, трудовые права, трудовые обязанности, трудовая функция, трудовое правоотношение.*

***Review.** The problem of the legal status of the subjects of law is central to any branch of law, since it is the parties involved act as bearers of rights and duties provided for and implement the relevant legal norms.*

***Keywords:** the legal status of workers and employers, labor law, job duties, work function, the employment relationship.*

В юриспруденции существуют различные точки зрения по определению понятия «субъективное право», а также по анализу различных правомочий, которые входят в это понятие. Так, А.Б. Венгеров указывает, что отражение субъективного права есть юридическая обязанность, и она определена как предписанная обязанному лицу с целью удовлетворить интерес управомоченного мера необходимого поведения в данном правоотношении, при этом управомоченному обеспечена возможность требовать от обязанного лица исполнить обязанности, опираясь на аппарат государственного принуждения¹.

Имеющиеся мнения ученых-юристов можно разделить с определенными условностями на три группы. Первая точка зрения заключается в следующем: субъективное право рассматривают через юридические возможности управомоченного лица. Суть определения понятия «субъективное право» следующая: обеспеченная законом возможное поведение управомоченного субъекта². Вторая позиция: субъективное право есть в первую очередь право требовать от обязанных лиц выполнения определенного действия или воздержаться от выполнения действий³. Мнения третьих ученых заключаются в том, что субъективное право включает не какое-либо одно

правомочие, а одновременно несколько правомочий.

Существуют разные варианты среди точек зрения авторов этой теории субъективного права. Более всего распространено и признано как в общей теории права, так и трудовом праве следующее научное мнение: в субъективном праве необходимо выделять три правомочия: возможность юридически значимых действий самого управомоченного лица; возможность требования от обязанных лиц определенного поведения; возможность использования принудительной силы государства в случаях невыполнения или ненадлежащего выполнения законных требований обязанными лицами⁴.

Представляется, что именно третья точка зрения наиболее полно определяет юридический смысл субъективного права. Ряд авторов включает в это определение также возможность пользования социальным благом⁵.

Некоторые дополняют это определение такими признаками, как удовлетворение личных интересов, которые сочетаются с общественным интересом. Например, А.М. Лушников отмечает такую тенденцию развития трудовых прав, как смещение ценностей и приоритетов в содержании трудовых прав граждан в область предоставления гарантий для всесто-

¹ Венгеров А. Б. Теория государства и права. М.: Омега-Л, 2011. С. 48.

² Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 11.

³ Явич Л.С. Право и общественные отношения. М.: Юридическая литература, 1971. С. 124-127.

⁴ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 211.

⁵ Фарбер И.Е. Право человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Правоведение. 1961. № 1. С. 18; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. М., 1966, С. 87; Смирнов О.В. О правовом статусе рабочих и служащих // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 23.

ронного развития работника как личности⁶. Таким образом, субъективное право всегда находит закрепление в нормах объективного права, принадлежит конкретному субъекту и определяет для него масштаб свободы, в рамках которого возможно совершение определенных действий.

В российском законодательстве основные трудовые права работников закреплены в Конституции РФ 1993 г. и ТК РФ.

В Основном законе России воспроизведены основные трудовые права в соответствии с пактами ООН о правах человека, при этом в числе провозглашенных ООН основных прав человека зафиксирован комплекс трудовых прав, закрепленных, главным образом, во Всеобщей декларации прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.)⁷ и в Международном пакте от 16.12.1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах»⁸. Статья 37 Конституции РФ относит к основным правам право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены; вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда; право на защиту от безработицы; право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку; право на отдых. Основные трудовые права работника как субъекта трудового права нормативно закреплены в ст. 21 ТК РФ.

В доктрине предлагается классификация данных прав по порядку (форме) реализации на индивидуальные и коллективные; регулятивные и охранительные; трудовые права, реализация которых обеспечивает материальный интерес, и права, связанные с обеспечением нематериального интереса. Одновременно подчеркивается, что права не существуют без обязанностей.⁹ Дополнительно приводятся принципиальные положения, которые определяют основу трудовых прав: трудовые права работника как личные блага являются неотъемлемыми и неотчуждаемыми; трудовые права основаны на принципе равенства и запрета дискриминации в трудовых отношениях; соблюдение и защита трудовых прав человека - это обязанность государства; коллективные трудовые права неотделимы от прав индивида, они не должны противоречить индивидуальным правам, ограничивать правовой статус личности; осуществление трудовых прав и свобод должно быть основано на социальном партнерстве, сотрудничестве работников, работодателей при участии государства¹⁰.

Следует отметить, что объективно существует сходство и взаимосвязь трудовых прав и трудовых обязанностей как отраслевых юридических катего-

рий. Данные юридические категории неотделимы от работника как участника общественных отношений, регулируемых трудовым правом, что нацеливает на выделение признаков, показывающих общие и отличительные признаки трудовых прав и трудовых обязанностей.

К числу общих признаков возможно, на наш взгляд, отнести следующие. Во-первых, трудовые права и трудовые обязанности лишь в совокупности оказывают прямое воздействие на поведение работника в трудовом процессе и устанавливают допустимые действия данного субъекта при осуществлении трудовой деятельности. Н.И. Матузов отмечает, что «права и обязанности, будучи реальным достоянием личности предоставляют ей юридически гарантированные возможности для свободы поведения, отстаивания своих интересов, удовлетворения потребностей»¹¹. Безусловно, что свобода поведения работника проявляется, в первую очередь, при реализации трудовых прав, которые он осуществляет по своему волеизъявлению, проявляя в отдельных случаях активность и инициативу. При соблюдении трудовых обязанностей свобода волеизъявления весьма ограничена, но одновременно свобода работника, проявляющаяся в трудовых правах, должна быть скоординирована со свободой работодателя как противоположного субъекта трудового правоотношения, организующего труд работников в целях достижения конкретных производственных задач на основании выполнении ими трудовых обязанностей. В частности, работник, согласно ст. 21 ТК РФ, имеет право на полную достоверную информацию об условиях труда и требованиях охраны труда на рабочем месте, включая реализацию прав, предоставленных законодательством о специальной оценке условий труда. Тем не менее, данное право сложно реализовать без реализации трудовой обязанности работника по соблюдению требований по охране труда и обеспечению безопасности труда. В связи с этим, для достижения целей общественного производства предполагается определенная сбалансированность и равный масштаб трудовых прав и трудовых обязанностей.

Во-вторых, трудовые права и трудовые обязанности работника всегда нормативно закреплены в нормах трудового законодательства и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, и определенным образом структурированы. Например, ст. 21 ТК РФ, устанавливающая основные права и обязанности работника, представляет собой первоначальное обозначение основных трудовых прав с их перечислением, а затем обозначение обязанностей. Одновременно реализация ст. 21 ТК РФ невозможна без ст. 22 ТК РФ, в которой зак-

⁶ Лушников А.М. Право работника на охрану труда: новые подходы // Социальное и пенсионное право. 2009. № 1. С. 38.

⁷ Всеобщая декларация прав человека: принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1998. 10 декабря. № 245.

⁸ Международный Пакт о гражданских и политических правах: принят 19 декабря 1966 г. резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831). Ст. 291.

⁹ Лушников А.М. Курс трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. М., 2003. С. 241.

¹⁰ Лушников А.М. Очерки теории трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. Спб., 2006. С. 96.

¹¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов. 2004. С. 284.

реплены основные права и обязанности работодателя, которые носят корреспондирующий характер по отношению к ст. 21 ТК РФ. Как следствие, данная нормативная оформленность основных трудовых прав и обязанностей придает им свойство юридических категорий.

В-третьих, основные трудовые права и трудовые обязанности обладают общим и абстрактным характером, т. к. адресованы работнику как субъекту трудового права без уточнения существующих разновидностей физических лиц, которые потенциально могут выступать в качестве работников (дистанционные, сезонные работники, совместители, надомники и т.д.). Трудовые обязанности могут приобретать специальный характер в зависимости от характера работы либо ее профессиональной направленности; особенностей правовой связи работника с работодателем либо трудового правового статуса работника.

В-четвертых, трудовые права и трудовые обязанности обеспечиваются существующим в трудовом праве комплексом позитивных и негативных средств. В частности, согласно ст. 191 ТК РФ, работодатель поощряет работников, добросовестно исполняющих трудовые обязанности (объявляет благодарность, выдает премию, награждает ценным подарком, почетной грамотой, представляет к званию лучшего по профессии), что является примером позитивного средства обеспечения соблюдения трудовых обязанностей.

Соответственно, негативным средством становится привлечение работника за совершение дисциплинарного проступка, т. е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, к дисциплинарной ответственности (ч. 1 ст. 192 ТК РФ). В качестве обеспечительных средств реализации трудовых прав работников выступает выполнение работодателем целого комплекса обязанностей, при этом за их невыполнение также предусматривается юридическая ответственность, в частности, материальная ответственность работодателя перед работником, предусмотренная главой 38 ТК РФ. Следует заметить, что трудовые права и трудовые обязанности, как правило, в большинстве случаев реализуются работниками добровольно, без внешнего принуждения, и, по сути, работника просто необходимо надлежащим образом ознакомить с трудовыми правами и трудовыми обязанностями с целью формирования у него мотивации к правомерной трудовой деятельности, и данная цель может быть достигнута непосредственно в процессе оформления приема на работу (до подписания трудового договора), т. к. согласно ч. 3 ст. 68

ТК РФ, работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором.

В-пятых, трудовые права и трудовые обязанности являются элементами трудового правового статуса работника как субъекта трудового права. В общей теории права отмечается, что содержание правового статуса всегда составляют субъективные права и обязанности граждан, устанавливаемые в нормах объективного права¹². Как следствие, характер трудовых прав и трудовых обязанностей определяется природой общественных отношений, входящих в предмет отрасли трудового права - трудовыми отношениями и иными отношениями, непосредственно связанными с трудовыми. Отметим, что в науке трудового права его предмет определяется с использованием самых разных критериев: а) объектом правового регулирования служит только живой труд, его организация и условия¹³; б) предметом трудового права могут быть только общественные отношения, возникающие на основе трудового договора¹⁴; в) предметом трудового права является не вообще всякий труд человека, а лишь трудовые отношения в общественной организации труда и примыкающие производные от них отношения¹⁵; г) ядром предмета трудового права выступают общественные отношения, которые складываются в процессе функционирования рынка труда, организации и применения наемного труда¹⁶. По нашему мнению, в современный период следует учитывать в обязательном порядке существование рынка труда, представляющего собой систему экономических отношений и определенную форму движения трудовых ресурсов, основывающуюся на стоимостной основе между работниками и работодателями¹⁷, в связи с чем, характер трудовых прав и трудовых обязанностей неизбежно определяется комплексом общественных отношений, входящих в предмет трудового права, обозначенных в ст. 1 ТК РФ и складывающихся под влиянием экономических отношений на рынке труда современной России, при этом только взаимное осуществление трудовых прав и трудовых обязанностей будет способствовать формированию упорядоченной системы правового регулирования общественных отношений, являющихся предметом российского трудового права.

В-шестых, субъективные права и обязанности могут быть осуществлены только в рамках правоотношений, и, как было указано ранее, при исследовании понятия и признаков трудовых обязанностей, последние, как мера должного поведения всегда присутствуют в процессе функционирования трудового

¹² Айвазян В.А. Соотношение прав и обязанностей граждан в социалистическом обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. М., 1966. С. 5.

¹³ Трудовое право России: учебник / под ред. А.С. Пашкова. СПб., 1994. С. 11.

¹⁴ Сыроватская Л.А. Трудовое право: учебник. М., 1995. С. 16.

¹⁵ Толкунова В.Н. Трудовое право России / В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. М., 2004. С. 6.

¹⁶ Трудовое право: учебник / под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. С. 7.

¹⁷ Юрьева Т.В. Экономическая теория: учебно-методический комплекс / Т.В. Юрьева, Е.А. Марыганова. М., 2008. С.

правоотношения. Следует отметить, что в развитии учения о трудовом правоотношении внимание многих исследователей концентрировалось на его содержании, т. е. правах и обязанностях работника и работодателя в совокупности¹⁸, при этом набор обязанностей сторон трудового правоотношения во многом зависел от субъективных точек зрения ученых-правоведов¹⁹.

Так, например, Н.Г. Александров упоминал две обязанности работника (выполнение работы и подчинение трудовому распорядку); В.С. Андреев дополнил перечень обязанностей работника выполнением меры труда. По мнению А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой, содержание трудового правоотношения следует рассматривать как совокупность элементарных правовых связей, изменяющихся во времени на основании юридических фактов, где правам одной стороны корреспондируются обязанности другой, в рамках единого трудового правоотношения²⁰. В доктрине также отмечено, что содержание правоотношения - это система субъективных прав и юридических обязанностей, причем указанные права и обязанности носят взаимообусловленный относительный характер²¹.

В-седьмых, необходимо учитывать подход к сущности трудовых прав с позиции правового равенства, смысл которого состоит в предоставлении всем физическим лицам равных возможностей при вступлении в трудовые отношения и в дальнейшей трудовой деятельности. По мнению В.В. Лазарева, юридическое (формальное) равенство означает равенство прав и свобод человека и гражданина (равноправие); равенство юридических обязанностей граждан и других лиц; равные основания юридической ответственности за нарушение закона; равенство перед судом²². Содержание равенства и равноправия предполагает отсутствие незаконных привилегий и запрет дискриминации по любым основаниям²³. Как следствие, реально существует не только равенство трудовых прав, но и равенство трудовых обязанностей, и в рамках трудового права как самостоятельной отрасли российского права присутствует единый подход к

обеспечению равенства трудовых прав и равенству трудовых обязанностей всех категорий работников, вступивших в трудовые отношения.

Таким образом, только взаимное осуществление трудовых прав и трудовых обязанностей, которое возможно только после вступления физического лица в трудовое правоотношение на основании заключенного в установленном порядке трудового договора, может способствовать формированию упорядоченной системы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, при этом необходимо отметить, что без существования трудовых обязанностей трудовые права фактически утрачивают свою реальность, действительность и обеспеченность.

Тем не менее, трудовые права и трудовые обязанности являются противоположными юридическими категориями, что нацеливает на необходимость выделения их отличительных признаков, которые, на наш взгляд, могут противопоставить их друг другу.

Во-первых, трудовые права работника всегда устанавливаются, по сути, положительную модель поведения в процессе функционирования трудовых отношений, при этом работнику предоставляется лишь потенциальная возможность осуществления того или иного права. В частности, работник имеет право на участие в управлении организацией в предусмотренных ТК РФ, иными федеральными законами и коллективным договором формах²⁴, но будет ли это право им реально осуществлено в действительности? Неслучайно ТК РФ подчеркивает (ч.1 ст.36) по отношению к реализации выделенного права, что для ведения коллективных переговоров, в процессе которых разрабатываются и принимаются коллективные договоры, являющиеся одной из форм участия работников в управлении, требуется проявление соответствующей инициативы, что обозначает проявление «почина либо внутреннего побуждения к новым формам деятельности, предприимчивости»²⁵.

Что же касается трудовых обязанностей, то они отражают не потенциальные возможности физического лица, вступившего в трудовое правоотношение,

¹⁸ Александров Н.Г. Советское трудовое право / Н.Г. Александров, А.Е. Пашерник. М., 1952. С. 120.

¹⁹ Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 81.

²⁰ Лушников А.М. Курс трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушников. М., 2003. С. 219-220.

²¹ Трудовое право России: учебник для вузов / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. М., 2008. С. 88.

²² Лазарев В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность / В.М. Лазарев, В.Г. Федорова. Волгоград, 2005. С. 36.

²³ Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 2005. С. 189.

²⁴ Основными формами участия работников в управлении организацией, согласно ст.53 ТК РФ, являются: учет мнения представительного органа работников в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, коллективным договором, соглашениями; проведение представительным органом работников консультаций с работодателем по вопросам принятия локальных нормативных актов; получение от работодателя информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников; обсуждение с работодателем вопросов о работе организации, внесение предложений по ее совершенствованию; обсуждение представительным органом работников планов социально-экономического развития организации; участие в разработке и принятии коллективных договоров; иные формы, определенные настоящим Кодексом, иными федеральными законами, учредительными документами организации, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами. Представители работников имеют право получать от работодателя информацию по вопросам: реорганизации или ликвидации организации; введения технологических изменений, влекущих за собой изменение условий труда работников; подготовки и дополнительного профессионального образования работников; по другим вопросам, предусмотренным настоящим Кодексом, иными федеральными законами, учредительными документами организации, коллективным договором, соглашениями. Представители работников имеют право также вносить по этим вопросам в органы управления организацией соответствующие предложения и участвовать в заседаниях указанных органов при их рассмотрении.

²⁵ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 243.

а его должное поведение в процессе труда. Работник, согласно формулировки законодателя, обязан осуществлять определенные действия, т.е. ему предоставляется единственно правомерный вариант поведения – исполнить возложенную на него трудовую обязанность, при этом в ст. 21 ТК РФ при обозначении основных трудовых обязанностей после слов «работник обязан» законодателем используются глаголы в повелительной форме - «исполнять», «соблюдать», «выполнять», «сообщить», и должное поведение работника по выполнению определенных требований предполагается в обязательном порядке.

Во-вторых, на основании конституционной нормы (ст. 18 Конституции РФ 1993 г.)²⁶, права и свободы человека и гражданина, включая, безусловно, и трудовые права, являются непосредственно действующими, в то время как трудовые обязанности всегда требуют соответствующей конкретизации и уточнения. Например, работник имеет право на заключение, изменение и расторжение трудового договора (по общему правилу самой распространенной организационно-правовой формой свободы труда), в порядке и на условиях, которые установлены ТК РФ, иными федеральными законами, при этом установление данного порядка относится к ведению федеральных органов государственной власти РФ в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 6 ТК РФ), т.е. принято на законодательном уровне и обязательно к применению работодателями всех организационно-правовых форм и форм собственности на всей территории РФ.

Подводя итог исследованию, посвященному сравнительной характеристике сущности трудовых

прав и трудовых обязанностей, следует подчеркнуть, что данные юридические категории имеют общие черты и определенное сходство, и без их совместного существования невозможна целостная система правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, но при этом трудовые права и трудовые обязанности обладают отличиями, демонстрирующими самостоятельность данных категорий как отдельных и самостоятельных элементов трудового правового статуса работника. Общее проявляется в определенной сбалансированности и равном масштабе трудовых прав и трудовых обязанностей для достижения целей общественного производства; нормативной оформленности и структуризации трудовых прав и трудовых обязанностей; в общем и абстрактном характере трудовых прав и трудовых обязанностей; в комплексной обеспеченности существующими в трудовом праве позитивными и негативными средствами; в отнесении трудовых прав и трудовых обязанностей к элементам трудового правового статуса работника как субъекта трудового права; в осуществлении трудовых прав и трудовых обязанностей только в рамках функционирования трудового правоотношения; в существовании равенства не только трудовых прав, но и равенства трудовых обязанностей всех категорий работников, вступивших в трудовые отношения.

Различия обнаруживаются в существовании противоположностей в установлении возможной и должной модели поведения работника, нормативном закреплении выделенных юридических конструкций, степени детализации меры поведения, направленности интересов работника и работодателя, особенностях обеспечительного механизма.

Библиографический список

1. Айвазян В.А. Соотношение прав и обязанностей граждан в социалистическом обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – 17 с.
2. Александров Н.Г. Советское трудовое право / Н.Г. Александров, А.Е. Пашерсник. – М., 1952. – 448 с.
3. Баглай М.В. Конституционное право РФ. – М., 2005. – 512 с.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права. – М.: Омега-Л, 2011. – 528 с.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
7. Лазарев В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность / В.М. Лазарев, В.Г. Федорова. – Волгоград, 2005. – 132 с.
8. Лушников А.М. Курс трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М., 2003. – 448 с.
9. Лушников А.М. Очерки теории трудового права / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – СПб., 2006. – 940 с.
10. Лушников А.М. Право работника на охрану труда: новые подходы // Социальное и пенсионное право. – 2009. – № 1. – С. 13-14.
11. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2004. – 512 с.
12. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. – М., 1966. – 190 с.
13. Смирнов О.В. О правовом статусе рабочих и служащих // Советское государство и право. – 1974. – № 12. – С. 40-57.
14. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. – М., 1999. – 372 с.
15. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учебник. – М., 1995. – 255 с.
16. Толкунова В.Н. Трудовое право России / В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. – М., 2004. – 496 с.

²⁶ Можно отметить точку зрения о том, что трудовые права базируются на принципах свободы, равенства, являются по своей природе неотчуждаемыми, неотъемлемыми правами человека, что позволяет отнести их к категории естественных прав (См.: Лушникова М. В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. СПб., 2006. С. 128).

-
17. Трудовое право России: учебник / под ред. А.С. Пашкова. – СПб., 1994. – 289 с.
 18. Трудовое право России: учебник для вузов / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. – М., 2008. – 673 с.
 19. Трудовое право: учебник / под ред. О.В. Смирнова. – М., 1996. – 384 с.
 20. Фарбер И.Е. Право человека, гражданина и лица в социалистическом обществе // Правоведение. – 1967. – № 1. – С. 39-46.
 21. Юрьева Т.В. Экономическая теория: учебно-методический комплекс / Т.В. Юрьева, Е.А. Марьгина. – М., 2008. – 286 с.
 22. Явич Л.С. Право и общественные отношения. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 124-127.

Рецензент: Черепанцева Ю.С., и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

СКОБЕЛЕВА КРИСТИНА АЛЕКСЕЕВНА

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, kristinask@mail.ru

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

SKOBELEVA CHRISTINA ALEKSEEVNA

candidate of legal sciences, tutor of labour law and law of social security Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, kristinask@mail.ru

TO THE QUESTION ABOUT THE NATURE OF SOCIAL PARTNERSHIP IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. В научной и практической литературе понятие «социальное партнерство» трактуется многими учеными по-разному. Разнообразие подходов объясняется относительной новизной данного явления для России. В действующем ТК РФ вопросу социального партнерства уделено большое внимание. Социальное партнерство осуществляется в следующих формах: коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и заключению коллективных договоров, соглашений; взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; участия работников, их представителей в управлении организацией; участия представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров.

Ключевые слова. Социальное партнерство, социально-трудовые отношения, коллективные переговоры, договоры, соглашения.

Review. In scientific and practical literature the term “social partnership” is treated by many scientists in different ways. The variety of approaches is explained by relative novelty of this occurrence for Russia. Social partnership is accomplished in the following forms: collective negotiations about preparation the projects of collective contracts, agreements and about signing collective contracts, agreements; mutual confinements on the issues of regulation labour relations and other relations direct-coupled with, on the issues of securing guarantees of employees` labour rights and of improvement the labour legislation and other normative acts, containing labour law norms; participation of employees, those representatives in managing the organization; participation of employers` and employees` representatives in labour disputes solution.

Keywords. Social partnership, social-labour relations, collective negotiations, contracts, agreements.

Нормативное регулирование социального партнерства в Российской Федерации началось с принятия Указа Президента РФ от 15 ноября 1991 г. № 212 «О социальном партнерстве и разрешении трудовых споров (конфликтов)»¹. Положения данного нормативного правового акта во много определили дальнейшую стратегию и механизм регулирования социального партнерства в Российской Федерации. Так, например, 11 марта 1992 г. был принят Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях»², который устанавливал правовые основы разработки, заключения и выполнения коллективных договоров и соглашений в целях содействия договорному регули-

рованию социально-трудовых отношений и согласованию социально-экономических интересов работников и работодателей. Действие данного закона распространялось на всех работодателей, работников, представителей работодателей и представителей работников, а также органы исполнительной власти и органы местного самоуправления. В связи с принятием Федерального закона от 30 июня 2006 г. «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законо-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 47. Ст. 161.

² О коллективных договорах и соглашениях: [федер. закон: принят Гос. Думой 11 марта 1992 г.] // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 17. Ст. 890.

дательных актов) Российской Федерации»³ Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях» утратил силу.

3 мая 1999 г. вступил в силу Федеральный закон от 1 мая 1999 г. № 92-ФЗ «О Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений», определивший правовую основу ее формирования и деятельности⁴. В деле развития социального партнерства и формирования правовой базы коллективно-договорного регулирования социально-трудовых отношений данные нормативные правовые акты сыграли большую роль, так как ввели в предмет трудового права коллективные переговоры и социально-партнерские отношения, и впервые их подробно регулировали. Впоследствии на их основе были приняты специальные законы о социальном партнерстве в ряде субъектов Российской Федерации. Отметим, что в действующем трудовом законодательстве отсутствует нормативное определение социально-трудовых отношений, под которыми в науке трудового права понимают опосредованные законодательством о труде общественные отношения работника (его представителей) с работодателем (его представителями) и другими субъектами трудового права по найму и производительному, возмездному, безопасному использованию рабочей силы для достижения тех целей, которые сформулированы собственником средств производства для своего бизнеса⁵.

В действующем ТК РФ вопросу социального партнерства уделено большое внимание. В ст. 23 ТК РФ это понятие раскрыто, как система взаимоотношений между работниками, работодателями, органами государственной власти и местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Следует отметить, что социальное партнерство – многогранное явление, а приведенное выше определение отражает лишь один из многих подходов к пониманию социального партнерства в сфере труда. При этом социальное партнерство рассматривается не только как система взаимоотношений между субъектами социального партнерства, но также как один из основных отраслевых принципов трудового права и как самостоятельный институт российского трудового права⁶. Рассмотрим более детально каждый из подходов.

Как принцип трудового права, социальное партнерство получило свое развитие и легальное закрепление в ст. 2 ТК РФ лишь в последнее десятилетие. Исторически ему предшествовал долгое время действовавший принцип активного участия трудящихся и профсоюзов в установлении условий труда. Он был приемлем для существовавшего ранее в нашей стране экономического строя с абсолютным преобладанием государственной собственности и существованием фактически «единого работодателя». Ему было вменено в обязанность вовлекать в процесс регулирования условий труда «на местах» ассоциации работников. В современных условиях с преобладанием частного сектора в экономике, ассоциации работников вступают именно в партнерские отношения с работодателями.

Социальное партнерство рассматривается некоторыми авторами как правовой институт общей части трудового права⁷ либо как новый генеральный институт «социальное партнерство», имеющий сложную структуру, включающий субинституты коллективного договора, коллективных соглашений⁸. По мнению отдельных представителей науки трудового права, многоуровневый подход к изучению социального партнерства предопределяет его признание в качестве подотрасли⁹.

Следующий подход основан на понимании социального партнерства как функции и цели трудового права. В ТК РФ в качестве одной из основных задач трудового законодательства является создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства (ст. 1). По мнению, например, И.Я. Киселева, социальное партнерство следует рассматривать как социологическое, этическое понятие, а законодателю отводится роль «гаранта», устанавливающего правовые рамки диалога социальных партнеров. Более того, автор указывает, что «в международно-правовой практике, в частности, в актах и публикациях МОТ применяется чаще всего термин «социальный диалог», а не «социальное партнерство», принятый нашим законодателем»¹⁰.

Ряд других ученых определяют социальное партнерство как способ регулирования социально-трудовых отношений между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями), основывающийся на взаимном учете интересов

³ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации, признании не действующими на территории Российской Федерации некоторых нормативных правовых актов СССР и утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 16 июня 2006 г.: одобр. Советом Федерации 23 июня 2006 г.: по состоянию на 22 декабря 2014 г.] // СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2878.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2218.

⁵ Лебедев В.М. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М.: Статут, 2007. С. 64.

⁶ Казаков С.О. Основные формы социального партнерства в России и Германии: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 13.

⁷ Молодцов М.В. Трудовое право России / М.В. Молодцов, С.Ю. Головина. М.: Норма, 2003. С. 94.

⁸ Трудовое право России / под ред. А.М. Куренного. М.: Юрист, 2004. С. 80-81.

⁹ Кудрин С.М. О месте социального партнерства в системе трудового права / С.М. Кудрин, А.С. Кудрин // Вестник Пермского университета. 2010. № 1(7). С. 64.

¹⁰ Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 251.

каждой из сторон, уважении этих интересов и отказе от силовых способов взаимодействия¹¹. Социально-партнерское и соответственно коллективно-договорное регулирование отношений включается в качестве необходимой составляющей в современный механизм правового регулирования трудовых и связанных с ними отношений наряду с индивидуально-договорным и публичным государственно-правовым регулированием¹².

По мнению М.В. Лушниковой и А.М. Лушникова, социальное партнерство следует рассматривать как правовой механизм регулирования коллективных отношений, включающий регулятивную и охранительную части¹³. Согласно этому подходу, регулятивная часть правового механизма социального партнерства включает отношения, которые складываются между субъектами социального партнерства по вопросам проведения коллективных переговоров и заключения коллективных договоров и соглашений, а также отношения в сфере участия работников и их представителей в управлении организаций. В эту же группу входят взаимные консультации (переговоры) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. Охранительная часть правового механизма социального партнерства охватывает отношения, связанные с разрешением коллективных трудовых споров. С.Ю. Головина определила социальное партнерство как «форму организации взаимодействия работодателей, работников и государства в лице их представителей с целью согласования интересов партнеров, регулирования социально-трудовых отношений, предотвращения социально-трудовых конфликтов»¹⁴. Согласно этому подходу, социальное партнерство нельзя рассматривать как систему, так как понятие «системы» является многозначным и не раскрывает смысла социального партнерства как явления.

Некоторые авторы определяют социальное партнерство как особую систему отношений, возникающих между наемными работниками и работодателями при посреднической роли государства, по согласованию экономических интересов в социально-трудовой сфере и урегулированию социально-трудовых конфликтов¹⁵. В. Киселев и В. Смольков говорят о социальном партнерстве как о специфическом типе общественных отношений, присущих цивилизованному обществу рыночной экономики, как об особом типе регуляции социально-трудовых отношений на рынке труда, имеющей целью достиже-

ние консенсуса на основе исторически обусловленного компромисса наемных работников, работодателей и государства¹⁶.

С.Ю. Чуча отмечает, что социальное партнерство в трудовых отношениях – это система урегулированных и неурегулированных нормами права связей между работниками (трудовыми коллективами и профессиональными союзами), работодателями, государством (Российской Федерацией и ее субъектами), органами местного самоуправления, их представителями и совместно образованными органами, состоящими во взаимных консультациях, переговорах по вопросам социально-трудовых отношений, участии работников в управлении организациями, формализованных примирительных процедурах разрешения коллективных трудовых споров, строящихся на принципах свободы ассоциаций, трипартизма, многоуровневого сотрудничества, добровольного и равноправного партнерства, обязательности исполнения соглашений, примирительно-третейского и арбитражного разбирательства споров в целях защиты прав и интересов работников, работодателей и общества¹⁷.

Приведенные подходы к определению сущности социального партнерства не являются исчерпывающими. Разнообразие подходов объясняется относительной новизной данного явления для России, недостаточной теоретической разработанностью проблемы в системе юридических наук, экономических и социальных, и отсутствием долгий период легального определения в федеральном законодательстве.

В соответствии со ст. 27 ТК РФ, социальное партнерство осуществляется в формах: коллективных переговоров по подготовке проектов коллективных договоров, соглашений и заключению коллективных договоров, соглашений; взаимных консультаций (переговоров) по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, обеспечения гарантий трудовых прав работников и совершенствования трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; участия работников, их представителей в управлении организацией; участия представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров.

В юридической науке коллективные переговоры по подготовке проекта коллективного договора, соглашения и заключению коллективного договора, соглашения рассматриваются в широком и в

¹¹ Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. Санкт-Петербург: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 172.

¹² Там же. С. 52.

¹³ Лушников М.В. Социальное партнерство в сфере труда: учеб. пособие / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. Ярославль: ЯрГУ, 2008. С. 110.

¹⁴ Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права: Дис. ... д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 249.

¹⁵ Государственное регулирование рыночной экономики: учебник / под общ. ред. В.И. Кушлина, Н.А. Волгина. М.: Экономика, 2000. С. 665.

¹⁶ Киселев В.П. Социальное партнерство. Словарь-справочник / В.П. Киселев, Б.Г. Смольков. М.: Экономика, 1999. С. 192.

¹⁷ Чуча С.Ю. Феномен социального партнерства: перспективы расширения юридического содержания понятия // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: материалы Всероссийской научной конференции, 26-27 октября 2000 г. Ч. 2. СПб.: СПб ГУ, 2001. С. 58-70.

узком смысле. В узком смысле коллективные переговоры включают только проведение коллективных переговоров в рамках комиссии и заключение коллективного договора, соглашения. В широком смысле коллективные переговоры включают также инициирование процесса коллективных переговоров, определение уполномоченных сторонами представителей, предоставление сторонами друг другу необходимой информации, создание условий для проведения коллективных переговоров, включая предоставление их участникам гарантий и компенсаций, предусмотренных трудовым законодательством¹⁸. Интересным представляется мнение О.Ю. Ткаченко относительно сущности коллективных переговоров. Автор отмечает, что коллективные переговоры, по сути, представляют собой совместную правотворческую деятельность сторон трудовых правоотношений по установлению суверенной системы условий труда, действующей в рамках отдельной организации. Основным правовым актом, позволяющим сторонам реализовать данное право, будет выступать коллективный договор. Коллективный договор, заключающийся после проведения процедуры коллективных переговоров, относится к особой группе источников права, которые принимаются в договорном порядке. Иначе можно определить коллективные переговоры как совместное участие социальных партнеров в правотворческой деятельности, как специфические отношения по заключению нормативных договоров, основное содержание которых составляют договорные юридические нормы¹⁹. Таким образом, результатом переговорного процесса является установление условий труда. Законодательство устанавливает общий порядок проведения коллективных переговоров в гл. 6 ТК РФ.

Первые коллективные переговоры чаще всего касались лишь заработной платы и продолжительности рабочего времени, при этом заработная плата всегда являлась и будет являться исключительно важным предметом переговоров. Но теперь появилось много новых проблем, по которым могут проводиться коллективные переговоры. Так, вопрос о продолжительности рабочего времени по степени важности стоит сразу после вопроса о заработной плате. Среди вопросов, на которых также заостряют внимание в ходе коллективных переговоров, следует отметить вопросы по регулированию отдельных условий труда. Наиболее часто рассматриваются вопросы условий производственной среды (температура, освещение, вентиляция), борьбы против шума и вибрации, содержания машин и механизмов в состоянии, обеспечивающем их безопасное обслуживание, защиты против опасных веществ, противопожарной безопасности, устройства пунктов оказания первой помощи. В последнее время

появилась тенденция к расширению круга вопросов, обсуждаемых на коллективных переговорах. Среди них гарантии занятости, новые технологии и их социальные последствия, профессиональная подготовка и переподготовка, дополнительные системы социального страхования, меры повышения благосостояния работников.

В отличие от коллективных переговоров по вопросам подготовки проекта и заключения коллективного договора, соглашения консультации (переговоры) проводятся по вопросам регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, в том числе обеспечения гарантий трудовых прав работников. Консультации могут проводиться как в процессе реализации обязательств социального партнерства, так и вне процедуры осуществления контроля за выполнением коллективного договора, соглашений²⁰. В частности, проведение взаимных консультаций возможно в процессе учета мнения выборного профсоюзного органа при принятии локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, и при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в случаях, предусмотренных законом. Консультации проводятся как путем прямого взаимодействия сторон социального партнерства, так и в процессе деятельности специальных формализованных органов социального партнерства. Основания и порядок проведения консультаций определяются сторонами социального партнерства самостоятельно. Вопросы, которые могут стать предметом взаимных консультаций по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, определяются не только нормативно-правовыми актами, но и соглашениями, заключаемыми на различных уровнях социального партнерства.

Несомненно, важной формой социального партнерства является участие работников в управлении организацией. Основные формы участия работников в управлении организацией определены в ст. 53 ТК РФ, которые принято разделять на организационно-правовые и имущественные. К организационно-правовым формам относятся: участие представителей работников в деятельности органов юридического лица, проведение работодателем консультаций с представительным органом работников при принятии решений и т.д. К имущественным – акционирование работников, участие работников в прибыли и переход предприятия в собственность работников²¹.

Российское законодательство практически не регулирует имущественные формы участия работников в управлении организацией (за исключением Федерального закона от 19.07.1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (в ред.

¹⁸ Казаков С.О. Указ. соч. С. 116.

¹⁹ Ткаченко О.Ю. Правотворческая деятельность в сфере труда // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2010. № 8. С. 106-108.

²⁰ Российское трудовое право: учебник для вузов / отв. ред. А.Д. Зайкин. М.: Инфра-М-Норма, 1997. С. 106.

²¹ Казаков С.О. Указ. соч. С. 72.

от 21.03.2002)²². В ряде соглашений и коллективных договорах сторонам удаётся договориться о конкретных способах участия работников и их представителей в управлении имуществом организации.

Необходимо отметить, что кроме обозначенных в ч. 1 ст. 53 ТК РФ форм участия работников в управлении организацией вполне могут существовать и иные формы, определенные ТК РФ, иными федеральными законами, учредительными документами организации, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами. К числу подобных иных форм относится деятельность производственных советов. В зарубежной практике используются разные формы этого участия, и мировая практика свидетельствует об эффективности деятельности на предприятиях производственных сове-

тов, через которые работники способны влиять на принимаемые руководством решения, в области как производственной, так и социальной.

В Российской Федерации уже сложилась законодательно закреплённая система социального партнерства, выстроился социальный диалог, начиная с Российской Трёхсторонней Комиссии по регулированию социально-трудовых отношений вплоть до региональных и местных комиссий, локального уровня социального партнерства. Сторону работников представляют, как правило, профсоюзы, причем не только традиционные, но и альтернативные. Вместе с тем, не снижая интенсивности взаимодействия по решению социально-трудовых отношений, работникам и работодателям необходимо активизировать социальный диалог по вопросам производства.

Библиографический список

1. Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – Екатеринбург, 1998. – 363 с.
2. Казаков С.О. Основные формы социального партнерства в России и Германии: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 225 с.
3. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360с.
4. Киселев В.П. Социальное партнерство. Словарь-справочник / В. П. Киселев, Б. Г. Смольков. – М.: Экономика, 1999. – 320 с.
5. Кудрин С.М. О месте социального партнерства в системе трудового права / С.М. Кудрин, А.С. Кудрин // Вестник Пермского университета. – 2010. – № 1(7). – С. 64-67.
6. Куренной А.М. Трудовое право России. – М.: Юрист, 2004. – С. 80-81.
7. Лебедев В.М. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. – М.: Статут, 2007. – 192 с.
8. Лушников М.В. Социальное партнерство в сфере труда: учебное пособие / М.В. Лушников, А.М. Лушников. – Ярославль: ЯрГУ, 2008. – 432с.
9. Маврин С.П. Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – Санкт-Петербург: Изд. Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – 448 с.
10. Молодцов М.В. Трудовое право России / М.В. Молодцов, С.Ю. Головина. – М.: Норма, 2003. – 640с.
11. Ткаченко О.Ю. Правотворческая деятельность в сфере труда // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – № 8. – С. 106-108.
12. Чуча С.Ю. Феномен социального партнерства: перспективы расширения юридического содержания понятия // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: материалы Всероссийской научной конференции, 26-27 октября 2000 г. Ч. 2. – СПб.: СПб ГУ, 2001. – С. 58-70.

Рецензент: Черепанцева Ю.С., и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

²² Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий): [федер. закон: закон принят Гос. Думой 24 июня 1998 г.; одобрен Советом Федерации 9 июля 1998 г.; по состоянию на 21 марта 2002 г.] // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

ТОЛОЧКОВА НАДЕЖДА ГЕННАДЬЕВНА

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

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ И БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ СДЕЛОК

TOLOCHKOVA NADEZHDA GENNADYEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of entrepreneurial and natural-resources law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, lane Svobodina, building 1, apartment 69, tolochkovang@mail.ru

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF PRIVACY AND SECURITY IN ELECTRONIC TRANSACTIONS

***Аннотация.** В статье рассматриваются дискуссионные вопросы, связанные с возрастающим интересом к электронным сделкам, а также проблемы правового обеспечения конфиденциальности и безопасности при их заключении и реализации.*

***Ключевые слова:** информационная среда; электронная сделка, конфиденциальность и безопасность в сфере осуществления электронных сделок.*

***Review:** this article discusses the controversial issues related to the increasing interest in electronic transactions, and legal issues privacy and security in their conclusion and implementation.*

***Keywords:** information environment; e-transaction, privacy and security in the field of electronic transactions.*

Стремительное развитие информационных технологий в последние десятилетия коренным образом изменило подход к предпринимательской деятельности. Появление глобальных сетей, таких как Интернет, заставило по новому подойти к организации коммерческой деятельности.

Неудивительно, что электронные средства связи сразу стали применяться при заключении различных сделок.

В связи с бурным развитием и популярностью таких сделок все большее значение приобретает проблема безопасности при их осуществлении. При этом речь идет не только о безопасности конкретных субъектов правоотношения, возникшего в связи с заключением договора в сети Интернет, но и о безопасности третьих лиц, банковской системы и даже государства, поскольку в процессе осуществления электронной сделки нередко происходит умышленное или по халатности уничтожение, искажение информации, а также доступ к конфиденциальной информации посторонних лиц.

До сих пор остается открытым и незащищенным вопрос правовой охраны электронного документооборота и во многом это обусловлено новизной общественных отношений, а также отставанием России в области современных технологий, позволяю-

щих создать высокоэффективную систему обеспечения информационной безопасности.

Федеральный закон от 27.08.2006г. №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹ (далее Закон об информации) устанавливает, что защита информации представляет собой принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на: обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации; соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа; реализацию права на доступ к информации, а нарушение требований настоящего федерального закона влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственноручной подпи-

¹ Об информации, информационных технологиях и защите информации:[федер. закон: принят Гос. Думой 8 июля 2006г.: одоб. Советом Федерации 14 июля 2006г.: по состоянию на 19 декабря 2016г.] // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

си отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами.

Казалось бы, что Закон об информации устранил все препятствия к использованию электронных документов при совершении сделок в сети Интернет, но, тем не менее, одним из основных барьеров, препятствующих дальнейшему развитию электронных сделок, является проблема доверия к электронным документам. В отличие от бумажных документов, сохраняющих свою юридическую силу и доступность для восприятия длительное время, электронные документы неразрывно связаны с динамично меняющимися технологиями и требуют целого комплекса периодических мероприятий по обеспечению их физической сохранности и доступности, а также сохранению их юридической силы.

Для преодоления указанной проблемы, большинство специалистов, предлагают разработать комплекс мер, включающих:

- установление нормативных требований непосредственно к электронным документам, информационным системам и сервисам работы с ними;
- выбор мер, необходимых и достаточных для сохранения юридической силы электронных документов и пригодности их к использованию в течение всего жизненного цикла документа;
- определение оптимальных форм организации работы с электронными документами субъектов электронной торговли (включая их создание, обращение, хранение и уничтожение);
- осуществление мероприятий по внедрению организационно-технологических требований, соблюдение которых будет обеспечивать юридическую силу электронных документов для электронной торговли².

Введение электронного документа в деловой оборот требует решения вопроса об установлении надлежащего или достаточного уровня доверия к нему.

Документ, имеющий материальную форму воплощения, возникающий, прежде всего, чтобы зафиксировать информацию и придать ей юридическую силу имеет, устоявшиеся в сознании людей атрибуты доверия, такие как профессионально ориентированная тематика, язык, объем, стиль изложения, визирование должностными лицами, скрепление печатями и т.д.

Доверие же к электронному документу - это придание ему юридической силы, позволяющей использовать документ и по назначению, и в качестве прямых доказательств в судебных спорах и разбирательствах.

Юридическая сила электронного документа проистекает из содержания электронного документа, его оформления (представления), способов передачи и обеспечивается, в том числе, за счет регистра-

ции документа, использования набора реквизитов и/или совокупности доверенных сервисов (включая электронную подпись, метку времени, сервис идентификации и аутентификации), а также – организационно-правовых механизмов (лицензирование, сертификация, аудит).

В настоящее время, исходя из положений действующего законодательства, в качестве основного атрибута, обеспечивающего юридическую силу электронного документа, признается электронная подпись установленного вида.

Однако, в некоторых случаях, электронный документ и без электронной подписи может быть признан в качестве документа, имеющего юридическую силу, например, по решению суда.

Кроме того, даже усиленная квалифицированная электронная подпись (УКЭП) является необходимой, но недостаточным условием обеспечения юридической силы электронного документа, например в тех случаях, когда установлены требования к форме и формату представления документа, срокам его представления, адресу электронной почты, с которого электронный документ должен быть отправлен, неисполнение этих требований влечет оспаривание юридической силы электронного документа.

Наконец, юридическая сила электронного документа может быть обеспечена и без применения электронной подписи, за счет создания доверенной среды электронного взаимодействия, требования к которой согласованы участниками такого взаимодействия.

Не исключен также вариант придания электронному документу юридической силы не с помощью электронной подписи, а путем использования иных технологий, например, подтверждения на доверенном сайте авторизации субъекта – автора документа и целостности созданного электронного документа с опорой на уже ранее выполненную операцию идентификации субъекта в иной (смежной) доверенной системе, например, платежной системе банковских карт, на портале ЕСИА или использования технологии подтверждения авторства и целостности информации (документа) дополнительным одноразовым паролем (технология 3DSECUR).

Внедрение новых технологий, связанных с электронным документооборотом в сфере заключения и реализации сделок в сети Интернет, требует своевременного внесения изменений в федеральное законодательство, а именно:

- внести изменения в законодательство в части уточнения вида электронного документа, используемой в отдельных правоотношениях;
- обеспечить развитие удостоверяющих сервисов (в первую очередь, меток времени, подтверждающих время подписания документа электронной подписью) для повышения доверия к электронному документу;
- для целей доступа физических лиц к личным кабинетам и информационным системам субъектов

² План мероприятий («дорожная карта») по развитию электронного взаимодействия на финансовом рынке (утв. Правительством РФ 18.05.2015 № 2984п-П10) // СПС «КонсультантПлюс».

электронной торговли целесообразно применять простую форму электронного документа или авторизацию с использованием Единой системы идентификации и аутентификации;

- при использовании простой или неквалифицированной (без создания сертификата) электронной подписи проводить двухфакторную идентификацию подписанта.

В случае долговременного хранения электронного документа и формировании доверенной среды электронного взаимодействия, использование для обеспечения юридической силы электронного документа множества сервисов доверия представляется неоправданным из-за крайне высокой сложности управления этими сервисами применительно к каждому отдельному электронному документу.

Вопрос признания юридической силы электронного документа неразрывно связан с процедурой проверки электронной подписи. При этом для обеспечения возможности введения электронного документа в полноценный гражданско-правовой оборот, он должен быть зарегистрирован в системе учета отправленных/полученных электронных документов. Результаты проверки подписи, регистрационные номера, необходимые реквизиты должны отражаться в метаданных электронных документов, неразрывно связанных с самим электронным документом.

При долговременном хранении юридическую силу электронного документа будет обеспечивать процедура обработки электронного документа для долговременного хранения, в том числе формирование файла метаданных по каждому электронному документу.

Целесообразно обеспечить соответствие системы хранения электронных документов требованиям по безопасности информационных систем, программно-аппаратных комплексов и программного обеспечения, установленным федеральным органом исполнительной власти в области обеспечения безопасности и федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области противодействия техническим разведкам и технической защиты информации.

Требования по обеспечению доступа к документам субъектов электронной сделки и правовой режим таких документов, в основном, регламентированы законодательством Российской Федерации. В частности, выделяются документы (сведения, содержащиеся в реестрах и базах данных), которые должны быть общедоступны либо ограниченно доступны в каком-либо режиме конфиденциальности.

Как следует из положений части третьей ст.55 Конституции РФ, ограничение на доступ к информации, равно как и других прав и свобод человека и гражданина, может быть только на основании закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Конфиденциальность электронных документов в системах их обработки, передачи и хранения обес-

печивается путем использования установленных законодательством Российской Федерации технических средств защиты и применения организационных мер.

Возможна и целесообразна унификация организационных и технических мер обеспечения конфиденциальности сведений, охраняемых в режимах профессиональной тайны субъектов электронной сделки с учетом требований по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке, поскольку персональные данные составляют большую часть сведений, охраняемых в режиме профессиональной тайны.

Доступ к документам их авторам, владельцам, законным представителям и заинтересованным лицам (авторизация в системе) должен быть предоставлен после проведения процедур их идентификации и аутентификации.

Современный процесс аутентификации может осуществляться или путем предъявления субъектом полученного ранее при идентификации в системе аутентификатора (сертификата, ключа, кода, логина, пароля или их комбинации) или путем использования сервиса ЕСИА.

При этом, идентификация субъекта осуществляется один раз при его регистрации в ЕСИА. Тогда как при использовании механизмов простой электронной подписи для получения доступа к сайту или в личный кабинет, возможно повышение уровня доверия к процедуре аутентификации путем предъявления субъектом дополнительного одноразового пароля.

Для решения задачи управления доступом субъектов к документам в системе хранения, после прохождения ими процедуры аутентификации и авторизации, следует использовать информацию метаданных запрашиваемого документа, которые в конечном итоге определяют режим предоставления доступа к нему с учетом уже совершенных действий и режима хранения.

Система управления документами должна создавать доверенную среду для выполнения основных функций работы с электронными документами/метаданными и их хранения, а также функций смешанного бумажно-электронного документооборота в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Таким образом, следует сказать, условия признания юридической силы электронного документа должны закрепляться в нормативных правовых актах разного уровня и одним из таких актов должен стать Федеральный закон «Об электронной торговле».

Именно в данном законопроекте, несмотря на спорность многих его положений, целесообразно указать электронный документ, подписание которого, не только обеспечит реализацию прав и исполнение обязанностей, но и защиту конфиденциальности.

В иных нормативных правовых актах – пусть будут закреплены особенности создания электронной подписи (отделенная/присоединенная), кодировку

или формат электронной подписи, формат и форму представления электронного документа, формат сканирования и требования к разрешению при преобразовании документа на бумажном носителе в электронный документ, требования по аутентификации, использованию систем шифрования и другие).

Однако не все авторы разделяют данную точку зрения о необходимости принятия Федерального закона «Об электронной торговле»³.

С 2000 г. по сегодняшний день было осуществлено четыре попытки внесения проекта ФЗ «Об электронной торговле» на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ⁴, которые были отклонены по причинам существенных недоработок, допущенных в ходе подготовки законопроекта. К их числу, в частности, относятся:

– неверная постановка цели проекта, а именно «предметом регулирования данного законопроекта является не электронная торговля в целом, как вид экономической деятельности, а лишь ее этап – заключение сделок с использованием электронных сообщений»⁵;

- терминологические разногласия в проекте и

действующих законах.

Устранение недоработок должно идти на опережение и потому, одновременно с проектом ФЗ «Об электронной торговле» необходимо принять и ФЗ «Об электронном документе»⁶, который направлен на правовое обеспечение использования электронных документов.

Данный закон необходим уже хотя бы потому, что процесс обмена электронными документами существенным образом отличается от обычной формы обмена документами на бумажных носителях и требует специального урегулирования.

В настоящее время единственным законом, определяющим статус электронного документа, является ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», но значение данного правового института и масштаб использования, наглядно демонстрируют отставания нормативного правового регулирования обеспечивающего конфиденциальность и безопасность участников экономической деятельности в интерактивных сетях при заключении электронной сделки и ее последующей реализации.

Библиографический список

1. Еманова Н.С. Стратегия правового регулирования электронной торговли // Вестник Омского университета. Серия «Право». - 2014. - № 3 (40). - С. 128-130.

Рецензент: Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

³ Еманова Н.С. Стратегия правового регулирования электронной торговли // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 3 (40). С. 128-130.

⁴ Об электронной торговле: Проект Федерального закона № 310163-4 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Заключение Комитета по информационной политике, информационным технологиям и связи «По проекту Федерального закона “Об электронной торговле” № 310163-4» от 31 мая 2011 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Проект Федерального закона № 159016-4 «Об электронном документе» // СПС «КонсультантПлюс».

ХАБИБУЛЛИНА АННА СЕРГЕЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, neverova_oren@mail.ru

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О НЕЗАВИСИМОЙ ОЦЕНКЕ КВАЛИФИКАЦИИ РАБОТНИКА

HABIBULLINA ANNA SERGEEVNA

PHD in Law, associate professor of the Department of Labor and social law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, neverova_oren@mail.ru

NEW IN THE INDEPENDENT ASSESSMENT OF A EMPLOYEE'S QUALIFICATION'S LEGISLATION

Аннотация. Статья посвящена независимой оценке квалификации работника, законодательное регулирование которой осуществляется с 1 января 2017 г. Автором предпринята попытка сравнения данного нововведения с аттестацией работника в связи со схожестью целей, которые преследуют рассматриваемые процедуры.

Ключевые слова: независимая оценка квалификации, аттестация работника, профессиональный экзамен, центр оценки квалификации.

Review. This article is devoted to an independent assessment of the qualification of an employee, whose legislative regulation is carried out from January 1, 2017. The author attempts to compare this innovation with employee certification in connection with the similarity of the objectives pursued by the procedures under consideration.

Keywords: independent qualification assessment, employee certification, professional examination, qualification assessment center.

С 1 января 2017 года вступил в силу Федеральный закон от 03.07.2016 г. № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации»¹, регулирующий правовые и организационные основы и порядок проведения независимой оценки квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности, а также определяющий правовое положение, права и обязанности участников такой независимой оценки квалификации.

Независимая оценка квалификации работников или лиц, претендующих на осуществление определенного вида трудовой деятельности, - это процедура подтверждения соответствия квалификации соискателя положениям профессионального стандарта или квалификационным требованиям, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (далее - требования к квалификации), проведенная центром оценки квалификаций в соответствии с настоящим Федеральным законом (ст. 2 Федерального закона № 238-ФЗ).

Инициатором проведения специальной оценки квалификации может быть как сам работник, так и работодатель, в связи с этим представляется, что цель нововведения состоит в том, чтобы предоставить работнику возможность подтвердить свою ква-

лификацию в независимой, специально созданной для этого организации, для работодателя же это возможность проверить работника на соответствие его квалификации профессиональным стандартам, поэтому инициатором проведения специальной оценки квалификации может быть как сам работник, так и работодатель.

Действующее трудовое законодательство позволяет сформулировать следующие условия проведения независимой оценки квалификации работника по инициативе работодателя.

1. Необходимо письменное согласие работника на прохождение специальной оценки квалификации;

2. Перечень профессий и специальностей, по которым осуществляется независимая оценка квалификации, утверждается работодателем с учетом мнения представительного органа работников;

3. При направлении на независимую оценку квалификации работодатель обязан предоставлять работнику все гарантии, предусмотренные законодательством и иными актами и договорами, в частности, за работником сохраняется его рабочее место, а также заработная плата на время прохождения независимой оценки квалификации;

4. Независимая оценка квалификации проводится за счет работодателя;

¹ СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4171.

5. По итогам профессионального экзамена соискателю в тридцатидневный срок центром оценки квалификаций выдается свидетельство о квалификации, а в случае получения неудовлетворительной оценки при прохождении профессионального экзамена - заключение о прохождении профессионального экзамена, включающее рекомендации для соискателя;

6. Возможность обжалования результатов экзамена в апелляционную комиссию совета по профессиональным квалификациям.

Как отмечают эксперты, прежде всего, в проведении независимой оценки заинтересованы работодатели, которые обязаны применять профессиональные стандарты. К ним, в частности, относятся компании и ИП, принявшие на работу сотрудников, квалификация которых должна соответствовать установленным требованиям законов и иных нормативных правовых актов. Использовать профстандарты полагается в части указанных требований. Такое правило закреплено в статье 195.3 Трудового кодекса РФ.

В качестве примера можно привести предприятие, где трудятся водители внедорожных автомобилей. Их квалификация должна соответствовать требованиям, утвержденным приказом Минтранса России от 28.09.15 № 287². Также для них разработан и введен в действие профессиональный стандарт «Водитель внедорожных автотранспортных средств» (утв. приказом Минтруда России от 02.11.15 № 833н³). Руководство транспортной компании обязано применять данный профстандарт в части требований, установленных приказом Минтранса.

Таким образом, работодателю нужна уверенность в том, что водители внедорожников и претенденты на эту должность соответствуют профстандарту. Данную уверенность можно получить, направив работника или кандидата в работники на независимую оценку квалификации⁴.

Сущность независимой оценки квалификации работника на первый взгляд схожа с аттестацией работника, цель которой - подтверждение соответствия работников занимаемым ими должностям на основе оценки их профессиональной деятельности (ст. 49 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», ст. 33 Федерального закона от 23.05.2016 № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др.), однако, попробуем выяс-

нить, сможет ли независимая оценка квалификации заменить аттестацию работников.

В первую очередь, участниками системы независимой оценки квалификации являются национальный совет; национальное агентство развития квалификаций; советы по профессиональным квалификациям⁵; центры оценки квалификаций; работодатели; соискатели; федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере труда (ст. 3 Федерального закона № 238-ФЗ). Участниками процесса аттестации являются аттестуемый работник, работодатель и аттестационная комиссия, тем самым, круг участников в данном случае значительно уже и ограничен рамками организации-работодателя. В качестве аттестуемого выступает только работник, как физическое лицо, уже вступившее в трудовые отношения с работодателем. Непосредственным соискателем независимой оценки квалификации является либо работник, либо претендующее на осуществление определенного вида трудовой деятельности лицо, обратившиеся, в том числе по направлению работодателя, в центр оценки квалификаций для подтверждения своей квалификации в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Порядок проведения аттестации в настоящее время устанавливается трудовым законодательством, иными актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми работодателем с учетом мнения представительного органа работников (ч. 2 ст. 81 ТК РФ). Таким образом, в законодательстве не закреплена общая обязанность работодателя по проведению аттестации, за исключением случаев, предусмотренных для отдельных категорий работников, работодатель самостоятельно определяет периодичность, порядок, сроки проведения аттестации в своей организации.

Независимая оценка квалификации работника является также правом, а не обязанностью работодателя, одновременно работник имеет право отказаться от участия в независимой оценке квалификации, что невозможно при проведении аттестации. Порядок проведения независимой оценки квалификации работника устанавливается Правительством РФ. В настоящее время действует Постановление Правительства РФ от 16.11.2016 № 1204 «Об утверждении Правил проведения центром оценки квалификаций независимой оценки квалификации в форме профессионального экзамена»⁶.

² Приказ Минтранса России от 28.09.2015 № 287 «Об утверждении Профессиональных и квалификационных требований к работникам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих перевозки автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 5.

³ Приказ Минтруда России от 02.11.2015 № 833н «Об утверждении профессионального стандарта «Водитель внедорожных автотранспортных средств» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.11.2015).

⁴ Маврицкая Е. Что нужно знать работодателю и работнику о независимой оценке квалификации. URL: <https://www.buhonline.ru/pub/comments/2016/7/11330> (дата обращения: 29.09.2017).

⁵ В настоящее время функционирует 28 советов по профессиональным квалификациям.

⁶ СЗ РФ. 2016. № 48 (часть III). Ст. 6769.

Также отличны и цели проведения данных мероприятий, для аттестации – это подтверждение соответствия квалификации конкретной занимаемой должности, в независимой оценке квалификации – это подтверждение соответствие квалификации работника профессиональному стандарту.

Выделяются следующие преимущества независимой оценки квалификации работника, в частности, работодатели смогут получить профессиональную помощь в оценке квалификации работника и смогут отказаться от самостоятельной разработки систем оценки в организации и от аттестации в целом. Не придется подвергать проверке знаний и умений поступающих на работу, если у них будет заключение независимой оценки. Работнику же такая оценка дает возможность подтвердить свою квалификацию независимо от конкретной организации, что пригодится ему и при трудоустройстве⁷.

Одновременно, самостоятельное прохождение работником независимой оценки его квалификации «связывает» его только тем профессиональным стандартом, экзамен по которому он сдал.

Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации среди положительных характеристик независимой оценки квалификации работника выделяет выдачу свидетельства, которое гражданин может предъявить при дальнейшем трудоустройстве; предъявляя сертификат работодателю, работник может планировать дальнейшую карьеру, а работодатель – включать работников в кадровый резерв; оценка квалификации выгодна гражданину, не имеющему профессионального образования, но имеющего большой опыт работы, уверенно чувствовать себя на рынке трудоустройства; в случае неудовлетворительного результата соискателю выдается заключение в рекомендациями, которые могут подсказать ему, какие навыки и умения ему еще нужно приобрести для того, чтобы в последующем сдать экзамен⁸.

Плюсом независимой оценки квалификации работника является возможность обжаловать ее результаты в апелляционную комиссию совета по профессиональным квалификациям.

По итогам проведения экзамена соискателю выдают свидетельство о квалификации, а в случае получения неудовлетворительной оценки при прохождении профессионального экзамена – заключение о прохождении профессионального экзамена, включающее рекомендации для соискателя.

Обратим внимание, что результат оценки квалификации работника не влечёт за собой каких-либо обязательных последствий или требований, в том

числе при приеме на работу. Ни в Законе, ни в ТК РФ ничего не сказано о том, обязан ли работник иметь Свидетельство о независимой оценке квалификации, должен ли работодатель требовать от работника это Свидетельство при приеме на работу, обязан ли он принимать его в расчет для карьерного роста работника. Также ТК РФ не предусмотрено в качестве основания для увольнения получение работником неудовлетворительной оценки по итогам прохождения профессионального экзамена.

Как справедливо отмечается Министерством труда РФ, механизм аттестации, предусмотренный – статьей 81 Трудового кодекса Российской Федерации, является внутренним инструментом работодателя и позволяет учитывать оценку квалификации как профессиональный стандарт, так и вышеуказанные квалификационные характеристики.

Процедура прохождения оценки квалификации является добровольной, и в отличие от аттестации не предоставляет право работодателю расторгнуть трудовой договор с работником, не получившим свидетельство о квалификации⁹.

По мнению ряда авторов, свидетельство об оценке квалификации с положительным заключением может оказаться полезным, если работник захочет опротестовать увольнение по п. 3, ч. 1, ст. 81 ТК (по несоответствию занимаемой должности), как доказательство незаконного увольнения¹⁰. Однако представляется, что бесспорным доказательством в суде соответствия работника занимаемой должности данное свидетельство не является, именно поэтому говорить о том, что нововведенная процедура сможет заменить собой аттестацию рабочих мест пока рано.

Одновременно с Законом о независимой оценке квалификации работника был принят Федеральный закон от 03.07.2016 № 251-ФЗ¹¹ (далее – Закон № 251-ФЗ), который внес изменения в Налоговый кодекс РФ, направленные на предоставление определенных налоговых льгот соискателям, проходящим независимую оценку квалификации, и работодателям, направляющим их в центр оценки квалификации для прохождения профессионального экзамена.

В соответствии с п. 21.1 ст. 217 НК РФ сумма платы за прохождение независимой оценки квалификации не облагается НДФЛ. Плательщику НДФЛ предоставляется социальный налоговый вычет по этому налогу в сумме, уплаченной в течение налогового периода за прохождение независимой оценки квалификации, причем независимо от того, проходит физическое лицо независимую оценку квалификации по своей инициативе или по направлению работодателя (подп. 6 п. 1 ст. 219 НК РФ). Отметим,

⁷ См.: Давыдова Е.В. Готовимся к независимой оценке квалификации // Отдел кадров государственного (муниципального) предприятия. 2016. № 9.

⁸ Информация Минтруда России от 21.04.2017 «Ответы на часто задаваемые вопросы по реализации Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 238-ФЗ «О независимой оценке квалификации» // Социальный мир. 2017. № 18.

⁹ Там же.

¹⁰ Звягин А.С. Независимая оценка квалификации педагогического работника. URL: http://edusev.ru/consultation/pravo/nezavisimaya_ocenka_kvalifikacii_pedagogicheskogo_rabotnika (дата обращения: 29.09.2017).

¹¹ Федеральный закон от 03.07.2016 № 251-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О независимой оценке квалификации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4184.

что сумма такого вычета ограничивается максимальным размером в 120 000 рублей за налоговый период в совокупности с социальными налоговыми вычетами в размере расходов на обучение, на приобретение медицинских услуг и некоторых иных (п. 2 ст. 219 НК РФ).

Расходы работодателя на проведение независимой оценки квалификации учитывают в составе затрат при исчислении налога на прибыль организаций. При этом должны соблюдаться следующие условия. Независимая оценка квалификации работников должна проводиться на основании договора об оказании услуг на проведение такой оценки, и у работодателя должны быть заключены трудовые договоры с работниками, которые проходят независимую оценку квалификации. Документы, подтверждающие расходы на прохождении независимой оценки квалификации, работодатель должен хранить в течение как минимум четырех лет (подп. 23 п. 1, п. 3 ст. 264 НК РФ).

Изложенные выше положения позволяют сформулировать следующие выводы:

- необходимость направления работников на прохождение независимой оценки квалификации для собственных нужд определяет работодатель, кро-

ме того, работник может пройти независимую оценку квалификации самостоятельно, при этом инициатор оплачивает прохождение квалификационного экзамена;

- порядок и условия направления работников на независимую оценку квалификации работника необходимо прописать в коллективном или трудовом договоре;

- для независимой оценки квалификации сотрудников работодатели должны обращаться в специальные центры оценки квалификаций;

- прохождение независимой оценки квалификации является добровольной процедурой, работодатель должен получить письменное согласие работника;

- независимая оценка квалификации работника не заменяет собой аттестацию рабочих мест;

- работодатели могут учесть при исчислении налога на прибыль расходы на независимую оценку квалификации работников, с которыми заключены трудовые договоры;

- суммы оплаты работодателем независимой оценки квалификации работника не облагаются НДФЛ.

Библиографический список:

1. Давыдова Е.В. Готовимся к независимой оценке квалификации // Отдел кадров государственного (муниципального) предприятия. - 2016. - № 9.

2. Звягин А.С. Независимая оценка квалификации педагогического работника. URL: http://edusev.ru/consultation/pravo/nezavisimaya_ocenka_kvalifikacii_pedagogicheskogo_rabotnika (дата обращения: 29.09.2017).

3. Маврицкая Е. Что нужно знать работодателю и работнику о независимой оценке квалификации. URL: <https://www.buhonline.ru/pub/comments/2016/7/11330> (дата обращения: 29.09.2017).

Рецензент: Черепанцева Ю.С., и.о. заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

ЧЕРЕПАНЦЕВА ЮЛИЯ СЕРГЕЕВНА

кандидат юридических наук, доцент, исполняющий обязанности заведующего кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, post@oimlsa.edu.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ОПЛАТЫ ТРУДА ПОСРЕДСТВОМ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

CHEREPANTSEVA JULIA SERGEEVNA

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

THE PRECARIAT AND ITS INFLUENCE ON THE DEVELOPMENT OF LABOR RELATIONS

Аннотация. Локальное нормотворчество в сфере труда имеет особую значимость, т.к. образует, организует и гарантирует трудовые отношения, являясь волей работодателя по закреплению за работниками конкретных прав и обязанностей в сфере общих правил поведения. Однако явные пробелы законодательного регулирования приводят к сохранению безинициативности работодателя в создании локальных актов, систематическим нарушениям требований федерального законодательства в части определения сферы действия, круга регулируемых в них вопросов. При этом нарушение баланса трудовых отношений более всего недопустимо в вопросах оплаты труда как наиболее важных для обеих сторон трудового отношения и затрагивающих их материальные интересы. Данные обстоятельства определяют необходимость совершенствования законодательной регламентации локальной сферы правового регулирования оплаты труда.

Ключевые слова: локальные нормативные акты, оплата труда, работник, работодатель, положение об оплате труда, положение о премировании, локальное нормотворчество, правовая регламентация трудовых отношений.

Review. Local rule-making in the workplace has special significance, since it forms, organizes and ensures the employment relationship, being the will of the employer to secure workers specific rights and obligations in the sphere of General rules of conduct. However, clear gaps in the legislative regulation leads to an ongoing lack of initiative of the employer in creating local acts, the systematic violations of the requirements of Federal law in determining the scope of the circle of regulated in these questions. The imbalance of labor relations more just is unacceptable in matters of remuneration as the most important for both parties to the employment relationship and affecting their material interests. These circumstances determine the necessity of improvement of legal regulation of the local legal regulation of labor payment.

Keywords: local regulations, wages, employee, employer, the provision on wages, provision for bonuses, local norm-setting, legal regulation of labour relations.

Как известно, трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, согласно ч. 2 ст. 5 Трудового кодекса РФ могут регулироваться локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, правомочиями по принятию которых наделены все работодатели (за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями), а также структурные подразделения организации (в том числе филиалы и представительства), не являющиеся работодателями, если они наделены работодателем таким пра-

вом на основании и ч. 6 ст. 20 ТК РФ¹. Трудовое законодательство не устанавливает каких-либо требований ни к форме локального нормативного акта, ни к перечню вопросов, по которым они могут приниматься, ограничивая работодателя лишь пределами его компетенции² и установлением прямых запретов на локальное регулирование (например, положения о выплатах, перечисленных в ст. 181.1 ТК РФ).

Указанные общие черты, свойственные в целом всей трудовому праву сфере. Однако они приобретают специфику, когда возникает необходимость

¹ См., напр.: Определение Суда Чукотского автономного округа от 27.10.2014 № 33-173/14.

² См., напр.: Определение Архангельского областного суда от 24.08.2015 № 33-3923/2015, определение Верховного Суда РФ от 07.05.2010 № 51-В10-1, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.09.2008 № Ф04-5903/2008, постановление Девятнадцатого ААС 21.02.2013 № 19АП-2111/12, определение Волгоградского областного суда от 29.11.2013 № 33-13071/2013, определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 03.02.2011 № 33-1101/2011, определение Пермского краевого суда от 27.08.2012 № 33-7574/2012.

регулирования отдельных аспектов трудовых отношений. Самым непосредственным образом, это проявляется в оплате труда.

Вопросы оплаты труда составляют, пожалуй, основу трудовой мотивации. Сотрудника, устраивающегося на работу, больше всего волнуют вопросы полагающегося ему вознаграждения. Работодатель тоже одним из первых рассматривает именно вопрос выплат работнику. Достичь компромисса при решении этого вопроса можно только создав действенную систему взаимных прав и обязанностей, урегулированных правовыми нормами.

Как известно, в советское время применялось принудительное государственное регулирование оплаты труда. Вопросы материального стимулирования работников решали, как правило, три нормотворческих «кита»: ЦК КПСС, Совет Министров СССР и ВЦСПС, которые обычно с периодичностью в 15-20 лет принимали совместные постановления, посвященные повышению тарифных ставок и окладов. В настоящее время совершенствование системы оплаты труда становится частной проблемой работодателя (за исключением бюджетной сферы). Законодатель свое участие в регулировании вопросов заработной платы ограничил разработкой основных государственных гарантий, касающихся оплаты труда (ст. 130 ТК РФ), и установлением минимальных правил и границ, связанных с определением ее базовых параметров³.

Учитывая тот факт, что регулирование вопросов оплаты труда является обязанностью работодателя (что непосредственно следует из текста ст. 135 ТК РФ), трудовое законодательство предоставляет ему возможность использования нескольких способов установления форм, систем и размеров заработной платы. К ним упомянутая ст. 135 ТК РФ относит: трудовой договор, коллективный договор, социально-партнерские соглашения и локальные нормативные акты.

Анализ данной правовой нормы позволяет говорить о том, что в настоящее время в практике правоприменения при регулировании вопросов оплаты труда фактически сложились две позиции.

Представители одной определяют основой для формирования локальной системы оплаты труда коллективный договор, выделяя его главенствующее положение в системе локальных источников. При этом их аргументация строится на понимании коллективного договора как единственного локального источника совместного творчества работодателя и работников, который представляет собой компромисс между их интересами, удачно сочетает директивное и стимулирующее воздействие на поведение сторон

трудового договора, совмещает черты нормативного договора и локального источника права⁴.

Во-вторых, только применительно к коллективному договору ТК РФ установил его взаимосвязь с иными локальными нормативными актами работодателя (о чем свидетельствуют положения ч. 4 ст. 8 ТК РФ). При этом коллективный договор называется своеобразным юридическим ограничителем нормативной власти работодателя.

В-третьих, само расположение норм о коллективных договорах в разделе II ТК РФ и их детальная проработанность свидетельствует о его приоритетности перед иными локальными актами.

Трудно не согласиться с высказанным мнением, учитывая, что именно в коллективном договоре, согласно ст. 41 ТК РФ решаются вопросы о формах, системах и размерах оплаты труда, пособиях и компенсациях, индексации, льготах и преимуществах; согласно ст. 131 ТК РФ в нем должны быть разрешены вопросы о месте и сроках выплаты заработной платы в неденежной форме. До 30 июня 2006 года, т.е. до внесения изменений в ТК РФ, только коллективным договором предлагалось устанавливать размеры повышений, доплат и надбавок к заработной плате (ст. 144, 147, 149 и др.), регулировать применение систем нормирования труда (ст. 159 ТК РФ).

Другая точка зрения предполагает наличие у работодателя множества локальных нормативных актов по определенным институтам трудового договора⁵, в том числе и посвященных непосредственно вопросам оплаты труда. Иначе говоря, работодатель вправе в одностороннем порядке принимать локальные нормативные акты, но только по тем вопросам, которые не урегулированы коллективным договором.

Такая поляриность подтверждает особую значимость вопроса разграничения сфер регулирования отношений по оплате труда и для теории, и для практики, ведь в случаях, предусмотренных ТК РФ о регулировании оплаты труда коллективным договором (например, место и сроки выплаты заработной платы в неденежной форме), исключается право работодателя на регулирование этих отношений локальным нормативным актом. В то же время в иных случаях, когда закон предусматривает регулирование заработной платы коллективным договором и локальным нормативным актом, возможно применение обоих правовых регуляторов (как, например, при определении системы оплаты труда).

Но как бы то ни было, во всех случаях должны быть учтены минимальные требования к содержанию разделов коллективного договора, регламентирующего оплату труда, а именно:

³ Хныкин Г.В. Особенности формирования локальной системы стимулирования труда работников // Законодательство. 2012. № 8. С. 46.

⁴ См., напр.: Хныкин Г.В. Соотношение коллективного договора с локальными нормативными актами работодателя // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 255.

⁵ Хныкин Г.В. Проблемы систематизации локальных нормативных актов // Международная научно-практическая конференция «Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства» (Первые Гусовские чтения): материалы конференции / под общ. ред. д.ю.н., доц. Н.Л. Лютова и к.ю.н., доц. Ф.О. Сулеймановой; сост. Н.Л. Лютов, Ф.О. Сулейманова. – Москва: Проспект, 2016. С. 288.

- в него обязательно нужно включать положения по тем вопросам заработной платы, по которым в ТК РФ, иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, указано предписание об их закреплении или уточнении в коллективном договоре (ст. 131, 134, 136, 139, 143, 144, 147, 149, 152, 154, 158, 159 ТК РФ);

- при наличии у работодателя финансово-экономических возможностей предусматривать нормативно-правовые положения, гарантирующие более высокий уровень оплаты труда по сравнению с трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;

- не включать в коллективный договор нормы, ухудшающие положение работника по сравнению с трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

В рассматриваемом контексте нельзя не акцентировать внимание на локальном регулировании заработной платы, которое может быть дополнением к коллективно-договорному регулированию или быть самостоятельным⁶. Еще раз отметим, что действующее трудовое законодательство не обязывает работодателя создавать и утверждать отдельный локальный нормативный акт, регулирующий исключительно вопросы оплаты труда наемных работников. Следовательно, выбор остается за работодателем. В этой связи трудно не согласиться с точкой зрения, что создаваемые без использования сложных и длительных процедур принятия, локальные нормативные акты становятся незаменимым инструментом правового регулирования в современной организации труда⁷. Посредством такой категории правовых актов работодатель осуществляет воздействие на трудовую активность работников, стимулируя ее различные проявления.

Основными причинами, по которым порядок оплаты труда устанавливается отдельными локальными актами, можно считать:

- удобство (т.к. отдельным актом легче принять и утвердить изменения);

- определенность (т.е. локальные акты об оплате труда посвящены, как следует из их названия, только вопросам оплаты труда, поэтому, ознакомившись с ними, сотруднику легче понять систему, по которой компания начисляет заработную плату и выплачивает премии);

- обязательность (в отличие от положения об оплате труда, коллективный договор не является обязательным и зачастую отсутствует в компаниях).

При этом не обязательно утверждать только один локальный нормативный акт. Работодатель мо-

жет утвердить несколько локальных нормативных актов. Широкое распространение на практике получили такие локальные нормативные акты, как положение о премировании, положение о выплате вознаграждения по итогам работы за год, положение о материальном стимулировании работников, положение о надбавках и доплатах, положение об оплате труда в ночное время; положение об оплате труда в выходные и нерабочие праздничные и др.⁸ В ведомственных документах в качестве локальных актов, регулирующих оплату труда, чаще всего применяются положения об установлении систем оплаты труда.

Таким образом, главное, чтобы в совокупности эти акты содержали все правила, касающиеся системы оплаты труда работодателя.

Несмотря на явную неопределенность (трудовое законодательство, как уже отмечалось, не дает ни конкретного наименования, ни структуры локальных актов об оплате труда), в тоже время следует учитывать следующие требования, которые можно опосредованно вывести относительно данного вида источников. К ним, на наш взгляд, относится то, что:

- локальные нормативные акты, устанавливающие системы оплаты труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников;

- условия оплаты труда, установленные локальными нормативными актами не могут быть ухудшены в порядке индивидуального договорного регулирования (т.е. в трудовом договоре);

- условия оплаты труда, определенные локальными нормативными актами, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Учитывая обозначенный исследовательский аспект, мы приходим к выводу, что наименее трудоемким и более точным способом правового регулирования данных отношений у работодателя будет именно принятие локального нормативного акта. В качестве обоснования отметим то значительное количество норм ТК РФ, где допускается необходимость регулирования на локальном уровне различных вопросов оплаты труда. К таковым относятся: установление системы оплаты труда, в том числе работников государственных и муниципальных учреждений (ст. 135, ст. 144 ТК РФ); установление тарифных систем оплаты труда (ст. 143 ТК РФ); установление размеров тарифных ставок (ст. 135 ТК РФ); установление размеров должностных окладов (ст. 135 ТК РФ); установление размеров доплат и надбавок компенсационного характера (ст. 135, 147, 149, 152, 154, 168, 168?, 169, 178, 181? ТК РФ); установление размеров доплат и надбавок стимулирующего харак-

⁶ Петров А. Формы договорного регулирования заработной платы // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2011. № 4. URL: <http://hr-portal.ru/article/formy-dogovornogo-regulirovaniya-zarabotnoy-platy> (дата обращения: 29.09.2017).

⁷ Зайцева О., Шамардин Е. Локальное нормотворчество как проявление нормативной власти работодателя (на примере газовой промышленности) // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2012. № 6. URL: <http://base.garant.ru/57855001/> (дата обращения: 29.09.2017).

⁸ Шестакова Е. Содержание и виды локальных актов об оплате труда. URL: <https://delovoyimir.biz/2014/03/03/lokalnye-akty-ob-oplate-truda.html> (дата обращения: 29.09.2017).

тера (ст. 135 ТК РФ); установление системы премирования (ст. 135 ТК РФ); установление (введение, замена, пересмотр) норм труда (ст. 162 ТК РФ); установление порядка повышения заработной платы (ст. 134 ТК РФ); установление иных, помимо предусмотренных ст. 139 ТК РФ, периодов расчета средней заработной платы.

Каждый вид обозначенных вопросов, подвергаясь правовому регулированию, несомненно, требует уточнения. Например, такие вопросы, как работа в особых условиях труда, оплата труда в условиях, отклоняющихся от нормальных, надбавки и доплаты, должны в обязательном порядке содержать указание на конкретные обстоятельства и факты, дающие право на оплату, как правило, в повышенном размере.

В тоже время, анализ ТК РФ указывает и на наличие в его нормах запретов, ограничивающих свободу локального нормотворчества в вопросах оплаты труда⁹. К таковым следует отнести, в первую очередь, невозможность установления заработной платы ниже минимального размера оплаты труда (ст. 133 ТК РФ). Кроме того, учитывая общий смысл ст. 8 ТК РФ о недопущении ухудшения положения работников при локальном регулировании, нельзя включать положения о невыплате заработной платы либо выплате заработной платы один раз в месяц; возможность задержки сроков выплаты заработной платы; лишения работников переменной части заработной платы и др.

Значимой гарантией, обеспечивающей сферу локального регулирования, выступает положение ч. 4 ст. 135 ТК РФ, где закрепляется порядок принятия локальных нормативных актов, устанавливающих системы оплаты труда. При этом важно подчеркнуть, что принятие такого акта осуществляется работодателем с учетом мнения профсоюза или иного представительного органа работников. В свою очередь, это означает, что акты, принятые в нарушение данной правовой дефиниции, будут признаваться ухудшающими положение работников и не обладающими правовой силой.

В тоже время, нельзя не отметить, что, будучи сугубо специфичным, самостоятельным, локальным нормативный акт по оплате труда в обязательном порядке должен отражать составные части заработной платы, виды иных сумм, которые полагаются работнику (разного рода денежные компенсации отпускные и т.п.), основания удержания из заработной платы и их размеры, сроки, место и способы выплаты заработной платы.

В связи с чем, предлагаем пересмотреть подходы к правовой регламентации данных отношений.

В частности, анализ ст. 136 ТК РФ показывает, что таким локальным нормативным актом, как правила внутреннего трудового распорядка, может устанавливаться конкретная дата выплаты заработной платы. Полагаем, что на правила внутреннего трудового распорядка в данном случае возложена не свойственная ему функция регулирования выплаты заработной платы. Учитывая исключительность и важность для участников трудовых отношений, необходимо отражать подобные вопросы в отдельном акте, посвященном непосредственно вопросам оплаты труда, не размывая их.

Кроме того считаем, что вопросы о порядке, сроках и месте выплаты заработной платы следует отнести и к сфере локального регулирования с условием сохранения основных гарантий, закрепленных на более высоком уровне. Если сегодня законодатель закрепил договорные начала в этом вопросе (коллективном договоре или трудовом договоре), то принятие самостоятельного локального нормативного акта по оплате труда с учетом мнения представительного органа не может ущемить правовые гарантии работников. Тем более, что в ч. 2 ст. 136 ТК РФ в подобном порядке разрешено утверждать форму расчетного листка.

К числу наиболее распространенных на практике локальных нормативных актов по оплате труда, относится положение об оплате труда¹⁰.

Опираясь на выделенные ранее особенности процесса локального нормотворчества, можно сказать, что целью разработки и утверждения положения об оплате труда должны стать:

- определение форм и систем оплаты труда;
- установление системы критериев для начисления оплаты труда в повышенном размере;
- усиление материальной заинтересованности работников в повышении количественных и качественных показателей труда;
- индексация заработной платы¹¹.

Кроме того, положение об оплате труда по своей целевой направленности может способствовать и уменьшению налоговых рисков¹².

Изучение правоприменительной практики, имеющиеся в ТК РФ пробелы, связанные с отсутствием содержательных аспектов локального нормотворчества, позволяют нам согласиться с высказываемым мнением о возможности формирования в структуре положения об оплате труда трех частей, объединяющих по содержанию регулируемые вопросы.

Так, в первую его часть следует включить определение основной (тарифной) системы заработной платы, состоящей из окладов и ставок, с помощью

⁹ Нуртдинова А.Ф. Роль коллективно-договорного акта в правовом регулировании общественных отношений // Трудовое право. 1999. № 1. С. 25.

¹⁰ Ловчева М. Локальные нормативные акты работодателя // Кадровик. Кадровое делопроизводство. 2011. № 3. URL: <http://hr-portal.ru/article/lokalnye-normativnye-akty-rabotodatela> (дата обращения: 29.09.2017).

¹¹ В письме от 19.04.2010 № 1073-6-1 Роструд указывает на обязанность работодателя индексировать заработную плату в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги.

¹² В письме Минфина от 9 февраля 2011 г. № 03-03-06/2/30 указано, что установленный ст. 255 НК РФ перечень расходов на оплату труда не является закрытым. Таким образом, на основании п. 25 ст. 255 НК РФ в качестве расходов на оплату труда могут быть признаны также другие виды расходов, произведенных в пользу работника, при условии, что они предусмотрены трудовым или коллективным договором, за исключением расходов, указанных в ст. 270 НК РФ.

которых осуществляется дифференциация заработной платы работников различных категорий. Тарифная система оплаты труда, подвергавшаяся в доперестроечный период строго централизованному регулированию и контролю со стороны государства, в современных рыночных условиях все чаще перемещается на уровень локального нормотворчества и корректируется работодателем, как правило, в сторону повышения размеров заработной платы. При этом для организаций важно сохранить стимулирующие начала, заложенные в тарифной системе и отражающие дифференциацию оплаты по сложности, условиям, интенсивности труда и регионам страны.¹³

Во второй части должны содержаться положения, определяющие стимулирующие доплаты, надбавки и повышения, с указанием их размеров, условий установления, причин отмены, периодов действия и источников финансирования.

Из контекста ТК РФ следует, что в нем не содержится исчерпывающего перечня надбавок, доплат и других выплат. Следовательно, работодатель вправе самостоятельно определять целевой характер того или иного вида выплат (стимулирующий, компенсационный или какой-нибудь иной, не связанный с трудовым вкладом работника и его деловыми качествами). Однако не стоит забывать, что он обязан при этом руководствоваться мнением представительного органа работников (например, ст. 147, 153, 154 ТК РФ).

При этом в локальном нормативном акте следует указывать принадлежность той или иной выплаты к системе заработной платы организации. В связи с чем, разделяем точку зрения о целесообразности утверждения специального перечня выплат, как входящих, так и не входящих в систему заработной платы¹⁴.

Таким образом, каждый из видов выплат, входящих в обозначенную часть положения, безусловно, определяется своей целевой направленностью. Так, доплаты и надбавки относятся к элементам тарифной системы, так как устанавливаются в связи со спецификой вида труда и действуют практически постоянно, стимулирующие выплаты позволяют учитывать степень вредности труда, условия его выполнения, проявления трудовой активности¹⁵.

В положении об оплате труда так же могут быть предусмотрены различного рода повышающие коэф-

фициенты, влияющие на выплаты работникам. При этом работодателю следует внимательно подходить к вопросу их отмены или выплаты заработной платы без учета подобных коэффициентов¹⁶.

Третья часть рассматриваемого положения может включать в себя регулирование премиальной системы заработной платы. В этом случае в ней будет указываться круг премируемых работников, показатели и условия премирования, размер премий, порядок их выплат и лишения (снижения), периодичность премирования и источники финансирования.

Относительно рассматриваемой части следует заметить, что у большинства работодателей регулирование вопросов премирования сотрудников прописано в отдельном акте, которым, как правило, является положением о премировании¹⁷.

В рамках исследования локальных актов, мы разделяем сложившуюся точку зрения о признании положения о премировании в качестве самостоятельного локального акта. Но считаем, что его следует рассматривать в качестве обязательного для работодателя локального нормативного акта. Его принятие, несомненно, будет способствовать созданию эффективной системы оплаты труда и повышению стимулирования трудовой активности работника.

Согласно ТК РФ, премии можно разделить на два вида: те, которые выплачиваются за работу (ст. 129 ТК РФ), и те, что работодатель платит, когда хочет поощрить работника за добросовестный труд (ст. 191 ТК РФ). Первый вид премий входит в систему оплаты труда (таких премий большинство), они носят регулярный характер и выплачиваются по заранее утвержденным показателям.

Выплата второго вида премии является правом работодателя, т.к. они выплачиваются за особые достижения в труде, а также в связи с праздничными и торжественными датами¹⁸.

Подобное разграничение носит не просто теоретический характер. Прежде всего, здесь присутствует прикладной аспект, т.к. самым непосредственным образом сталкиваются интересы работника и работодателя. Так, нельзя не отметить, что в последнее время суды причисляют к необязательным выплатам практически любые премии, которые должен платить работодатель.¹⁹

¹³ Хныкин Г.В. Особенности формирования локальной системы стимулирования труда работников // Законодательство. 2012. № 8. С. 48.

¹⁴ Хныкин Г.В. Указ. соч. С. 49.

¹⁵ Говоров О.В. Утверждаем новое положение об оплате труда // Зарплата. 2015. № 3. СПС ГАРАНТ аэро, 2017.

¹⁶ Например, в Апелляционном определении Верховного суда Республики Карелия от 17.05.2013 по делу №33-1411/2013 суд признал незаконным приказ об изменении заработной платы сотрудников. Суд встал на сторону работников, поскольку на момент отмены индивидуального повышающего коэффициента действовало Положение об оплате труда работников учреждения, которое предусматривало начисление персонального повышающего коэффициента к заработной плате сотрудников, а изменения в системе оплаты труда истцов не были вызваны изменением организационных или технологических условий труда.

¹⁷ Возможны разные варианты его названия и соответственно круга охватываемых вопросов – положение о выплате вознаграждения, положение о стимулирующих выплатах, положение о выплате вознаграждения по итогам работы за год, в том числе система премирования может быть зафиксирована в нескольких положениях, что определяется конкретными задачами и условиями стимулирования труда.

¹⁸ Королева Е. Составляем положением о премиях. Формулировки, проверенные судами // Трудовые споры. 2016. № 5. С. 27.

¹⁹ См, напр.: Определение Архангельского областного суда от 02.10.2014 по делу №33-5016/2014, Московского областного суда от 07.09.2015 по делу №33-21516/2015.

В тоже время есть значительное количество противоположных примеров, в которых суды признают премию составной частью заработной платы.²⁰ Разрешить возникающие при этом коллизионные вопросы можно только с помощью отражения в правовом акте всех аспектов премирования работника.

Приведенные позиции наглядно показывают необходимость тщательной проработки вопросов правового регулирования системы премирования и четкого их закрепления именно в специальном локальном нормативном акте. От того насколько грамотно будет составлен данный документ, будет зависеть результат всей деятельности работодателя, в том числе и при возникновении трудовых споров²¹.

В-первую очередь, важно прописать четкие и прозрачные критерии премирования. При этом следует избегать субъективных критериев, которые носят оценочный характер (например, успешное и добросовестное исполнение своих обязанностей, личный вклад в общие результаты работы и т.п.). Избираемый показатель должен быть понятен и объективно достижим работником (например, выполнение плана по продажам, изготовление определенного количества деталей без брака за месяц, успешное разрешение споров и т.п.).

В положении о премировании должен быть закреплён размер премии. Думается, что верным станет закрепление максимальных размеров, которые могут быть выплачены работникам. Поскольку разные категории работников могут получать разные суммы, то в документе стоит показать эту дифференциацию²². При этом можно указать, что, например, для одних (например, основных) работников этот размер не может превышать 70 % тарифной ставки (оклада), а для других (вспомогательных работников) – не более 50 %. В случаях, если возможна выплата премии в повышенном размере, то обязательно такой порядок выплаты должен быть отражен.

Несомненно важным следует признать и закрепление самого порядка премирования. И хотя окончательное решение принимает сам работодатель (он же подписывает итоговый документ – приказ), но основание для его принятия следует представлять непосредственным руководителям конкретного работника (в виде служебных записок или ходатайства с изложением всех существенных обстоятельств, влияющих на принимаемое решение).

Ну и конечно же, в положении о премировании обязательно должны быть прописаны основания,

лишающие работника права на получение премии (как полностью, так и частично).

Относительно последнего отметим, что был даже выработан специальный термин – «депремирование». Однако и здесь существует масса нюансов, которые следует учитывать в локальном нормотворчестве. Так, если премии входят в состав заработка, то депремировать, т.е. лишить премии нельзя. Лишить того, что незаработанно, невозможно. Следовательно, речь идет не о депремировании, а о неначислении премии. Более того, на необходимость закрепления критериев, по которым премия не будет начисляться работнику, указывается в судебной практике.²³ И если подобное не отражено в локальном акте, то безрезультатны будут ссылки работодателя на принадлежащее ему право на выплату премии.

Комплексный анализ судебной практики по делам, связанным с вопросами премирования, указывает на ее неоднородность. Во избежание, прежде всего, возникновения трудовых споров, работодателю следует обратить внимание и отразить такие обстоятельства, как:

- возможность выплаты премии при наличии финансовых средств²⁴;
- период, за который осуществляется премирование;
- возможность выплаты премии уволенным работникам²⁵;
- закрепление факта нарушения трудовой дисциплины как основания для снижения размера премии либо лишения ее работника в полном размере²⁶.

Сказанное свидетельствует о важности и значимости правового регулирования вопросов оплаты труда, включая премирование, в рамках одного работодателя. Подчеркнем, что указанные локальные нормативные акты являются традиционными для российского трудового права. Еще в период существования советского государства были разработаны и утверждены Основные положения о премировании работников производственных объединений (комбинатов) и предприятий промышленности за основные результаты хозяйственной деятельности²⁷; Рекомендации о порядке и условиях выплаты работникам предприятий и организаций народного хозяйства вознаграждения за общие результаты работы по итогам за год²⁸.

Поскольку мало норм, регулирующих область оплаты труда, на практике возникает множество вопросов о необходимости разработки и принятия ло-

²⁰ См., напр.: апелляционное определение Самарского областного суда от 17.09.2015 по делу №33-10269/2015.

²¹ Шестакова Е. Судебные споры, касающиеся актов об оплате труда // Кадровик. 2014. № 2. СПС «ГарантАэро», 2017.

²² Королева Е. Премирование работников. Как избежать превращения права компании в ее обязанность // Трудовые споры. 2014. № 2. С. 53.

²³ См., напр.: апелляционное определение Пермского краевого суда от 20.01.2016 по делу №33-503/2016 (33-15300/2015).

²⁴ См., напр.: Определение Пермского краевого суда от 02.09.2013 по делу № 33-8152/2013; определение Калужского областного суда от 11.07.2013 по делу №33-1737/2013.

²⁵ См., напр.: Определение Московского городского суда от 28.05.2012 по делу №33-11166.

²⁶ См., напр.: Определение Астраханского областного суда от 23.10.2013 по делу №33-3175/2013.

²⁷ Утверждены постановлением Госкомтруда ССР и Президиума ВЦСПС от 28 июня 1977 г. № 207/П-9 // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1980. № 10.

²⁸ Утверждены постановлением Госкомтруда СССР и Президиума ВЦСПС от 10 августа 1983 г. № 177/П-13 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1984. № 1.

кальных актов. В связи с чем, мы считаем, что положение об оплате труда следует рассматривать в качестве обязательного локального нормативного акта для работодателей, наделенных правом принятия такого вида источников. К числу обязательных, должно быть отнесено и положение о премировании, которое тоже следует рассматривать в качестве самостоятельного акта, принимаемого на локальном уровне. В целях повышения правовых гарантий закрепляемых в порядке локального нормотворчества, следует предусмотреть разработку рекомендаций по составлению работодателями локальных актов, среди которых должны быть учтены положение об оплате труда и положение о премировании. Сложившаяся в последнее время практика разработки методических разъяснений со стороны Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, могла бы быть использована в полной мере при создании подобного документа. В нем должны быть учтены все требования действующего трудового законодательства и основные проблемные вопросы, отраженные в сложившейся судебной практике. Тем более, что использование правовых актов советского периода не может положительно сказаться на качестве принимаемых современных решений.

Развитие трудового законодательства, безусловно, вносит свои коррективы в сферу локального нормотворчества. Так, введенная в ТК РФ новая форма работодателей – субъекты малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям (далее – работодатели-микропредприятия) – вправе отказаться полностью или частично от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права (правил внутреннего трудового распорядка, положения об оплате труда, положения о премировании и др.). Для регулирования трудовых отношений такие работодатели должны будут включить в трудовые договоры с работниками условия, регулирующие вопросы, которые в соответствии с трудовым законодательством должны регулироваться локальными нормативными актами.

Правительство Российской Федерации постановлением № 858 утвердило типовую форму трудового договора для их работников²⁹. Совершенно очевидно, что такой трудовой договор получится достаточно объемным, поскольку в нем необходимо будет отразить не только основные моменты приема на работу³⁰.

Особое внимание в типовой форме обращено на вопрос оплаты труда. В частности, предусмотрен пункт, согласно которому работодатель-микропредприятие должен установить порядок повышения уровня реального содержания заработной платы. Сделать это можно либо в трудовом договоре, либо в

коллективном договоре или локальном акте (если он издан). Соответственно, если локальные акты работодатель не издает, такой порядок нужно фиксировать в трудовом договоре.

Несмотря на присущую такой организационно-правовой форме работодателей специфику, мы не усматриваем объективной необходимости освобождения их от обязанности принятия локальных актов. Особенно по вопросам оплаты труда. Достаточно внушительный предел годового оборота (не более 120 млн. руб.), а также допустимая численность принимаемых работников, пусть и в количестве не более 15 человек³¹, свидетельствуют о потребности регулирования трудовых отношений с ними с обязательным применением локального нормотворчества. Более того, всего лишь две статьи ТК РФ - 309[?] и 309[?] - по сути, не создают никаких правовых гарантий защиты материальных прав и интересов работников, представляя работодателю значительные полномочия по включению в трудовые договоры желаемых, в первую очередь, именно им, условий.

К числу новаторских локальных нормативных актов, регулирующих вопросы оплаты труда, могут быть отнесены положения о бестарифных системах оплаты труда, «плавающих окладах», «ставках трудового вознаграждения» или «комиссионных вознаграждениях», которые не предусматривают использования единых тарифно-квалификационных справочников. При такой системе заработная плата зависит от конечных результатов работы организации и от трудового вклада работника в общий результат.

Подводя итог проведенному исследованию, следует отметить, что локальные акты по оплате труда представляют собой составную часть системы локального регулирования, создавая основу для комплексного полноценного правового регулирования трудовых отношений. В целях совершенствования трудового законодательства, в части обеспечения эффективного правового регулирования, необходимо пересмотреть подходы законодателя, сделав акцент на обязательности закрепления основных вопросов оплаты труда именно в системе принимаемых работодателем локальных нормативных актов (сохранив при этом соподчиненность и соотношение последних с договорным регулированием и непосредственно коллективным договором). При этом такие акты, как положение об оплате труда и положение о премировании, должны быть отнесены к числу обязательных локальных нормативных актов, принимаемых работодателями, обладающими соответствующими полномочиями в сфере локального нормотворчества, независимо от их организационно-правовой формы, специфики деятельности и иных определяющих факторов.

²⁹ Постановление Правительства РФ от 27 августа 2016 г. № 858 «О типовой форме трудового договора, заключаемого между работником и работодателем - субъектом малого предпринимательства, который относится к микропредприятиям» // СЗ РФ. 2016. № 36. Ст. 5414.

³⁰ Журавлева И.В. Малое предпринимательство, микропредприятия и их большие особенности // Кадровые решения. Кадровое делопроизводство. 2016. № 8. С. 37.

³¹ См., напр.: Постановление Правительства РФ от 13 июля 2015 г. № 702 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Библиографический список

1. Говоров О.В. Утверждаем новое положение об оплате труда // Зарплата. - 2015. - № 3.
2. Журавлева И.В. Малое предпринимательство, микропредприятия и их большие особенности // Кадровые решения. Кадровое делопроизводство. - 2016. - № 8. - С. 37-40.
3. Зайцева О., Шамардин Е. Локальное нормотворчество как проявление нормативной власти работодателя (на примере газовой промышленности) // Кадровик. Кадровое делопроизводство. - 2012. - № 6.
4. Королева Е. Премирование работников. Как избежать превращения права компании в ее обязанность // Трудовые споры. - 2014. - № 2. - С. 53-55.
5. Королева Е. Составляем положение о премиях. Формулировки, проверенные судами // Трудовые споры. - 2016. - № 5. - С. 27-30.
6. Ловчева М. Локальные нормативные акты работодателя // Кадровик. Кадровое делопроизводство. - 2011. - № 3.
7. Нуртдинова А.Ф. Роль коллективно-договорного акта в правовом регулировании общественных отношений // Трудовое право. - 1999. - № 1. - С. 24-26.
8. Петров А. Формы договорного регулирования заработной платы // Кадровик. Трудовое право для кадровика. - 2011. - № 4.
9. Хныкин Г.В. Особенности формирования локальной системы стимулирования труда работников / Законодательство. - 2012. - № 8. - С. 46-48.
10. Хныкин Г.В. Проблемы систематизации локальных нормативных актов // Международная научно-практическая конференция «Системный характер трудового права и права социального обеспечения как отрасли и законодательства» (Первые Гусовские чтения): материалы конференции / под общ. ред. д.ю.н., доц. Н.Л. Лютова и к.ю.н., доц. Ф.О. Сулеймановой; сост. Н.Л. Лютов, Ф.О. Сулейманова. – Москва: Проспект, 2016. – С. 288-291.
11. Хныкин Г.В. Соотношение коллективного договора с локальными нормативными актами работодателя // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 752 с.
12. Шестакова Е. Содержание и виды локальных актов об оплате труда. URL: <https://delovymir.biz/2014/03/03/lokalnye-akty-ob-oplate-truda.html> (дата обращения: 29.09.2017).
13. Шестакова Е. Судебные споры, касающиеся актов об оплате труда // Кадровик. – 2014. – № 2.

Рецензент: Беребина О.П., доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

**ТРУДЫ ОРЕНБУРГСКОГО ИНСТИТУТА (филиала) МГЮА
№ 3 (33) / 2017**

Подписано в печать 06.12.2017 г. Дата выхода в свет 19.12.2017 г.
Формат 60x84¹/₈. Бумага офсетная. Свободная цена.
Усл. печ. листов 19,00. Тираж 50. Заказ 119.

Адрес издателя: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет».

Адрес: 460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.