

Международный научно-практический журнал  
«СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО»  
Содержание № 11'2013

**ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

- В.А. Карпичков.* Правовая реальность в аспекте исследования правовой системы общества . . . . . 4  
*И.Ю. Богдановская.* Концепции судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права . . . . . 9  
*Г.Н. Прокопович.* Теоретические аспекты судебного нормотворчества . . . . . 15  
*Г.М. Лановая.* Природа уголовного права и его современное назначение: проблема совместимости . . . . . 19

**ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ**

- О.П. Франкевич.* Некоторые аспекты государственного регулирования единого экономического пространства в Российской Федерации . . . . . 23  
*О.Н. Ордина.* Административный нормативный правовой договор . . . . . 27  
*А.И. Ястребова.* Взаимосвязь эффективности реализации принципов государственной гражданской службы и обеспечения конституционных прав человека и гражданина в Российской Федерации . . . . . 31  
*В.Ю. Шобухин.* Полномочия прокурора: актуальные проблемы правового регулирования . . . . . 35  
*Е.О. Бондарь.* Правовая основа финансово-хозяйственной деятельности в органах внутренних дел . . . . . 39

**ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

- С.А. Шаронов.* Правовая сущность категории «охрана» в нормах имущественных кодексов Российской Федерации как основание возникновения охранной деятельности: цивилистический аспект . . . . . 45  
*Т.Н. Матюшева.* Эволюция статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей . . . . . 50  
*К.К. Плехотко.* Обеспечение права граждан России на жилище при признании недействительным решения о предоставлении жилого помещения . . . . . 56  
*О.В. Кириченко.* Расторжение договора коммерческого найма жилого помещения по требованию одной из сторон . . . . . 61  
*Г.Н. Черничкина.* Право автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя . . . . . 67

**СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ**

- Г.А. Вишневецкий.* Действие принципа *res judicata* как необходимое условие обеспечения справедливости . . . . . 76  
*И.Ю. Носков.* Судебная деятельность и правосудие: понятие, соотношение . . . . . 84  
*И.В. Власенко.* Трансформация предмета судебной деятельности в процессе осуществления правосудия по гражданским делам . . . . . 91  
*Ю.А. Свиригин.* Принцип правовой определенности в гражданском процессе . . . . . 95

Учредитель и издатель журнала:  
ЗАО Издательство «НОВЫЙ ИНДЕКС»

Издается при информационной поддержке  
Министерства юстиции Российской Федерации,  
Российской Академии адвокатуры и нотариата

Журнал зарегистрирован  
в Министерстве РФ по делам печати,  
телерадиовещания и средств  
массовых коммуникаций.  
Регистрационный номер  
ПИ № 77-3849 от 30.06.2000

ISSN 1991-6027

Включен в Перечень  
российских рецензируемых  
научных журналов,  
в которых должны быть опубликованы  
основные научные результаты  
диссертаций на соискание  
ученых степеней доктора и кандидата наук  
(редакция от 25 мая 2012 года).

Включен в Российский индекс  
научного цитирования (РИНЦ)  
<http://www.elibrary.ru/defaultx.asp>

Подписные индексы:  
Агентство «Роспечать» — 79243  
Агентство «Урал-Пресс» — 79243

АДРЕС ИЗДАТЕЛЬСТВА:  
117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская,  
д. 34, оф. 58  
Тел./факс: (499) 940-02-35  
<http://www.info-pravo.com/>  
E-mail: [info@info-pravo.com](mailto:info@info-pravo.com)

Директор издательства  
*Л.А. Овсюкова*

Главный редактор —  
*В.Ю. Катков,*  
кандидат юридических наук

Редакторы: *Т.А. Литвинова,*  
кандидат филологических наук  
*Ю.Г. Федотова,*  
кандидат юридических наук  
*О.В. Щербакова, Н.Б. Чунакова*

Корректоры:  
*В.А. Черванева, Т.И. Баканова*

Компьютерная верстка  
*Г.М. Федотовская*

Формат 60x90/8, объем 20,5 п.л.,  
печать офсетная,  
бумага офсетная, тираж 3000 экз.  
Подписано в печать 12.11.2013

© Издательство «Новый индекс»  
Перепечатка материалов, опубликованных  
в журнале, допускается исключительно  
с письменного разрешения редакции

Международный научно-практический журнал  
«СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО»  
Содержание № 11'2013

- В.В. Вольнов.** Правильное применение арбитражным судом обычаев делового оборота как условие законного решения . . . . . 99
- Ю.Г. Федотова.** Предъявление прокурором исполнительных листов к исполнению: к вопросу об исполнении судебных постановлений как стадии гражданского процесса . . . . . 103
- И.В. Шепелин.** Правая природа и сущность обращений граждан на досудебных стадиях уголовного процесса . . . . . 108
- С.В. Колобова.** Гарантии судебной защиты на стадиях уголовного судопроизводства . . . . . 111

**ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

- А.С. Лизунов.** Новые положения института возбуждения уголовного дела: проблемы и пути решения . . . . . 117
- А.В. Мартынов.** Процессуальные и криминалистические аспекты использования технико-криминалистической экспертизы документов при расследовании служебных подлогов . . . . . 121
- П.В. Тепляшин.** Современная пенитенциарная политика России в контексте гармонизации уголовно-исполнительного законодательства. . . . . 126

**МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО**

- О.В. Тарасов.** Международная правосубъектность человека в российской и украинской юридической литературе конца XX — начала XXI веков . . . . . 131
- Ф.Г. Мышко, Д.П. Стригунова.** Правовое регулирование международных воздушных перевозок пассажиров . . . . . 137
- Т.В. Комарова.** Суд Европейского союза и единство судебной практики. . . . . 143
- С.А. Кравцов.** Судебная юрисдикция и арбитрабельность гражданских дел по внешнеэкономическим спорам в Украине . . . . . 149

**ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА**

- В.И. Алексеев.** Структурно-логическая связь элементов наказания и его исполнения в контексте уголовно-пенитенциарного права (1879—1917г.) . . . 156

**РЕЦЕНЗИИ**

- В.Н. Хорьков.** Профилактика правонарушений несовершеннолетних: состояние и проблемы (*Беженцев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: учеб. пособие. — М., 2012*). . . . . 160
- Л.Г. Шапиро.** Проблемы установления лица, совершившего преступление (*Малыхина Н.И. Лицо, совершившее преступление, как объект изучения в криминалистике. — Саратов, 2012*) . . . . 163

**Требования к оформлению статей**

**Статья должна иметь:**

1. Название по-русски и по-английски.
2. Публикуемые сведения об авторе(ах) на русском и английском языках: фамилия, имя, отчество (полностью); ученая степень, ученое звание; место работы, должность; место учебы (аспирант, соискатель, докторант + наименование образовательного учреждения); электронный адрес.
3. Аннотацию (объемом не менее 100 слов) и ключевые слова (не менее 5) на русском и английском языках.
4. Библиографический аппарат, представленный ссылками по тексту в квадратных скобках (ГОСТ Р 7.0.5-2008) и списком литературы (в конце статьи). Источники указываются в алфавитном порядке.
5. Непубликуемые сведения: почтовый адрес с индексом и номер контактного телефона.

*Объем статьи не должен превышать 25 000 знаков, т. е. 15 страниц (в т. ч. библиография).*

*Статьи представляются в электронном виде по e-mail.*

*Аспиранты и соискатели должны представить рецензию научного руководителя, заверенную подписью и печатью. Согласно нормам части четвертой ГК РФ (глава 70 «Авторское право»), по одобрении статьи и включении ее в план редподготовки автор должен подписать с издательством (редакцией журнала) лицензионный договор, размещенный на сайте в рубрике «Лицензионный договор». Подписанный автором договор должен быть направлен на электронный (в формате pdf или jpg) либо на почтовый адрес редакции.*

**Порядок рассмотрения и одобрения статей**

1. Внутреннее рецензирование статей осуществляется на основании Положения о рецензировании в течение 2 недель со дня поступления материала в редакцию.
2. В случае одобрения статья включается в план редакционной подготовки.
3. В случае отклонения статьи автору направляется письмо с мотивированным отказом в публикации.

**Подробнее см.:**

<http://info-pravo.com/index/test/0-150>

Международный научно-практический журнал  
«СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

- Абашидзе А.Х.** — доктор юридических наук, профессор РУДН, МГИМО(У), зав. кафедрой международного права юридического факультета РУДН, член Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (Россия, г. Москва);
- Бахрах Д.Н.** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (Россия, г. Екатеринбург);
- Белюсов Ю.В.** — кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права (Украина, г. Хмельницкий);
- Бутько Л.В.** — доктор юридических наук, профессор Кубанского государственного аграрного университета (Россия, г. Краснодар);
- Велиев И.В.** — доктор юридических наук, зав. отделом уголовного права и уголовного процесса Института философии, социологии и права Национальной академии наук Азербайджана (Азербайджанская Республика, г. Баку);
- Здрок О.Н.** — кандидат юридических наук, доцент, начальник отделения исследований в социальной сфере Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (Республика Беларусь, г. Минск);
- Карташкин В.А.** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор Корнельского университета и Университета Санта-Клары (США) (Россия, г. Москва);
- Колядко И.Н.** — кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета ((Республика Беларусь, г. Минск);
- Красинский В.В.** — доктор юридических наук, член Общественного научно-методического совета при ЦИК России (Россия, г. Москва);
- Мирзоев Г.Б.** — доктор юридических наук, профессор, ректор Российской Академии адвокатуры и нотариата, заслуженный юрист РФ (Россия, г. Москва);
- Саломаткин А.С.** — доктор юридических наук, профессор, референт Правового управления аппарата Совета Федерации, представитель Совета Федерации в Конституционном Суде РФ (Россия, г. Москва);
- Скуратов Ю.И.** — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, академик РАЕН, заведующий кафедрой конституционного и международного права Российского государственного социального университета, президент фонда «Правовые технологии XXI века» (Россия, г. Москва);
- Сивец С.М.** — кандидат юридических наук, доцент, руководитель Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (Республика Беларусь, г. Минск);
- Улетова Г.Д.** — доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ, зав. кафедрой гражданского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Государственного университета по землеустройству (Россия, г. Москва);
- Хомчик Т.Н.** — руководитель Департамента регистрации ведомственных нормативных актов Минюста России, заслуженный юрист РФ (Россия, г. Москва);
- Хуан Даосю** — доктор юридических наук, профессор (Политико-юридический университет КНР), председатель Научно-исследовательского центра российского права в КНР (Китай, г. Пекин);
- Хутинаев И.Д.** — доктор юридических наук, профессор РАНХиГС при Президенте РФ (Россия, г. Москва);
- Шинкарецкая Г.Г.** — доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Сектора международно-правовых исследований Института государства и права РАН (Россия, г. Москва);
- Экштайн К.** — доктор юридических наук, профессор, почетный консул Российской Федерации в Швейцарии, адвокат, директор компании «Экштайн и партнеры» (Швейцария, г. Роршах).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Алиев Т.Т.** — доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российской правовой академии Минюста России (Россия, г. Москва);
- Анисимов А.П.** — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Волгоградского института бизнеса (Россия, г. Волгоград);
- Выдрин И.В.** — доктор юридических наук, профессор, директор Института муниципального управления (Россия, г. Екатеринбург);
- Герасименко Ю.В.** — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры конституционного и международного права Омской академии МВД России, заслуженный юрист РФ, полковник полиции (Россия, г. Омск);
- Громов В.Г.** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Алтайской академии экономики и права (Россия, г. Барнаул);
- Залужный А.Г.** — доктор юридических наук, профессор кафедры национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ (Россия, г. Москва);
- Камышанский В.П.** — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права Кубанского государственного аграрного университета, почетный работник высшего образования Российской Федерации (Россия, г. Краснодар);
- Крестинский М.В.** — кандидат юридических наук, первый проректор Российской Академии адвокатуры и нотариата (Россия, г. Москва);
- Маяк Н.И.** — кандидат юридических наук, председатель судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда, заслуженный юрист РФ (Россия, г. Краснодар);
- Рыженков А.Я.** — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и международного частного права ВолГУ, профессор базовой кафедры Южного научного центра РАН, заслуженный деятель науки Республики Калмыкия (Россия, г. Волгоград).

УДК 340.11

## Правовая реальность в аспекте исследования правовой системы общества

**В.А. Карпичков,**

аспирант кафедры теории права и государства  
юридического факультета Киевского национального университета им. Т. Шевченко  
Украина, Киев  
marcheluppen@ukr.net

*В юридической литературе категории «правовая система» и «правовая реальность» часто отождествляются. Однако правовая система акцентирует внимание на таких фундаментальных элементах правовой реальности, как объективное право, правовая идеология и практика. Негативные правовые явления, правонарушения к элементам правовой системы не относятся, а входят в состав правовой реальности. Цель данной публикации — определить содержание и соотношение категорий «правовая система» и «правовая реальность» посредством исследования их сущности, структуры и основных признаков. Автор приходит к выводу, что правовая реальность — это сложный феномен общественной действительности, представляющий собой единство субъективного (внутреннего) и объективного (внешнего) аспектов бытия права, тогда как правовая система определяет только объективный (внешний) аспект правовой жизни общества.*

**Ключевые слова:** правовая система, правовая реальность, правовая жизнь, правоотношения, правовые нормы, структура правовой системы, структура правовой реальности.

Один из важных аспектов функционального назначения современной юридической науки — исследование фундаментальных категорий, отражающих природу и сущность правовой жизни общества. Именно такой характер имеют очень близкие по своему содержанию и одновременно различные по природе и назначению категории «правовая реальность» и «правовая система». Исследование их соотношения выступает актуальной темой, как с теоретической, так и с практической точки зрения.

Правовая система не имеет однозначной трактовки в современной украинской правовой науке.

Профессор О.Ф. Скакун определяет правовую систему как комплекс взаимосвязанных и согласованных средств, предназначенных для регуляции общественных отношений, а также совокупность юридических явлений, которые возникли в результате такой регуляции (правовые нормы, правовые принципы, правосознание, правоотношения, юридические учреждения, юридическая техника, правовая культура, состояние законности и ее деформация, правопорядок, и т. п.) [11, с. 87]. Таким образом, правовая система есть совокупность правовых средств, которые осуществляют регуляцию общественных отношений и других элементов, характеризующих уровень правового развития государства [8, с. 86—87].

По мнению профессора Н.М. Онищенко, правовая система есть объективно предопределенная и согласованная в ее составных частях внутренняя организация права того или другого государства [9, с. 18]. Элементами правовой

системы общества являются: право как совокупность норм, которые созданы и охраняются государством; нормативные акты как форма выражения этих норм; правовые принципы; судебная и другая юридическая практика; механизм правовой регуляции; процесс право-реализации; права, свободы и обязанности граждан; правовая деятельность; система сформированных в обществе правоотношений; законность и правопорядок; правовая идеология (правосознание, юридические доктрины, теории, правовая культура, и др.); субъекты права; связи, которые обеспечивают единство, целостность и стабильность всей правовой системы; а также другие правовые явления (юридическая ответственность, правосубъектность, правовой статус, режим, гарантии, законные интересы, и тому подобное) [9, с. 18].

Профессор Л.А. Луць рассматривает правовую систему общества как целостное структурно организованное с помощью юридических норм стойкое взаимодействие субъектов права, которое обеспечивает достижение надлежащего правопорядка как необходимого условия функционирования социальной системы [3, с. 11]. К элементам правовой системы, по мнению исследователя, относятся физические лица (граждане, иностранцы, лица, без гражданства и др.), юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации, государство, социальные общности и др.), правовые нормы и принципы, правовые отношения, правовое поведение, юридическая практика, режим функционирования правовой системы, правовая идеология, правовое сознание, право-



вые взгляды, правовая культура, а также связи между названными элементами, которые определяют результат их взаимодействия — законность и правопорядок [3, с. 11].

В юридической литературе понятия «правовая реальность» и «правовая система» часто используются как синонимы [1, с. 99]. В свою очередь, термин «правовая система» нередко употребляется для обозначения правовой жизни общества или же правовой реальности в целом. Это наводит на мысль, что в категориальном аппарате юридической науки эти два понятия отождествляются.

Как научная категория правовая система появилась в отечественной юридической науке в XX веке в трудах С.С. Алексеева, С.И. Максимова, В.М. Кудрявцевой, М.И. Матузова, Ю.О. Тихомирова, Л.Б. Тиуновой и других ученых. Большинство из них рассматривали правовую систему как сложную многозначительную категорию, которая отражает всю совокупность правовых явлений, существующих в обществе [7, с. 18]. Подобное толкование правовой системы совпадает с широким определением правовой реальности как совокупности всех правовых явлений: правовых норм, институтов, правоотношений, правовых доктрин, правовой идеологии, правового менталитета и др. [5, с. 148]. Согласно такой трактовке правовая система и правовая реальность — категории тождественные.

Целью нашего исследования является определение соотношения категорий правовая реальность и правовая система через характеристику их структуры, содержания, сущности и назначения в современном обществе.

Обращаясь к структурной характеристике этих двух важных понятий права, следует отметить, что правовая реальность касается таких сфер общественной жизни, как правовая культура, правовые представления, правосознание, правоотношения, законодательная база [10, с. 118] и состоит из взаимосвязанных элементов, среди которых основными являются: теория права и правовая идеология (идея права); система документов нормативного характера (законы); правоотношения, правовой опыт и юридическая практика (правовая жизнь) [5, с. 147].

Элементы правовой реальности имеют двойственный характер, поскольку, с одной стороны, каждый из них обладает самостоятельным значением, а, с другой стороны, выступает частью системы и взаимодействует с другими правовыми категориями. Именно поэтому мы определяем правовую реальность как систему взаимосвязанных явлений и процессов, существующих в правовом поле. К миру правовых идей возможно отнести: собственно естествен-

ное право, принципы права, правовые ценности, теорию права, правопонимание, научную доктрину, правовую идеологию, единство прав и обязанностей, правовую культуру, а также правовое воспитание. К нормативной составляющей правовой реальности принадлежат: собственно позитивное право, правовые нормы, нормативно-правовые акты, институты права, правовые процедуры, процессуальные формы, правосубъектность, правовой статус, правовой режим и правовой договор. Правовую жизнь составляют: субъекты права, правоотношения, взаимодействие между субъектами правоотношений, правосознание, правовой менталитет, правореализация, воздействие права, позитивное и негативное поведение субъектов правоотношений, правопорядок, правовой опыт и юридическая практика [13, с. 139].

Следовательно, структуру правовой реальности определяет соотношение естественного и позитивного в праве, а также формы его осуществления, к которым принадлежат идея права, правовой закон и правовая жизнь [13, с. 139].

Что касается правовой системы, то ее структурными элементами выступают принципы и нормы права, источники права, институты права, законодательство, правовая доктрина, правовая идеология, субъекты права, правоотношения, юридическая практика, механизм правовой регуляции и режим функционирования правовой системы [12, с. 29]. Между перечисленными элементами существуют связи, определяющие результат их взаимодействия — законность и правопорядок.

Взаимодействие элементов правовой системы позволяет нам определить следующие подсистемы ее функционирования:

- 1) институционную, включающую субъектный состав как фактор функционирования всей правовой системы;
- 2) нормативную (регулятивную), состоящую из правовых принципов и норм, которые регулируют отношения между субъектами права, систематизированы и закреплены в нормативных правовых актах;
- 3) идеологическую, отражающую правопонимание каждого человека, правосознание, правовую культуру, предоставляющих возможность оценить правовое бытие и выбрать вариант правомерного или неправомерного поведения;
- 4) функциональную, охватывающую процессы правотворчества, правореализации, правоприменения, а также правовое воспитание, правоотношения, юридическую практику и т. п.;
- 5) коммуникативную, отражающую интегративную связь всех подсистем функционирования.

ния правовой системы общества в целом, которые определяют эффективность правовой регуляции, законность и правопорядок [11, с. 88].

Сравнивая правовую реальность и правовую систему, С.С. Алексеев отмечал, что «в правовой действительности выделяют такие взаимодействующие элементы, которые имеют конститутивное значение, — собственно, право, юридическая практика, правовая идеология. Понятие, которое охватывает в единстве и взаимосвязи эти элементы, характеризует общую конструкцию действующего в том или ином государстве права, — понятие правовой системы» [1, с. 87]. Тем самым С.С. Алексеев акцентировал внимание на единстве составляющих элементов этих двух правовых категорий.

На первый взгляд категории «правовая система» и «правовая реальность» по своей структуре тождественны, поскольку в большинстве случаев состоят из одних и тех же элементов, однако они различны по содержанию.

Будучи фундаментальной юридической категорией, правовая реальность является сложной и многоуровневой системой взаимосвязанных и взаимосогласованных элементов, которые в совокупности составляют автономную сферу бытия и в то же время выступают важной формой организации правовой жизни общества [10, с. 118]. Но сущность правовой реальности прежде всего проявляется через призму человеческого сознания, отражения в ней общей картины права. При этом правовую реальность необходимо воспринимать и как субъективное осмысление права, и как такую сферу правовой жизни, активным участником которой является сам субъект правоотношений [5, с. 147]. Именно поэтому правовая действительность неразрывно связана с правовым сознанием, психологией и является производным от последней — правовой идеологии, правовой культуры, правового поведения. В данном случае правовая реальность также выступает определенным способом осмысления, организации и интерпретации разных правовых аспектов социально-правовой жизни общества [5, с. 148]. Таким образом, правовая реальность охватывает весь существующий комплекс правовых явлений, как субъективных, так и объективных, которые оказывают существенное влияние на общественную жизнь и составляют ее содержание. Кроме того правовая реальность включает также процессы формирования, систематизации, идеологического обоснования и реализации права.

Правовая система представляет собой более постоянное, системное и упорядоченное отражение структурных элементов правовой реальности, которое развивается с возникновением и изменением правоотношений, правовых

норм под воздействием различных факторов, как зависящих, так и не зависящих от воли субъекта [12, с. 54]. Правовая система — это взаимозависимые объективное право, правовая идеология и юридическая практика, характер единства которых определяет своеобразие правовой жизни общества [2, с. 138—139].

Известный ученый Л.С. Явич возрождал против включения в состав правовой системы всех явлений правовой действительности. Он характеризовал правовую систему как структурированную совокупность отдельных правовых норм, которая включает относительно самостоятельные образования, такие как институты права, отрасли права и т. п. [15, с. 43] Правовые идеи и представления ученый выводит за рамки правовой системы, но включает их в состав правовой реальности, состоящей из всей совокупности правовых явлений, которые существующих в обществе [15, с. 75].

Попробуем определить основные признаки, присущие правовой системе. Во-первых, она есть разновидность социальной системы общества и формируется как правило в пределах конкретного государства. Во-вторых, правовая система носит исторический характер и формируется под воздействием объективных факторов, являющихся уникальными для каждого общества, тесно связана с моралью, обычаями и религией. В-третьих, правовая система имеет целостный характер, она состоит из различных элементов правовой действительности, основным назначением которых является регуляция общественных отношений. В-четвертых, для нее характерна относительная стойкость во времени [3, с. 8]. И в конечном итоге правовая система имеет такое свойство как правопреемство и в случае изменения государственной формы организации общества она сохраняет свою сущность и основные черты [14, с. 108].

Правовая реальность в свою очередь есть разновидность общественной жизни, она состоит из всей совокупности реально существующих юридических явлений, как первичных, так и производных, позитивных и негативных и определяет особенную сферу бытия права [10, с. 118]. Она включает статику и динамику права, отражает не только институционные формы, но и другие реальные проявления права, а также характеризует его действие на общественные отношения. Правовая реальность тесно связана с экономической, политической, культурной стороной общественной жизни, отображает специфику его правового развития, накопленные духовные ценности, уровень культуры и т. п. Правовая реальность характеризует идеальность бытия права, т. е. такое право, которым оно должно быть в идеа-

ле, и находит свое отражение в научных идеях, теориях, доктринах, в человеческих действиях и отношениях, т. е. в разных проявлениях действительности права, а не только в виде институтов и норм. Кроме того, правовая реальность неразрывно связана с человеческим сознанием, психологией и выступает способом субъективного осмысления права [5, с. 147].

Следовательно, понятие «правовая реальность» более широкое по сравнению с правовой системой. Первая дефиниция охватывает любые проявления правовой жизни общества. Центром правовой реальности выступает право в любых его проявлениях и формах. Понятие правовой системы акцентирует внимание исключительно на таких ее фундаментальных элементах, как объективное право, правовая идеология и юридическая практика. Правовая система — это нормативно упорядоченная часть правовой жизни, включающая элементы, необходимые для процесса правовой регуляции и влияния на поведение субъектов. Негативные правовые явления, правонарушения, различные правовые деформации к элементам правовой системы не относятся, а входят в состав правовой реальности, которая кажется более масштабной и широкой юридической категорией, что позволяет объемно воспринять всю объективно существующую правовую действительность общества [6, с. 5]. Правовая система, в свою очередь, считается такой стороной правовой действительности, в которой правовые явления находят проявление лишь в конкретных связях, в то время как правовая реальность охватывает бытие абсолютно всех существующих правовых феноменов безотносительно к конкретным условиям их существования [4, с. 15]. В отличие от правовой системы правовая реальность фиксирует не только сущность этих правовых явлений, но и несущественные стороны их бытия, охватывая процессы их становления, динамики, развития и т. п. [4, с. 15]. В конечном итоге правовая реальность есть объективно существующая категория, не зависящая от процесса познания, это полностью автономная сфера бытия всех правовых явлений, в том числе и правовой системы общества.

Учитывая вышеизложенное, возможно прийти к логическому выводу о том, что правовая реальность — это сложный, многогранный феномен общественной действительности, представляющий собой единство субъективного (внутреннего) и объективного (внешнего) аспектов бытия права и состоит из фундаментальных правовых сущностей и других произ-

водных от них правовых явлений, которые объективно существуют в поле правовой материи и осуществляют постоянное влияние на участников общественных отношений. А правовая система, в свою очередь, определяет только объективный (внешний) аспект правовой жизни, его институциональную составляющую и механизм правовой регуляции общественных отношений.

### Список литературы

1. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд., стереотип. — Х.: БЕК, 1994. 224 с.
2. Кравчук М.В. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. 3-е изд., измен. и доп. — Тернополь: Картбланш, 2002. 247 с.
3. Луць Л.А. Современные правовые системы мира: учеб. пособие. — Львов: юридический факультет Львовского национального университета имени Ивана Франка, 2003. 234 с.
4. Луць Л.А. К вопросу понятия «правовая система общества» и его места среди других правовых понятий // Проблемы законности: Респ. межведом. науч. сб. — Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2002. Вып. 55. С. 15—24.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: моногр. — Харьков: Право, 2002. 328 с.
6. Малько А.В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 5. С. 5.
7. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. 1983. № 1. С. 18—26.
8. Общая теория права: Курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. — Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. 544 с.
9. Онищенко Н.М. Правовая система: проблемы теории: моногр. — К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2002. 352 с.
10. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. — М.: Наука, 1969. 175 с.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учеб. / Тэр. из рос. — Харьков: Консум, 2001. 656 с.
12. Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 46—52.
13. Философия права: учеб. для студ. юрид. виц. учеб. завед. / О.Г. Данильян, О.П. Ключот, С.И. Максимов и др. / под ред. д-ра филос. наук, проф. О.Г. Данильяна. — Харьков: Право, 2009. 208 с.
14. Цвик М.В., Петришин О.В. Общая теория государства и права: учеб. для студ. виц. учеб. завед. — Х.: Право, 2009. 572 с.
15. Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. — Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. 207 с.

## Legal Reality is in Aspect of Research of Legal System of Society

Vitaly A. Karpichkov,

Graduate Student of Dept. of Theory of Right and State,  
Faculty of Law in Taras Shevchenko National University of Kyiv  
Ukraine, Kyiv  
marcheluppen@ukr.net

*In the legal literature categories “legal system” and “legal reality” are often identified. However, the legal system focuses on the fundamental elements of the legal reality, such as objective law, legal ideology and practice. Negative legal effects, the offence does not include in the legal system, but they are part of the legal reality. The purpose of this publication is to examine the content and the ratio of the categories “legal system” and “legal reality” through the study of their nature, structure and main features. The author comes to the conclusion that the legal reality is a complex phenomenon of social reality, which is the unity of the subjective ( internal ) and objective ( external ) aspects of being right, while the legal system determines only the objective ( outside ) aspect of the legal life of society.*

**Keywords:** legal system, legal reality, legal life, legal relationships, legal norms, structure of the legal system, structure of legal reality.

### References

1. Alekseev S.S. Teorija prava. 2-e izd., stereotip. — H.: BEK, 1994. 224 c.
2. Kravchuk M.V. Teorija gosudarstva i prava. Problemy teorii gosudarstva i prava: ucheb. posobie. 3-e izd., izmen. i dop. — Ternopol': Kart-blansh, 2002. 247 s.
3. Luc' L.A. Sovremennye pravovye sistemy mira: ucheb. posobie. — L'vov: juridicheskij fakul'tet L'vovskogo nacional'nogo universiteta imeni Ivana Franka, 2003. 234 s.
4. Luc' L.A. K voprosu ponjatija «pravovaja sistema obshhestva» i ego mesta sredi drugih pravovyh ponjatij // Problemy zakonnosti: Resp. mezhvedom. nauch. sb. — H.: Nac. jurid. akad. Ukrainy, 2002. Vyp. 55. S. 15—24.
5. Maksimov S.I. Pravovaja real'nost': opyt filosofskogo osmyslenija: monogr. — Har'kov: Pravo, 2002. 328 s.
6. Mal'ko A.V. Kategorija «pravovaja zhizn'»: problemy stanovlenija // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 5. S. 5.
7. Matuzov N.I. Pravovaja sistema razvitogo socializma // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1983. № 1. S. 18—26.
8. Obshhaja teorija prava: Kurs lekciij / pod obshh. red. V.K. Babaeva. — Nizhnij Novgorod: Izd-vo Nizhegor. VSh MVD RF, 1993. 544 c.
9. Onishhenko N.M. Pravovaja sistema: problemy teorii: monogr. — K.: In-t gosudarstva i prava im. V.M. Koreckogo NAN Ukrainy, 2002. 352 s.
10. Ostroumov G.S. Pravovoe osoznanie dejstvitel'nosti. — M.: Nauka, 1969. 175 s.
11. Skakun O.F. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / Tjer. iz ros. — Har'kov: Konsum, 2001. 656 s.
12. Tiunova L.B. O sistemnom podhode k pravu // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1986. № 10. S. 46—52.
13. Filosofija prava: ucheb. dlja stud. jurid. vishh. ucheb. zaved. / O.G. Danil'jan, O.P. Kljuzut, S.I. Maksimov i dr. / pod red. d-ra filos. nauk, prof. O.G. Danil'jana. — Har'kov: Pravo, 2009. 208 s.
14. Cvik M.V., Petrishin O.V. Obshhaja teorija gosudarstva i prava: ucheb. dlja stud. vishh. ucheb. zaved. — X.: Pravo, 2009. - 572 s.
15. Javich L.S. Sushhnost' prava. Social'no-filosofskoe ponimanie genezisa, razvitija i funkcionirovanija juridicheskoi formy obshhestvennyh odnoshe-nij. — L.: Izd-vo Leningradskogo un-ta, 1985. 207 c.



УДК 340.142

## Концепции судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права

**И.Ю. Богдановская,**

доктор юридических наук,

профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения факультета права  
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Россия, Москва

*ibogdanovskaya@hse.ru*

*Несмотря на то, что судебный прецедент представляет собой признанный источник права стран общего права, правовая доктрина расходится в его оценке, равно как в подходах к судейскому нормотворчеству. Коренные расхождения наблюдаются между естественноправовым подходом, разработавшим деклараторную теорию, и аналитическим позитивизмом, признавшим судейское право и выработавшим принцип прецедента.*

**Ключевые слова:** *судебный прецедент, статут, судейское нормотворчество, деклараторная теория, аналитический позитивизм, естественное право, общее право.*

Несмотря на то что судебный прецедент — источник права, который определяет особенность всей правовой семьи, естественноправовые и позитивистские исследования кардинально расходятся в признании факта судейского нормотворчества, оценке судебного прецедента как источника права и восприятию самого принципа судебного прецедента.

Естественноправовой тип правопонимания занимал наиболее сильные позиции в английской правовой мысли тогда, когда судебный прецедент еще не сложился как источник права, но процесс его формирования завершался. Сторонники естественноправового подхода (М. Хейл, У. Блэкстон) не признавали нормотворческих полномочий судов. Они считали, что позитивное право создается королем или парламентом, но не судами.

М. Хейл, а за ним У. Блэкстон разработали деклараторную теорию, согласно которой судьи — не творцы, создающие право, а «оракулы права», его декларирующие [25, с. 128]. Естественное право, будучи независимым от судейского выражения, открывается и провозглашается судьями. По мнению М. Хейла, судебные решения имеют большой вес и авторитет в декларировании того, что представляет собой право королевства [17, с. 45]. Они рассматриваются в качестве доказательства права [8, с. 88—89]. Суд может неправильно декларировать право; тогда требуется новое изложение права. При этом судьи не создают новое право; они только исправляют ошибку предшествующих судов в изложении правовых норм. В таком случае предполагается, что судебное решение не было правом. Таким образом, на

суде лежит обязанность не только декларировать право, но и исправлять неправильную декларацию. По сути и установление, и исправление полностью определяется позицией судьи.

Естественноправовое направление, не признавая принципа судебного прецедента, в целом выступало за устоявшуюся судебную практику, полагая, что при правильном декларировании суду необходимо следовать общему праву [22, с. 75]. М. Хейл писал, что судебные решения имеют большой вес и авторитет в провозглашении права, особенно если они совпадают с предшествующими решениями [17, с. 45].

Деклараторная теория имела большое значение. С одной стороны, она сводила судейскую деятельность к правоприменению, что было ближе к пониманию роли суда в романо-германской правовой семье. С другой стороны, деклараторная теория способствовала наполнению зарождающегося прецедентного права ценностным содержанием. Э. Кок [12, с. 97], Т. Хедли считали, что общее право представляет собой общий разум, проверенный временем [18, с. 175]. В этом им виделась «мудрость общего права». Такой подход был воспринят переселенцами в колониях и способствовал распространению общего права и формированию всей правовой семьи [7, с. 17—25].

Деклараторная теория сохраняла позиции до конца XIX века. В 1892 году лорд Эшер еще утверждал, что не существует такого понятия, как судейское право (*judge-made law*), поскольку судьи не создают право [23].

Однако победа аналитического позитивизма, совпавшая с окончательным утверждением

судебного прецедента как источника права, привела к переоценке судейского нормотворчества и признания того, что суды создают право (по определению И. Бентама — «судейское право») [2, с. 75—87]. Для представителей аналитического позитивизма не было сомнения в том, что суды как государственные органы вправе осуществлять нормотворческую деятельность.

Аналитический позитивизм, с одной стороны, формально признал судейское нормотворчество. С другой стороны, он попытался ограничить его, выработав ряд принципиальных положений [6, с. 29—55]. Самым значительным и успешным результатом формально-логического обоснования судейского нормотворчества стало утверждение принципа судебного прецедента (или *stare decisis*), определившего общеобязательный характер судебного решения не только для сторон, участвующих в деле, но и для других лиц. Это означало окончательный отказ от принципа *res judicata*, признанного в романо-германской правовой семье и устанавливающего обязательность судебного решения исключительно для сторон, участвующих в деле. Аналитический позитивизм выступает за строгое соблюдение принципа судебного прецедента, что предполагает: судьи следуют прецедентам вне зависимости от их содержания, которое судьями при этом не оценивается. Судьи обращаются к предшествующим решениям и следуют им на том основании, что решения были приняты законным порядком.

Английский классический аналитический позитивизм стремился рассматривать прецедентное право как нечто почти неизменяемое во времени. То, что принцип прецедента заставлял судей обращаться к предшествующим решениям, искать логическую связь между делами, рассматривалось как утверждение «господства права» над произволом судей, ограничивало судейское нормотворчество (по терминологии юристов общего права — «судейский активизм»).

Разграничение правотворчества и правоприменения стало проводиться путем введения новых понятий и разработки догм. Так, дела, в которых суды, установив отсутствие правовой нормы или устаревшую правовую норму, восполняют пробел в праве и формулируют новую правовую норму, определяются как «сложные» (*hard*), в отличие от «ясных» (*clear*) дел, в которых суд ограничивается правоприменением. Однако к более глубокому содержательному анализу разграничения правотворчества и правоприменения введение таких понятий не привело.

То, что судейское нормотворчество составляет конкуренцию статуту, не вызывало бес-

покойства, поскольку предполагалось, что формально-логический подход позволит сдерживать судейскую активность и тем более ограничивать свободное субъективное усмотрение судей. Логика являлась гарантией того, что будет принято справедливое решение.

В некоторых исследованиях, близких к моральному («мягкому») позитивизму, все же допускалось применение по аналогии не только формально-логических методов: судья при решении конкретного дела основывается и на своих морально-политических убеждениях. Однако, по мнению Н. Маккормика, «правовое обоснование, хотя и может быть оправдано с позиции морали, но может не привести к тем же выводам, что и доводы морали. И не всегда решение, обоснованное с позиции права, наилучшее с точки зрения морали» [21, с. 168—169]. Преодоление субъективных взглядов судей при принятии решений по делам, даже если принимаемое решение противоречит моральным установкам судьи [24, с. 135], для сторонников аналитического позитивизма определяется надлежащим исполнением судейских функций, что предполагает невмешательство судей в политику, независимость судей и т. д., т. е. осуществляется посредством соблюдения формальных принципов деятельности судей в демократическом государстве [1].

Для аналитического позитивизма судейское нормотворчество основывалось на установлении логической связи (анalogии) между делами. Именно посредством аналогии судьи главным образом развивают право как целостную систему, поскольку полагается, что найдется мало дел, между которыми нельзя усмотреть буквально никакой аналогии, хотя бы отдаленной. С точки зрения Д. Кристи, «в целях достижения объективности в процессе принятия решения следует признать, что идеальные ориентиры отфильтрованы через факты предшествующих дел» [11, с. 69].

Английские и вслед за ними другие европейские ученые-юристы справедливо сопоставляют такой подход с древним римским правом. Английское право, как в определенной степени и римское, формировалось судьями на базе принципа подобия, согласно которому дела, основанные на сходных фактах, должны были решаться сходным образом. «Как это ни парадоксально, но между римским юристом и юристом общего права больше общего, чем между римским юристом и его преемником, современным цивилистом. Как юрист общего права, так и римский юрист... переходят от одного конкретного случая к другому и стремятся создать не что-то вроде логической системы, а исправно действующий механизм регулирования для каждого из них, не опасаясь логических не-

соответствий, которые рано или поздно могут привести к трудностям» [9, с. 649]. Как констатируют английские исследователи, английское право интуитивно воспроизводило историю римского права и пришло к формулировкам, подобным римским, позже и самостоятельно. Однако в отличие от римского права в странах общего права такой подход смог сохраниться вплоть до наших дней, что свидетельствует о его значительном потенциале.

Логические построения должны поддерживаться аргументацией, которая в судебных решениях судей общего права занимает более значительный объем, чем у их коллег из стран континентальной Европы. Именно необходимость подбора аргументов своей позиции заставляет судей обращаться к предшествующей практике.

Правовое обоснование (аргументация) сводится к формально-логическим построениям. Аналогия как процесс имеет две составляющие — собственно выбор аналогичного решения и дача ему оценки.

Определение аналогии между делами предполагает сопоставление фактов, лежащих в основе рассматриваемого дела, с фактами дела, при рассмотрении которого был создан судебный прецедент. Поскольку полное совпадение фактов встречается крайне редко, судья имеет возможность выбрать из нескольких судебных прецедентов, установленных в делах, факты которых наиболее близки к фактам рассматриваемого дела. Такая ситуация получила название дифференцирования<sup>1</sup>. По мнению российского ученого О.А. Жидкова, метод дифференцирования создает «иллюзию большей стабильности судебных доктрин и прецедентов, но и в то же самое время позволяет суду добиваться желаемого правового эффекта в более гибкой и завуалированной форме, способной улавливать и выражать на языке права самые тонкие нюансы в меняющейся политической обстановке в стране» [3, с. 110].

В рамках аналитического позитивизма процесс выбора прецедента в целом оценивается негативно как способ отхода от принципа прецедента. Судья, по существу, определяет, какой прецедент для него является «обязательным». В результате не судья подчиняется праву, а право зависит от его субъективных установок. Даже самый «жесткий» прецедент на практике выступает достаточно гибким, поскольку судья имеет большие возможности в

выборе прецедента. По замечанию английского исследователя М. Зандера, «иногда судья выбирает совершенно невозможное решение, поскольку это единственный способ избежать тисков нежелательного прецедента, который в противном случае будет обязательным. Этот процесс создает праву дурную славу, поскольку задевает целостность процесса и снижает цену интеллектуальным профессиональным средствам» [26, с. 257].

Иная оценка судейского нормотворчества дается в социологической юриспруденции. Оно обосновывается не только с формально-логических позиций, но и с позиций социальных интересов. При таком подходе исследуются социально-политические факторы, значение которых в рамках аналитического позитивизма не принимается во внимание.

Суд рассматривается как орган, устанавливающий баланс между конфликтующими интересами [4, с. 89—97; 20, с. 61]<sup>2</sup>. Стороны, участвующие в деле, представляют не только свои требования. За их требованиями стоят более значительные социальные интересы. Поскольку все социальные интересы в обществе не могут быть обеспечены, судья неизбежно должен делать выбор. При таком подходе задача судьи не сводится к формально-логическим построениям, поскольку судья выполняет социальную функцию, становится арбитром в конфликтах между социальными интересами. Устанавливаемый судом судебный прецедент защищает определенный интерес.

В политологии даже получила развитие концепция, согласно которой тяжущиеся стороны являются орудием «заинтересованных групп» (*litigation pressure*). Поскольку процессы достаточно дорогостоящие, группы выбирают только «тестовые» дела, решение по которым может оказать влияние на политику.

Исследования в рамках социологической юриспруденции (в отличие от аналитического позитивизма) ставят в центр анализа внутренние, в том числе морально-политические установки судей. Они определяют, как судьи воспринимают право. Английский юрист Дж. Гриффитс считает, что в своих суждениях судьи отражают взгляды определенных социальных групп. Они не могут быть «политически нейтральными, потому что они поставлены в такое положение, когда от них требуется сделать политический выбор... определить общественный интерес; их толкование обще-

<sup>1</sup> Суд вправе отклонить судебный прецедент не только на том основании, что факты, лежащие в его основе, расходятся с фактами рассматриваемого дела. Он может отказаться от применения судебного прецедента, если, по его мнению, он был установлен *per incuriam*, если в предшествующем деле судья невнимательно оценил действующие прецеденты и не учел некоторые важные решения, если норма изначально была ошибочна (*original error*).

<sup>2</sup> Концепция социальных интересов и права как средства контроля баланса получила особую разработку в трудах Р. Паунда. Она оказала значительное влияние на развитие юридической мысли в США и других странах общего права.

ственного интереса определяется их положением в обществе, средой, из которой они вышли, образованием, работой в качестве барристера (условие для занятия судейской должности)» [16, с. 230].

Судья принимает решение по своему внутреннему усмотрению, а затем лишь рационально обосновывает его. Но с позиции социологической юриспруденции не столько обоснование решения, сколько процесс его принятия играет ключевую роль. Судьи оценивают принятые прецеденты и выбирают, каким из них следовать, а каким нет. Процесс отхода от устоявшегося судебного прецедента достаточно субъективен, так как зависит от оценки судей фактов, лежащих в основе двух дел.

При таком подходе есть опасность гипертрофировать значение субъективных установок судей, что на практике ведет к провозглашению «правосудия без права», свободному обращению судьи с законом, который применяется так, как его воспринимает судья. В.А. Туманов отмечает: «разумеется, судья — это человек, и, следовательно, различные психологические моменты и эмоции могут сопровождать осуществление им его функций... Но объявить именно эти моменты решающими — значит превратить правосудие в профанацію» [5, с. 306].

Если для сторонников аналитического позитивизма судейское нормотворчество в целом может рассматриваться скорее как исключение, так как судьи в основном должны ограничиваться правоприменением [19, с. 56]<sup>1</sup>, то в рамках социологической юриспруденции возможно активное судейское нормотворчество. Наука допускает, что высшие судебные инстанции могут отходить от своих предшествующих решений, отстаивая тем самым более активное развитие прецедентного права посредством создания новых судебных прецедентов. Лорд Деннинг не без основания полагал: «право неопределенно, поскольку не покрывает всех ситуаций, которые могут возникнуть. Практики все время встречаются с новыми ситуациями, когда существует несколько вариантов решения. Никто не может сказать, что есть право, пока судьи не вынесут решения. Судьи действительно каждый день создают право, хотя почти ересь говорить так. Мы можем избежать мертвой руки прошлого и сознательно формулировать новые принципы, отвечающие требованиям текущего дня» [19, с. 56].

Английский ученый М. Фримен выделяет следующие подходы, определяющие степень

судейской активности в осуществлении нормотворчества: судейское самоограничение, судейскую робость, судейскую смелость, судейское творчество [14, с. 166].

Американский исследователь Д. Крейг отмечает: «в противовес судейскому самоограничению судейский активизм — это желание судей использовать свои полномочия либо в целях расширения настоящей политической линии, либо для развития новой» [13, с. 391]. Б. Кэнон полагает, что концепций судейского активизма так много, что трудно определить значение данного термина [10, с. 237, 239]. Сам Б. Кэнон выделяет следующие параметры, по которым можно оценивать судейский активизм: степень, в которой судейская деятельность противостоит политике; степень, в которой изменяются предшествующие судебные решения и доктрины; степень, в которой конституционные положения толкуются против явного намерения их составителей; степень, в которой судьи устанавливают политику.

Несмотря на то, что академическая наука высказывает различные суждения о судейском нормотворчестве, у практикующих юристов стран общего права нет единого устоявшегося мнения о данном принципе. Интересные результаты были получены в провинции Альберта (Канада) при опросе судей о том, что они думают о принципе прецедента. Ответы отличались разнообразием. Одни из опрошенных судей полагают, что пока нет соответствующего закона, устанавливающего принцип прецедента, проблема обязанности судей следовать предшествующим решениям является вопросом судебной практики и практического удобства. По мнению других, согласно принципу прецедента нижестоящие судьи должны следовать решениям вышестоящих судов, но это не означает, что вышестоящие судьи не могут пересматривать свои позиции через некоторое время. Для третьих судей принцип прецедента отражает прежде всего желание судей видеть то, каким должно быть право [15, с. 193]. Таким образом, для практикующих юристов принцип прецедента либо направлен на ограничение судейского нормотворчества (за исключением высших судебных инстанций, хотя именно они определяют развитие «судейского права»), либо все же допускает свободное судейское нормотворчество. В сущности, данные позиции совпадают с тем, как принцип прецедента толкуется в основных правовых школах.

<sup>1</sup> Основная функция судей — беспристрастное применение действующего права. Беспристрастность требует от судей взвешенности решения, терпеливости — таких качеств, которые не способствуют развитию реформаторского духа у судей.



## Список литературы

1. Барбер Н.У. Разделение властей и Конституция Великобритании. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1.
2. Богдановская И. Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2.
3. Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. — М.: Наука, 1985.
4. Куликов А.К. Категория интереса в социологической юриспруденции Р. Паунда // Правоведение. 1977. № 3.
5. Туманов В.А. Современная буржуазная правовая идеология. — М.: Наука, 1971.
6. Элефтериадес П. Парламентский суверенитет и Конституция // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 3.
7. Эндикотт Т. Перспективы развития права в сфере прав человека // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2.
8. Blackstone W. Commentaries.
9. Buckland W.W., McNair A. Roman Law and Common Law, A Comparative in Outline. — Cambridge: Cambridge University Press, 1952. P. XIV.
10. Canon B.C. Defining the dimension of judicial activism // Judicature. 1983. Vol. 66. № 6.
11. Christie G. Law, Norms and Authority. — L., 1982.
12. Coke E. First Institute of the Laws of England. — N.Y.: Garland Publishing Company, 1979. P. 97.

13. Craig P.D. Modes of constitutional interpretation. — N.Y., 1978.
14. Freeman M. Standards of adjudication: Judicial law-making and prospective overruling // Current legal problems. — L., 1979.
15. Gall G. The Canadian Legal System. — Toronto, 1977.
16. Griffith J.A. The Politics of the Judiciary. — L., 1981.
17. Hale M. The History of the Common Law of England. — L., 1971.
18. Hedley T. Speech in Parliament on Royal Impositions. Proceedings in Parliament 1610. — New Haven: Yale University Press, 1968.
19. Louis L. Jaffe. English and American Judges as law-makers. — Oxford, 1969.
20. Kahn P.W. The Courts, the Community and the Judicial Balance: the Jurisprudence of Justice Powell // Yale Law Journal. 1986. № 1.
21. McCormick N. Why Cases Have Rationes and What These Are // Precedent in Law. — Oxford Clarendon Press, 1998.
22. Wesley-Smith P. Theories of Adjudication and Status of Stare Decisis / In Precedent in Law. — Oxford Clarendon Press, 1998.
23. Williams v. Baddeley (1892) 2QB 324 at 326.
24. Moles R.N. Definition and rule in legal theory. — Oxford, 1987.
25. Postema G.J. Bentham and the Common Law Traditions. — Oxford, 1986.
26. Zander M. Law-making process. — L., 1987.

## Concepts of Judicial Legislation in Legal Doctrine of Common Law Countries

Irina U. Bogdanovskaya,  
Doct. in Law, prof. of Dept. of Jurisprudence and Comparative law, Faculty of Law,  
National Research University Higher School of Economics  
Russia, Moscow  
ibogdanovskaya@hse.ru

*Judicial precedent is considered as the main source of common law, the legal doctrine contains approaches to it and to Main differences exist between declaratory theory of natural law and concept of judicial law and principle of precedent of analytical positivism.*

**Keywords:** *judicial precedent, judicial lawmaking, declaratory theory, analytical positivism, natural law, common law.*

## References

1. Barber N.U. Razdelenie vlastej i Konstitucija Velikobritanii. // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2012. № 1.
2. Bogdanovskaja I. Ju. Jevoljucija sudebnogo precedenta v «obshhem prave» // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2010. № 2.
3. Zhidkov O.A. Verhovnyj sud SShA: pravo i politika. — M.: Nauka, 1985.
4. Kulikov A.K. Kategorija interesa v sociologičeskoj jurisprudencii R. Paunda // Pravovedenie. 1977. № 3.
5. Tumanov V.A. Sovremennaja burzhuaznaja pravovaja ideologija. — M.: Nauka, 1971.

6. Jelefteriades P. Parlamentskij suverenitet i Konstitucija // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2012. № 3.
7. Jendikott T. Perspektivy razvitija prava v sfere prav cheloveka // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly jekonomiki. 2012. № 2.
8. Blackstone W. Commentaries.
9. Buckland W.W., McNair A. Roman Law and Common Law, A Comparative in Outline. — Cambridge: Cambridge University Press, 1952. P. XIV.
10. Canon B.C. Defining the dimension of judicial activism // Judicature. 1983. Vol. 66. № 6.
11. Christie G. Law, Norms and Authority. — L., 1982.

12. Coke E. First Institute of the Laws of England. — N.Y.: Garland Publishing Company, 1979. P. 97.
13. Craig P.D. Modes of constitutional interpretation. — N.Y., 1978.
14. Freeman M. Standards of adjudication: Judicial law-making and prospective overruling // Current legal problems. — L., 1979.
15. Gall G. The Canadian Legal System. — Toronto, 1977.
16. Griffith J.A. The Politics of the Judiciary. — L., 1981.
17. Hale M. The History of the Common Law of England. — L., 1971.
18. Hedley T. Speech in Parliament on Royal Impositions. Proceedings in Parliament 1610. — New Haven: Yale University Press, 1968.
19. Louis L. Jaffe. English and American Judges as law-makers. — Oxford, 1969.
20. Kahn P.W. The Courts, the Community and the Judicial Balance: the Jurisprudence of Justice Powell // Yale Law Journal. 1986. № 1.
21. McCormick N. Why Cases Have Rationes and What These Are // Precedent in Law. — Oxford Clarendon Press, 1998.
22. Wesley-Smith P. Theories of Adjudication and Status of Stare Decisis / In Precedent in Law. — Oxford Clarendon Press, 1998.
23. Williams v. Baddeley (1892) 2QB 324 at 326.
24. Moles R.N. Definition and rule in legal theory. — Oxford, 1987.
25. Postema G.J. Bentham and the Common Law Traditions. — Oxford, 1986.
26. Zander M. Law-making process. — L., 1987.

УДК 340.142

## Теоретические аспекты судебного нормотворчества

Г.А. Прокопович,

доктор юридических наук, доцент,  
 профессор кафедры теории государства и права  
 Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
 при Президенте Российской Федерации  
*galina-prokopovich@yandex.ru*

*Рассматриваются англо-американская и континентальная модели судебного правотворчества, устанавливается различие между судебной практикой и судебным прецедентом. Автором исследуется значение решений высших судов Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского Суда по правам человека.*

*Ключевые слова:* судебный прецедент, судебная практика, нормотворчество, правотворчество, решения судов, разъяснения судов.

Судебная практика имела значение источника права еще в Древнем Риме. Связано это было с тем, что ряд институтов римского права складывался именно в ходе судебной практики. Да и само понятие «право» получило свое название от слова «юстиция», означающего «правда, справедливость». Именно поэтому наметившаяся тенденция возрастания роли судебного прецедента в правовой системе России логична и понятна. Подходы к пониманию и формам проявления судебного прецедента различаются в зависимости от модели судебного правотворчества — англо-американской или континентальной.

Как известно, родиной прецедентного права является Англия. Английские суды и в настоящее время не только применяют, но и создают нормы права. Английский исследователь Руперт Кросс выделяет следующие принципы и правила судебного прецедента:

1. Прецедент формируется не всеми судами, а только высшими.

2. Каждый суд обязан следовать решению более высокого по положению суда, а апелляционные суды (кроме Палаты лордов Парламента Великобритании) связаны своими прежними решениями. Прецедент носит сугубо принудительный характер, так как английские суды обязаны следовать ранее принятому решению даже в тех случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого.

3. При отправлении правосудия следует исходить из того, что сходные дела должны рассматриваться сходным образом.

4. Прецедент — это суть решения, а остальное — «попутно сказанное» [3, с. 151—154].

Судебный прецедент в Англии основывается на трех принципах: *stare decisis* — принцип, обязывающий соблюдать прецеденты, *ratio*

*decidendi* — часть судебного решения или суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение, *obiter dicta* — доводы, не обязательные для выводов суда по делу, которые и определяются понятием «попутно сказанное». Сложность для судьи состоит именно в том, чтобы при вынесении решения правильно определить, где суть решения, а где «попутно сказанное». К тому же степень ответственности судьи за сформулированный прецедент зависит от его обязательности в будущем, что связано с иерархией судов: в одних судах вынесенное решение будет судебной практикой, а в других — судебным прецедентом.

Рассматривая ту же ситуацию в США, мы обнаружим, что отношение к прецеденту как источнику права там более упрощенное — изменение судебной практики допускается.

В странах романо-германской правовой семьи судебный прецедент понимается как судебная практика, и именно поэтому правовые нормы, создаваемые судом любой инстанции, не являются обязательными при рассмотрении аналогичных дел. Но тем не менее к решениям высших судов прислушиваются, поскольку их позиция считается убедительной и вполне соответствует правовому обычаю. В отличие от прецедента в общем праве, здесь норма права создается не в силу нормативной обязательности отдельно взятого судебного решения, а возникает как «результат многократного единообразного применения, принятия всеми или большинством судов» [2, с. 186—187]. Как отмечал Р. Давид, континентальная модель «судебной практики», в отличие от англо-американского прецедента, позволяет каждому конкретному судебному органу участвовать в правотворении, воздействовать на формирование и изменение судебно-правовых норм [1, с. 21—23, 98—99, 248—249, 256—257, 287—288, 295—297].

Таким образом, если эти две модели объединить понятием «прецедент», то с учетом их существенной разницы условно можно различать два вида прецедента: континентальную модель судебной практики и англо-американский судебный прецедент.

Теперь обратимся к формам проявления судебного прецедента, среди которых можно выделить следующие: акт правоприменения, интерпретационный акт, акт преюдиции, правовой обычай, правовая позиция суда, нормативный правовой акт. Возможно разделение судебного прецедента и по другим критериям, например, можно различать судебный прецедент и судебную практику, а можно их объединить под единым понятием «судебный прецедент». В последнем случае выделяют «обязательный» и «необязательный» прецедент, «официальный» и «неофициальный», «формальный» и «фактический».

Необходимо отметить, что установить границу между правоприменительной деятельностью судов и правотворчеством в романо-германской системе права не менее сложно, чем определить, где суть решения, а где «попутно сказанное» в англосаксонской системе права. Поэтому судебный прецедент необходимо рассматривать с позиции разграничения нормотворческой (правотворчества) и правозащитной функции суда (правоприменения). Подвергая сомнению сложившееся представление о том, что правотворческой деятельностью могут заниматься только представительные органы, и определяя законодателя (правотворца) как орган, «уполномоченный создавать общие правовые нормы», Г. Кельзен в своей работе «General Theory of Law and State» резонно замечал по этому поводу, что «в современной политической реальности фактически никогда не возникает такой ситуации, когда бы общие нормы, формирующие национальный правовой порядок, создавались бы только одним каким-либо органом, выступающим в качестве законодателя». Нет такого порядка в современных государствах, при котором бы судебная и административная (исполнительная) власти исключались бы из процесса создания общих норм, т.е. из правотворческого процесса, ибо этот процесс осуществляется не только на основе действующих законов (статутов) и обычного права, но и непосредственно на базе существующей конституции.

Отрицание правотворческой функции судов основывается на принципе разделения властей: в сферу официально закрепленной компетенции судов входит исключительно правоприменение, а не правотворчество; в нормативных толкованиях Пленумов высших судебных органов должны отсутствовать нормы права во всей совокупности логической структуры, а могут содержаться лишь элементы диспози-

ций, гипотез и санкций. Но в последнее время судебное правотворчество постепенно получает признание. Связано это с тем, что также, как законодательная и исполнительная, судебная власть является самостоятельной ветвью власти. И это та власть, которая согласно ст. 46 Конституции РФ 1993 года призвана защищать права и свободы граждан. Так в какой же форме суды могут реализовать правотворческую функцию?

Начнем с решений высших судов по конкретным делам.

В России традиционно не признается прецедент в его англо-американском понимании, решение вышестоящего суда дает лишь некую ориентировку, без которой невозможно добиться единства судебной практики. Если смысл законов не будет пониматься единообразно, то не будет обеспечено равенство граждан ни перед законом, ни перед судом. Ведущая роль в выработке такой ориентировки отводится высшим судебным инстанциям. При этом надо понимать разницу в формировании нормы права. Если в англо-американской системе норма права формируется «сверх закона — *extra legem*» или «вопреки закону — *contra legem*», то в континентальной системе нормотворчество высших судов имеет дополнительный к законам характер и применяется в основном там, где закон недостаточно ясен или конкретен.

Фактически это выглядит следующим образом. Высший Арбитражный Суд РФ и Верховный Суд РФ рассматривают материалы дела, изучают и обобщают практику применения законов и иных нормативных правовых актов, а также информируют о результатах нижестоящих судов. Нисколько не покушаясь на независимость нижестоящих судов, высшие суды предупреждают их о том, что если они будут иначе применять тот или иной закон, то это грозит отменой их решений по жалобам заинтересованных сторон. При отказе нижестоящих судов последовать предупреждению, их ошибка может быть исправлена только одним способом — разрешением дела высшими судами в пределах, предусмотренных процессуальным законом. Поэтому акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, принимаемые ими по результатам рассмотрения конкретных дел (решения, определения, постановления), несмотря на то, что они окончательны, не подлежат дальнейшему обжалованию (опротестованию) и обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации, все же не носят нормативного характера.

Теперь попробуем определим правовую природу разъяснений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Разъяснения имеют большое значение для обеспечения единообразия судебной практики. Они издаются



ся по собственной инициативе высшим судебным органом в целях руководства судами и являются средством выработки единой судебной политики, оформляются в виде особого акта судебного органа — постановления. Основа разъяснения — анализ судебной практики и обобщение судебной статистики.

Разъяснения по вопросам судебной практики очень близки к актам официального нормативного толкования, а в тех случаях, когда в них содержатся новые нормы, они превращаются из актов руководства судами в нормативные правовые акты. Соответственно, дача таких разъяснений представляет собой правотворчество путем издания подзаконных актов. Нередко о разъяснениях Верховного Суда РФ говорится как о прецеденте толкования [4, с. 9—11]. При этом надо учитывать, что разъяснения не просто толкуют законодательство, но и решают сложные вопросы его понимания. Ведь известно, что в законодательстве имеются и пробелы, и неясности, и противоречия. Именно на их устранение в основном направлена такая «разъяснительная» деятельность высших судов, в результате которой невозможно избежать создания новых норм права. Думается, что многие практикующие юристы, в том числе автор этой статьи, благодарны Пленуму Верховного Суда РФ за оперативность принятия решения и его доведения до нижестоящих судов.

Высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами в соответствии с их полномочиями, является Высший Арбитражный Суд РФ. Данный суд осуществляет судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов, обобщает практику применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики (статьи 9, 10, 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», далее — Закон об арбитражных судах). Данные разъяснения применяются в виде постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ, которые в силу ч. 2 ст. 13 данного Закона об арбитражных судах обязательны для всех нижестоящих судов. Этот же нормативный правовой акт в ст. 16 закрепил еще одну форму обеспечения единства судебной практики: Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривает отдельные вопросы судебной практики и о результатах рассмотрения информирует арбитражные суды. Делается это в виде информационных писем, которые носят рекомендательный характер и не являются обязательными для арбитражных судов.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ 2002 года (далее — АПК РФ) законодатель

в ч. 4 ст. 170 закрепил право арбитражных судов в мотивировочной части решения ссылаться на Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики. Согласно ч. 3 ст. 13 АПК РФ, если при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции РФ, он обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона.

Что касается решений Конституционного Суда РФ, то, как известно, они окончательны и обжалованию не подлежат. Между тем они нередко вызывают резкую критику не только в доктрине, но и у самих конституционных судей, высказывающих особое мнение. Ни при каких условиях Конституционный Суд РФ не должен подменять законодателя, а тем более связывать его обязательными установками о путях решения той или иной проблемы, полученными в процессе конституционного толкования. В этой связи необходимо скорее внести соответствующих изменений в Федеральный конституционный закон от 01.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Для полноты проводимого исследования необходимо рассмотреть значение и влияние решений Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд) на правовую систему Российской Федерации. Как известно, Европейский Суд выносит свои решения на основании прецедентов. Под этим подразумевается то, что любое ранее вынесенное решение является основанием для последующих решений. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 года общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. С 1998 года Конституционный Суд РФ в целом упоминал позицию Европейского Суда, а в последнее время в постановлениях Конституционного Суда РФ появились прямые отсылки к решениям Европейского Суда.

В практике Конституционного Суда РФ существуют примеры ссылок на положения, выработанные Европейским Судом, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.05.2000 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», а в судах общей юрисдикции стал распространяться журнал «Бюллетень постановлений Европейского Суда по правам человека». Это говорит о том, что Российская Федерация официально признала юрисдикцию Европейского Суда обязательной, и тем самым российским судам необходимо

учитывать в своей деятельности практику Европейского суда.

Но, как уже говорилось выше, решения Европейского Суда основаны на прецеденте. И если учесть то, что каждое государство, которое присоединилось к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, должно признавать все решения, принятые судом, без каких-либо ограничений, то не означает ли это признание Россией прецедента как источника права?

Любой человек может обратиться за защитой в Европейский Суд. Предметом жалобы является нарушение прав и свобод человека действиями и (или) решениями органов государственной власти (судебной, исполнительной, законодательной). Предметом жалобы не могут служить действия и (или) решения частных лиц (физических, юридических). Данный суд не может отменить, изменить либо отправить на новое рассмотрение закон или решение национальной судебной инстанции. Он вправе лишь предусмотреть компенсацию за нарушение прав гражданина его государством. Поэтому Европейский Суд не входит в национальную судебную систему: он не является ни апелляционной, ни кассационной, ни иной вышестоящей инстанцией. Европейский суд считается независимым от национальных правовых систем. Поэтому влияние его решений на правовую систему России остается самостоятельной нерешенной проблемой, требующей дальнейшего изучения.

На основании сказанного можно сделать вывод, что прецедентное право имеет и поло-

жительные, и отрицательные черты, но главной целью функционирования судебных прецедентов является все же создание обоснованной правовой позиции по конкретным делам, а также выработка судебной практики, содержащей объяснения по правовым вопросам, требующим немедленного квалифицированного толкования.

Россия, на наш взгляд, еще не готова перенять опыт других государств. Связано это не столько с несовершенством законодательства, сколько с тем, что в правосознании российского юриста заложено правило следования букве и духу закона. И мы гораздо охотнее воспользуемся аналогией права либо аналогией закона, чем прецедентом.

Гораздо хуже обстоит дело с правосознанием граждан. В настоящее время Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел обязанность каждого лица действовать добросовестно (принцип добросовестности). Посмотрим, как он реализуется в жизни, а потом уже всерьез займемся прецедентом.

#### Список литературы

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. — М., 1999.
2. Зивс С.Л. Источники права. — М., 1981.
3. Кросс Р. Прецедент в Английском праве. — М., 1985.
4. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 9—11.

## Theoretical Aspects of Judicial Legislation

**Galina A. Prokopovich,**

Doct. in Law, assoc. prof.,

Prof. of Dept. of Theory of State and Law

in the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Russia, Moscow

galina-prokopovich@yandex.ru

*In the article english-american and continental models of judicial legislation are investigated and distinction between judicial practice and judicial precedent is established. Author beat out the meaning of decisions of the supreme courts, Constitutional Court of the Russian Federation and European Court of Human Rights.*

**Keywords:** *judicial precedent, judicial practice, rule-making, law-making, judgement, explanation of court decision.*

#### References

1. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti: per. s fr. — М., 1999.
2. Zivs S.L. Istochniki prava. — М., 1981.

3. Kross. R. Precedent v Anglijskom prave. — М., 1985.
4. Naumov A. Sudebnyj precedent kak istochnik ugolovnogo prava // Rossijskaja justicija. 1994. № 1. S. 9—11.

УДК 340.114.3:343.01

## Природа уголовного права и его современное назначение: проблема совместимости

**Г.М. Лановая,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства  
Московского университета МВД России

Россия, Москва  
lanovaya-galina@mail.ru

*Рассматриваются общие закономерности и современные тенденции развития уголовного права. Доказывается, что в современных условиях уголовное право постепенно утрачивает способность обеспечивать решение тех задач, которые органичны для него по его природе, что влечет за собой негативные для правовой жизни последствия.*

*Ключевые слова:* уголовное право, природа уголовного права, функции уголовного права, современное право.

Обращаясь к вопросу о тенденциях развития уголовного права в современных условиях, ученые чаще всего ограничиваются анализом развития уголовного законодательства и его институтов, а также отдельных элементов уголовно-правовой политики и правореализационной практики. Сформировать целостное понимание специфики современного уголовного права при таком подходе невозможно, это обусловлено не только и не столько модификацией законодательной и правореализационной практики, сколько изменениями самой природы уголовного права. Тому, как и в каком направлении эти изменения накапливались, посвящена данная статья.

Многочисленные работы, в которых рассматриваются вопросы, связанные с историей становления и развития уголовного права [18, 10, 11, 8], свидетельствуют о том, что изначально оно зарождалось и функционировало как право, во-первых, являющееся частным по характеру обеспечиваемых им интересов и регулируемых отношений; во-вторых, складывающееся и воспроизводящееся прежде всего в результате объективного развития общественных отношений и общественной практики, а не вследствие его целенаправленного продуцирования государством; в-третьих как предназначенное для того, чтобы служить правовым механизмом обеспечения справедливой компенсации вреда, неправомерно причиненного потерпевшему.

Формируясь и развиваясь на основе талиона, древнее уголовное право изначально регулировало правоотношения, возникавшие между человеком, сделавшим выбор в пользу деяния, наносящего вред интересам другого, правомерно действующего человека и потерпевшего от совершения этого деяния [18, с.16—20, 24]. В тех случаях, когда деяние причиняло вред непосредственно государству (власти), механизм компенсации срабатывал тем

же образом, что и в ситуации, когда речь шла о причинении ущерба частному лицу. Например, «когда римское общество считало себя оскорбленным, аналогия между этой обидой и обидой, нанесенной отдельному индивиду, проводилась с абсолютной буквальностью, и Государство мстило за себя отдельным актом лицу, причинившему вред» [10, с. 291].

Начало изменениям в уголовном праве было положено тем, что государство стало на стороне потерпевшего от преступного посягательства, стремясь обеспечить реализацию его интереса в восстановлении справедливости. Но постепенно и закономерно государство в уголовно-правовых отношениях заместило собой потерпевшего: выступая уже не от его имени, а действуя по собственной инициативе, оно стало субъектом, осуждающим совершенное деяние и требующим воздаяния за него вне зависимости от отношения к нему того лица, которому был причинен ущерб. Преступление превратилось из поведения, причиняющего вред субъекту, в общественно опасное деяние, а уголовное право — из частного в публичное.

Государство взяло на себя функцию определения преступности и наказуемости деяний собственными правотворческими решениями. Преступным оказалось такое поведение, которое было не просто общественно опасным, но и юридически противоправным, формально запрещенным под угрозой наказания. Само уголовное право при этом превратилось из самовоспроизводящегося и обычного в волеустановленное.

Изменение роли государства в организации и осуществлении уголовно-правового воздействия предопределило постепенное превращение уголовного права в неотъемлемый компонент системы юридического права, т. е. права, исходящего от государства, формируемого им. При этом назначение уголовного права как отрасли юридического права оказалось прин-

ципиально отличным от того предназначения уголовного права, которое обусловлено его природой.

Судя по характеру констатируемых исследователями целей, задач и функций уголовного права [14, с. 7—8; 4, с. 8—9; 16, с. 13], сегодня его назначение непосредственно не связано с компенсацией вреда, причиненного потепревшему в результате совершения преступления. Восстановление нарушенной справедливости рассматривается в качестве функции уголовного права в редких случаях, лишь наряду с другими функциями и лишь постольку, поскольку последние эффективно осуществляются «только тогда, когда справедливо воспитание, восстановление... и предупреждение» [6, с. 192].

Произошедшие в уголовном праве изменения, определяющие его современный облик, свидетельствуют о том, что, с одной стороны, оно превратилось в специфический инструмент защиты особо значимых (прежде всего, с точки зрения государства) интересов от опасных посягательств на них. При этом, оказавшись неотъемлемым компонентом системы государственного права, уголовное право стало опираться на систему санкций, уже ничем существенным не отличающуюся от систем санкций любой другой отрасли права.

С другой стороны, поскольку государственное право «связано исключительно с интересами государства, является формой выражения его интересов и воли» [5, с. 57], постольку неизбежными оказались попытки применения уголовно-правового инструментария в качестве средства организации общественной жизни и при решении других стоящих перед государством задач тем же образом, каким используются средства административно-правового и полицейско-правового регулирования.

Особенно активными такие попытки становятся в условиях, когда традиционные способы осуществляемого государством организующе-правового воздействия в силу различных причин оказываются недостаточно эффективными и, как следствие, актуализируется проблема поиска новых путей и средств властного упорядочения общественных отношений.

О том, что на сегодняшний день уголовное право постепенно превращается в такой же инструмент организации общественной жизни, каким по своей природе является административное право, свидетельствует прежде всего использование средств уголовно-правового воздействия для решения широкого круга задач, по своей природе являющихся не правовыми, а политическими, экономическими, идеологическими и т. д. В их числе оказываются и охрана политических прав граждан, и противодействие коррупции [13, с. 4—5], и обеспечение представителям животного мира «таких условий их существования в состоянии естествен-

ной свободы, которые обеспечивали бы сохранение видового многообразия и целостности сообществ животного мира» [9, с. 4].

Кроме того, неправомерность поведения в системе характерных для массового сознания идеалов и ценностей утрачивает значение основания криминализации деяния. В современных условиях последняя далеко не всегда обуславливается повышением степени его общественной опасности. Достаточным основанием для закрепления в уголовном законе признаков нового состава преступлений зачастую выступает то, что оно создает юридическую основу для применения государством мер принуждения как средства решения своих задач. Декриминализация, напротив, далеко не во всех случаях оказывается логическим следствием снижения степени общественной опасности деяния или ее исчезновения. Зачастую «изменения уголовного законодательства вызываются <...> обнаружением более эффективных, в том числе менее репрессивных, способов борьбы с определенным видом преступлений» [17, с. 39].

Фактическое превращение уголовного права в такой же инструмент организации общественной жизни, каковым по своей природе является административное право, влияет на уголовно-правовую доктрину. В частности, использование уголовного права в качестве средства решения государственных задач является настолько активным, что дает возможность вести речь об уголовно-правовой политике как о специфическом виде (направлении) государственно-властной деятельности [2, с.12; 12, с.10]. Более того, появляются аргументы, позволяющие научно обосновать мнение, что уголовное право образует собой целостную управленческую систему [1, с. 11], выступает элементом системы государственного управления [4, с. 8].

Следствием качественных изменений, происходящих в уголовном праве, становится то, что оно утрачивает возможность обеспечивать справедливую компенсацию вреда, причиненного преступлением потерпевшему, это влечет за собой негативные последствия для всей правовой жизни. В массовом сознании возникает устойчивое ощущение дефицита справедливости и неспособности уголовного права этот дефицит компенсировать. Поскольку никакой иной механизм, кроме присущего уголовному праву по его природе, обеспечить решение такой задачи не способен, постольку в конечном итоге утрачивается вера в то, что право в целом может обеспечивать справедливость. Это порождает правовой нигилизм, а в случаях, когда нехватка справедливости ощущается особенно остро, — побуждает участников общественных отношений систематически обращаться к неправым средствам, позво-



ляющим ее восстановить. Одним из следствий такой практики является расшатывание существующего правового порядка.

Не будучи способным обеспечить реализацию тех функций, для осуществления которых уголовное право предназначено по своей природе, оно оказывается и неэффективным инструментом для решения стоящих перед государством задач.

Предназначенность уголовного права для обеспечения компенсации неправомерно нанесенного правомерно действующим субъектам ущерба предопределяет специфику его механизма. Но его действием обеспечить решение тех задач, которые ставятся перед уголовным правом сегодня, оказывается принципиально невозможно. В частности, за счет дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и процедур его реализации не удастся усилить правопорядок; степень защищенности интересов, охраняемых уголовно-правовыми средствами, объективно не увеличивается; задачи правового воспитания и превенции реализуются не в полном объеме.

Отдельно следует подчеркнуть то обстоятельство, что превращение уголовного права из механизма компенсации в механизм, используемый для решения государством стоящих перед ним задач, порождает возникновение ошибочного представления о том, что, моделируя уголовный закон тем или иным образом, можно обеспечить достижение каких угодно целей упорядочения общественных отношений. В частности, появляется точка зрения, согласно которой «посредством исчерпывающего, четкого описания подлежащих наказанию деяний устанавливается предел возможностям органов власти ограничивать свободу гражданина. Следовательно, уголовный закон <...> служит главной гарантией обеспечения свободы, защиты личности и ее деятельности» [15, с. 20]. Высказывается мнение о том, что уголовное право имеет большое значение «в деле охраны <...> институтов гражданского общества» [7, с. 110].

То, что посредством уголовно-правового инструментария государство пытается разрешать такие задачи, с решением которых уголовное право не связано по своей природе, порождает предпосылки для признания официальной правовой доктриной необходимости дальнейшего совершенствования уголовного права как недостаточно эффективного. Поскольку такое совершенствование организуется и осуществляется чаще всего без учета специфической природы уголовного права, его изначальной предназначенности, постольку оно не позволяет достигнуть ожидаемых результатов. Уголовное право вследствие предпринимаемых попыток такой его модернизации оказывается все в большей степени похо-

жим на административное право, и негативные последствия его трансформации становятся все более ощутимыми.

Итак, в современных условиях уголовное право вследствие проводимой уголовно-правовой политики постепенно утрачивает способность обеспечивать реализацию тех задач, которые органичны для него по его природе.

Обнаружение путей решения возникающих в уголовно-правовой сфере проблем составляет самостоятельный сложный вопрос, требующий глубокой теоретической разработки. Разрешить его в рамках одной статьи, безусловно, невозможно, поэтому факт признания происходящих в уголовном праве изменений и необходимости принятия мер для устранения тех негативных последствий, которые они влекут за собой, следует признать лишь первым важным шагом на пути его решения.

#### Список литературы

1. Жалинский А.Э. Модернизация механизма действия уголовного права: теоретические и методологические проблемы // Уголовное право и современность: сб. ст. Вып. 3. — М.: Гос. ун-т Высш. шк. эк-ки, 2011. С. 8—25.
2. Иванов С.В. Уголовная политика Российской Федерации: политолого-криминологический и уголовно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2006.
3. Кириллов И.А., Ступина С.А. Уголовно-правовые средства противодействия коррупции // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и терроризмом в России на современном этапе. — Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009. С. 110—113.
4. Коваленко О.Н. Задачи и функциональные возможности уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2012.
5. Малахов В.П. Общая теория государства и права. К проблеме правопонимания. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013.
6. Мальцев В.В. Задачи уголовного права // Правоведение. 1999. № 4. С. 192—205.
7. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и уголовное законодательство: система, содержание и нормативное выражение // Правоведение. 2003. № 1. С. 110—127.
8. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.
9. Мечетин Ю.А. Уголовно-правовая охрана животного мира: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2006.
10. Мэйн Г. Древнее право. Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. — М.: КРАСАНД, 2011.
11. Пост А.Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права. — М.: Тип. И.А. Баландина, 1901.
12. Пронников А.В. Уголовно-правовая политика в сфере противодействия экономической преступности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2008.

13. Соломоницина И.О. Уголовно-правовая охрана политических прав граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1993.

14. Тимохин С.Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2002.

15. Улауссен Л.П. Почему преступность — социальная реальность? // Преступность и борьба с ней. Новейшие правовые исследования: сб. науч. тр. / отв. ред. Е.В. Алферова. — М.: ИНИОН РАН, 2008. С. 13—22.

16. Федоров Л.С. Функции и цели уголовного права // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2004. Вып. 46. С. 13—22.

17. Филчев Н. Теоретические основы уголовного законодательства // Современное уголовное право и криминология: сб. науч. тр. — М.: ИНИОН РАН, 2007. С. 36—42.

18. Черри Р.Р. Развитие карательной власти в древних общинах. — М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012.

## Nature of Criminal Law and Contemporary Purpose: the Problem of Compatibility

**Galina M. Lanovaya,**

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of Theory of State in Moscow State University of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

Russia, Moscow

lanovaya-galina@mail.ru

*Common patterns and modern trends in development of criminal law are examined. Author proved that contemporary criminal law is unable to right a wrong and it leads to adverse effects in legal life.*

**Keywords:** criminal law, the nature of criminal law, the functions of the criminal law, modern law.

### References

1. Zhalinskij A. Je. Modernizacija mehanizma dejstvija ugovolnogo prava: teoreticheskie i metodologicheskie problemy // Ugovolnoe pravo i sovremenost': sb. st. Vyp. 3. — М.: Gos. un-t Vyssh. shk. jekki, 2011. S. 8—25.

2. Ivanov S.V. Ugolovnaja politika Rossijskoj Federacii: politologo-kriminologicheskij i ugovolno-pravovoj aspekt: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2006.

3. Kirillov I.A., Stupina S.A. Ugolovno-pravovye sredstva protivodejstvija korrupcii // Aktual'nye problemy bor'by s korrupciej i terrorizmom v Rossii na sovremennom jetape. — Krasnojarsk: SibJuI MVD Rossii, 2009. S. 110—113.

4. Kovalenko O.N. Zadachi i funkcional'nye vozmozhnosti ugovolnogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Samara, 2012.

5. Malahov V.P. Obshhaja teorija gosudarstva i prava. K probleme pravoponimaniya. — М.: JuNITIDANA: Zakon i pravo, 2013.

6. Mal'cev V.V. Zadachi ugovolnogo prava // Pravovedenie. 1999. № 4. S. 192—205.

7. Mal'cev V.V. Principy ugovolnogo prava i ugovolnoe zakonodatel'stvo: sistema, sodержание i normativnoe vyrazhenie // Pravovedenie. 2003. № 1. S. 110—127.

8. Mal'cev G.V. Mest' i vozmezdие v drevnem prave. — М.: Norma: INFRA-M, 2012.

9. Mechetin Ju.A. Ugolovno-pravovaja ohrana zhi-votnogo mira: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Cheljabinsk, 2006.

10. Mjejn G. Drevnee pravo. Ego svjaz' s drevnej istoriej obshhestva i ego otnoshenie k novejsim idejam. — М.: KRASAND, 2011.

11. Post A.G. Zachatki gosudarstvennyh i pravovyh otnoshenij. Oчерки po vseobshhej sravnitel'noj istorii gosudarstva i prava. — М.: Tip. I.A. Balandina, 1901.

12. Pronnikov A.V. Ugolovno-pravovaja politika v sfere protivodejstvija jekonomicheskoi prestupnosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Omsk, 2008.

13. Solomonidina I.O. Ugolovno-pravovaja ohrana politicheskikh prav grazhdan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 1993.

14. Timohin S. Ju. Funkcii, zadachi i celi ugovolnogo prava: problemy sootnoshenija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladivostok, 2002.

15. Ulaussen L.P. Pochemu prestupnost' — social'naja real'nost'? // Prestupnost' i bor'ba s nej. Novejschie pravovye issledovanija: sb. nauch. tr. / отв. ред. E.V. Alferova. — М.: INION RAN, 2008. S. 13—22.

16. Fedorov L.S. Funkcii i celi ugovolnogo prava // Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishheva. 2004. Vyp. 46. S. 13—22.

17. Filchev N. Teoreticheskie osnovy ugovolnogo zakonotvorchestva // Sovremennoe ugovolnoe pravo i kriminologija: sb. nauch. tr. — М.: INION RAN, 2007. S. 36—42.

18. Cherri R.R. Razvitie karatel'noj vlasti v drevnih obshhinah. — М.: Knizhnyj dom «LIBROKOM», 2012.

УДК 342.417

## Некоторые аспекты государственного регулирования единого экономического пространства в Российской Федерации

**О.П. Франкевич,**

исполняющая обязанности заместителя руководителя —  
начальника отдела антимонопольного законодательства и рекламы  
Управления ФАС по Республике Хакасия  
Россия, Абакан  
*naumkinav@mail.ru; Molya2008@yandex.ru*

*Рассматриваются средства правового регулирования в сфере обеспечения единства экономического пространства. Такое регулирование осуществляется как экономическими, так и административными мерами.*

**Ключевые слова:** единое экономическое пространство, государственное регулирование, административный метод, конкуренция, налогообложение.

Глава I Конституции Российской Федерации 1993 года (далее — Конституция РФ) закрепляет основы конституционного строя государства. Эти нормы носят глобальный, фундаментальный характер. В то же время не стоит забывать о способности данных принципов осуществлять и формально-правовое регулирование общественных отношений. К таким основополагающим нормам относится и принцип единства экономического пространства на территории Российской Федерации, закрепленный в ст. 8 Конституции РФ.

Гарантируя существование на территории государства единого экономического пространства, Конституция РФ тем самым предписывает необходимость соответствия всех общественных отношений указанному принципу.

Политика федеративного государства всегда реализуется субъектами федерации [5, с. 320], поэтому единство экономического пространства должно охватывать и вопросы реализации государственной политики. Е.Г. Анимидца и Н.М. Сурнина отмечают, что трансформация экономических отношений, формирование торгового и банковского капитала, рыночное саморегулирование занятости, либерализация внешнеэкономического положения России в Евразии, переход от прежнего унитарного (по существу) государства к системе реального федерализма — все это способствовало разрушению единого народнохозяйственного комплекса страны и формированию на его «обломках» нового экономического пространства, максимально отвечающего сути и принципам рыночной экономики, являющегося одним из непрременных и обязательных условий успешного реформирования России [2, с. 34].

Важнейшими компонентами единого экономического пространства являются национальные рынки товаров, труда и капиталов, которые подвержены переходным процессам интеграции и дезинтеграции, сегментации, в том числе и «регионализации» [7].

Реализация принципа единства экономического пространства осуществляется прежде всего посредством государственного регулирования. Основными методами регулирования являются экономический и административный.

Исследуемый конституционный принцип реализуется с использованием таких инструментов как:

- 1) таможенно-тарифное регулирование;
- 2) валютно-финансовое регулирование (порядок совершения валютных операций, валютные ограничения, валютный контроль и т. д.);
- 3) антидемпинговые и компенсационные пошлины;
- 4) внешнеполитические меры регулирования (государственная монополия на внешнюю торговлю отдельными товарами, стимулирование экспорта товаров, услуг, капиталов, научно-технического опыта, кредитование экспорта, гарантирование экспортных кредитов и инвестиций за рубежом, введение или отмена пошлин во внешней торговле, меры по привлечению или ограничению доступа иностранного капитала в экономику страны, привлечение в страну иностранной рабочей силы, участие в международных экономических организациях, интеграционных межгосударственных объединениях);
- 5) фискальная политика;
- 6) лицензирование, предполагающее выдачу уполномоченными органами исполнительной власти разрешений (лицензий);

- 7) кредитно-денежное регулирование;
- 8) регулирование доходов;
- 9) социальные инструменты;
- 10) государственное регулирование ценообразования.

Приоритетным в вопросе регламентирования реализации единства экономического пространства является экономический метод. Его применение способствует повышению эффективности российской экономики, реализации конкретных задач социально-экономического развития Российской Федерации. Административные меры могут использоваться только в том случае, если с помощью экономических мер невозможно достигнуть поставленных целей.

Административные методы регулирования основаны на применении запретов, разрешительных и принудительных мер, цель которых состоит в создании условий для роста эффективности и конкурентоспособности экономики государства. Экономические средства направлены на регулирование кредитно-денежной и бюджетной политики. В этой связи особую роль играет фискальная политика. Налоги и пошлины покрывают государственные расходы и служат способом мобилизации финансовых средств. Кроме того, они являются главным источником регулирования экономической сферы.

Стоит согласиться с мнением К.А. Писенко, И.А. Цинделиани, Б.Г. Бадмаева о том, что осознанная необходимость в серьезном участии государства в регулировании рыночных, экономических отношений, объективное наличие публичного интереса в регулировании конкурентных отношений определяют формирование системы правового регулирования отношений конкуренции и монополии с использованием не только частноправовых, но и публично-правовых механизмов [6]. Необходимость поддержки конкуренции и создания условий для противодействия негативному влиянию на экономику монополий постулируется и гарантируется сегодня многими государствами и межгосударственными образованиями в конституциях и актах международного права. Проявлением публичной заинтересованности различных обществ и государств в регулировании отношений конкуренции и монополии на основе поддержки конкуренции и контроля над монополиями является создание на национальном и наднациональном уровнях специальных органов, ответственных за разработку, проведение и контроль конкурентной политики государства. Конституция РФ закрепляет ряд норм и принципов, направленных на поддержку конкуренции и противодействие негативным последствиям деятельности

монополий, свидетельствующих о наличии публичного интереса в регулировании данного вопроса. В частности, ст. 8 Конституции РФ устанавливает: «В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности». При этом «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» [6].

Другими правовыми средствами реализации принципа единства экономического пространства служат государственные кредиты, субсидии, а также затраты на закупку товаров и услуг в частном секторе, государственные капиталовложения. Каждый из инструментов административного и экономического методов государственного регулирования может употребляться в различных целях, во взаимодействии с другими средствами или самостоятельно и с разной интенсивностью. В зависимости от целей будет меняться место того или иного инструмента в арсенале средств государственного регулирования экономики в конкретный период.

Многие направления реализации принципа единого экономического пространства не урегулированы Конституцией РФ напрямую. Е.А. Каюров отмечает: вопросам кредитно-денежных отношений в Конституции РФ не уделяется должного внимания [4, с. 16—26]. Частично данный пробел урегулирован Бюджетным кодексом Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ, установившим в том числе принципы результативности и эффективности использования бюджетных средств (ст. 34). В свою очередь такие вопросы, как экономия бюджетных средств при реализации публичных полномочий, не в полной мере охватываются указанными принципами бюджетной системы. Вместе с тем, на наш взгляд, данный принцип является одним из основополагающих при использовании публичных финансов. Кроме того, необходимо введение в действующее законодательство отдельных механизмов, позволяющих реализовать указанные принципы на практике. В частности, ярким примером может служить обоснование начальной максимальной цены контракта при размещении заказов. Также следует рассмотреть вероятность введения долгосрочной системы планирования государственных закупок, которая позволит анализировать эффективность планируемых расходов и предупреждать на раннем этапе неактуальные и нерезультативные расходы. Можно использовать инструмент общественного обсуждения наиболее финансово емких капиталовложений, а также



иных бюджетных расходов. Данная сфера публичных финансов, экономики и юриспруденции является определенно новой для современной России и требует повышенного внимания в том числе со стороны научного сообщества и населения [4, с. 16—26].

Конституция РФ в ст. 71 определяет принципы налогообложения, однако не устанавливает конкретных положений о функционировании системы налогообложения. Конкретные же правоотношения регулируются непосредственно Налоговым кодексом Российской Федерации от 31.07.1998 № 146-ФЗ (далее — НК РФ). Тем самым реализуется принцип единства экономического пространства и недопустимости создания на территории Российской Федерации препятствий для свободного перемещения товаров (работ, услуг) и финансовых средств. Применительно к нормативным правовым актам субъектов РФ о налогах и сборах это означает, что такие акты должны соответствовать ст. 1 НК РФ.

НК РФ устанавливает виды налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации, принципы установления, введения в действие и прекращения действия ранее введенных налогов и сборов субъектов Российской Федерации и местных налогов и сборов (принцип единства системы налогов).

Реализация принципа единства экономического пространства путем регулирования антимонопольной деятельности осуществляется посредством норм Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Как верно замечает И.В. Башлаков-Николаев, чтобы сохранить баланс и никому не предоставить конкурентного преимущества, действия органов власти должны носить открытый, честный и равноудаленный от бизнеса характер [3, с. 96]. Только в этом случае действия органов власти не будут создавать отдельным хозяйствующим субъектам конкурентных преимуществ или ущемлять их интересы. Запрет на антиконкурентные действия и соглашения установлен для федеральных органов исполнительной власти, органов власти субъектов Российской Федерации, органов

местного самоуправления, иных осуществляющих публичные функции органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации. Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» этот список дополнен указанием на организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг [3, с. 96].

Ликвидация административных барьеров признается одной из мер по повышению эффективности экономики. О необходимости принятия таких мер и пересмотру существующих норм государственного регулирования говорит экономическое сообщество [1, с. 20].

Подводя итог, можно отметить, что реализация принципа единства экономического пространства осуществляется путем регулирования конкретных правоотношений экономическими и административными методами, которые направлены на повышение эффективности и конкурентоспособности экономики в целом, а также поддержания и развития единства экономического пространства на территории Российской Федерации в частности.

#### Список литературы

1. Административные барьеры на пути развития малого бизнеса в России / под ред. Н.А. Волковой. — М.: Дело, 2010.
2. Анимица Е.Г., Сурнина Н.М. Экономическое пространство России: проблемы и перспективы. — Екатеринбург, 2006.
3. Башлаков-Николаев И.В. Контроль за деятельностью органов власти в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 12.
4. Каюров Е.А. Конституционно-правовое регулирование государственных (муниципальных) финансов в России // Законодательство и экономика. 2013. № 3.
5. Наумкина В.В. Проблемы реализации единства государственной политики в законодательстве субъектов // Роль науки и образования в развитии регионов России: Материалы Межрегиональной научно-практической конференции (г. Абакан, 8 июня). — М.: Изд-во СГУ, 2012.
6. Писенко К.А., Цинделиани И.А., Бадмаев Б.Г. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций / под ред. С.В. Запольского. — М.: Российская академия правосудия, Статут, 2010. 12 с.
7. Шнипер Р.И., Новоселов А.С. Региональные проблемы рыночного развития. Экономический аспект. — Новосибирск, 1993. 487 с.

## Some Aspects of Governmental Regulation of Common Economic Space in Russian Federation

**Olga P. Franskevich,**

Deputy Chief of Department of Competition Law and Copy  
of Federal Antimonopoly Service of Republic of Khakassia

Russia, Abakan

*naumkinav@mail.ru; Molya2008@yandex.ru*

*In the article resorts of legal regulation of principle of unity economic space are examined. Such a regulation is realized by economic and administrative measures.*

**Keywords:** *common economic space, governmental regulation, administrative control competition, taxation.*

### References

1. Administrativnye bar'ery na puti razvitija malo-go biznesa v Rossii / pod red. N.A. Volchkovoj. — M.: Delo, 2010.
2. Animica E.G., Surnina N.M. Jekonomicheskoe prostranstvo Rossii: problemy i perspektivy. — Ekaterinburg, 2006.
3. Bashlakov-Nikolaev I.V. Kontrol' za dejatel'nost'ju organov vlasti v sootvetstvii s Federal'nym zakonom «O zashhite konkurencii» // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2012. № 12.
4. Kajurov E.A. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie gosudarstvennyh (municipal'nyh) finansov v Rossii // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2013. № 3.
5. Naumkina V.V. Problemy realizacii edinstva gosudarstvennoj politiki v zakonodatel'stve sub#ektov // Rol' nauki i obrazovanija v razvitii regionov Rossii: Materialy Mezhhregional'noj nauchno-prakticheskoj konferencii (g. Abakan, 8 ijunja). — M.: Izdvo SGU, 2012.
6. Pisenko K.A., Cindeliani I.A., Badmaev B.G. Pravovoe regulirovanie konkurencii i monopolii v Rossijskoj Federacii: kurs lekcij / pod red. S.V. Zapol'skogo. — M.: Rossijskaja akademija pravosudija, Statut, 2010. 12 s.
7. Shniper R.I., Novoselov A.S. Regional'nye problemy rynkovedenija. Jekonomicheskij aspekt. — Novosibirsk, 1993. 487 s.

УДК 342.924

## Административный нормативный правовой договор

**О.Н. Ордина,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного права  
Волго-Вятского института (филиала)

Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Россия, Киров  
*ordinolga@yandex.ru*

*Административный нормативный правовой договор представляет собой малоизученное правовое явление, поэтому актуальным является исследование его правовой природы, сущности, места среди других источников административного права, формирование концепции рассмотрения данного договора как источника административного права и внесение предложений по совершенствованию административного законодательства об административных нормативных правовых договорах.*

*Ключевые слова:* источники административного права, административный договор, соглашение, правовая природа.

Для России нормативный договор является «нетрадиционным» источником права [4, с. 163]. Данная «нетрадиционность» объясняется не столько редкостью использования договора как средства нормативного регулирования, сколько его недостаточным рассмотрением в этом качестве в советской административно-правовой науке [9, с. 57]. В качестве источника административного права договоры и соглашения ранее почти не выделялись — они рассматривались как побочная форма управленческой деятельности. Интерес к ним возрос в настоящее время. Сегодня роль административного нормативного правового договора как источника права в российской правовой доктрине и юридической практике является общепризнанной [12, с. 19; 3; 14; 7, с. 70—73; 8, с. 53—56; 17, с. 2—6; 13]. Но, несмотря на это, некоторые аспекты в концепции административного нормативного правового договора остаются дискуссионными.

Органы исполнительной власти должны согласовывать свои действия, сотрудничать и оказывать взаимную поддержку, что возможно при помощи такой формы государственного управления, как административные договоры. В ч. 3 ст. 11, ч. 4 и 5 ст. 66, ч. 3 ст. 78 Конституции РФ указано, что договор может использоваться для разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов федерации. Данное обстоятельство является основой признания договора источником административного права. Также источниками административного права являются соглашения о разграничении полномочий

по отдельным предметам ведения, заключаемые в рамках административных договоров органами исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов. Кроме того, могут заключаться межведомственные договоры между органами исполнительной власти.

Современное административное законодательство не закрепляет легальные определения таких понятий, как административный нормативный правовой договор и административный договор. Можно выделить два подхода к определению административного договора, существующих в теории административного права. Ученые, придерживающиеся первого подхода, определяют административный договор как правовой акт [1, с. 369]. Согласно второй позиции административный договор определяют через категорию «соглашение» [6, с. 86; 16, с. 161]. Однако понятия «административный договор» и «административное соглашение» нельзя считать синонимами. Тогда возникает вопрос, что следует понимать под «соглашением». В науке административного права понятие «административное соглашение» не исследовалось. Д.Н. Бахрах считает, что при заключении договора происходит согласование «воли двух (или более) субъектов административного права» [1]. Поэтому можно утверждать, что волеизъявление сторон является основным признаком соглашения, хотя данная точка зрения разделяется не всеми исследователями. Ю.А. Горшенева выделяет два типа нормативных договорных актов: собственно договоры и соглашения. Каждый из названных типов имеет свои разновидности [2, с. 49].

Можно утверждать, что административный договор представляет собой соглашение, в котором должна быть выражена свободная воля сторон. В этом выражается правовая природа административного договора. Сущность административного договора заключается в том, что субъектам предоставлена свобода воли и волеизъявления в заключении административного договора, в результате чего появляется соглашение сторон. В данном случае свобода воли не имеет абсолютного характера. Органы исполнительной власти и исполнительно-распорядительные органы муниципальных образований имеют не только право заключать административные договоры, но и обязанность, которая устанавливается административным законодательством. Поэтому внешним ограничителем свободы административных договоров выступает административное законодательство, которое устанавливает требования к форме, содержанию и порядку заключения административных договоров.

Принятие Конституции РФ 1993 года позволило рассматривать административный договор как самостоятельную форму государственного управления. Но рассмотрение нормативного договора в таком качестве в настоящее время все еще остается дискуссионным. Индивидуальные административные договоры, на наш взгляд, являются самостоятельной формой государственно-управленческой деятельности. К примеру, А.Н. Колокольцев считает, что одни правовые формы не должны заменять или подменять другие формы управления [5, с. 61—66]. Возможность использования всех форм реализации государственного управления должна быть установлена законом.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что **административный нормативный правовой договор** как источник административного права — это письменное, формально определенное соглашение между двумя или несколькими субъектами административно-правовых отношений, одним из которых является орган государственной власти (органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов федерации, должностные лица, органы муниципальных образований), направленное на удовлетворение публичных интересов, устанавливающее, изменяющее или отменяющее нормы административного права.

Можно назвать следующие виды административных нормативных правовых договоров, являющиеся источниками административного права: федеративный договор; договоры (соглашения) между Российской Федерацией и ее субъектами о разграничении предметов ведения и полномочий; соглашения между феде-

ральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части полномочий; договоры (соглашения) между органами государственной власти субъектов Российской Федерации; договоры (соглашения) между органами государственной власти края или области с органами государственной власти автономного округа; договоры между органами государственной власти и органами местного самоуправления о передаче отдельных государственных полномочий; договоры между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления о передаче отдельных государственных полномочий; договоры (соглашения) между Правительством России и правительствами республик, администрациями субъектов Российской Федерации; договоры (соглашения) между федеральными министерствами (и иными федеральными органами исполнительной власти) и министерствами (и иными органами исполнительной власти) субъектов федерации; договоры (соглашения) между федеральными министерствами и высшими должностными лицами субъектов федерации, правительствами, администрациями субъектов; договоры между исполнительными органами субъектов Российской Федерации и другие.

В зависимости от статуса субъекта, заключающего договор, различают координационные договоры, субъекты которых имеют формально равный статус (например договоры и соглашения между субъектами Российской Федерации, договоры и соглашения между органами местного самоуправления, межведомственные договоры и соглашения), и субординационные договоры, субъекты которых имеют формально различный статус (например соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части полномочий).

В структуру административного нормативного правового договора входят субъекты, объект и содержание.

Субъектный состав нормативного административного договора предполагает наличие хотя бы одной из сторон такого договора государственно-властного субъекта (органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов федерации, должностные лица, органы муниципального образования). Так, О.С. Рогачева полагает, что в административном договоре обязательно участие органа исполнительной власти, и это является критерием, позволяющим квалифицировать договор как админи-



стративный [10, с. 41]. Ю.Н. Старилов считает, что «все зависит от того, относится ли этот договор по своей сущности к публично-правовым, т.е. имеют ли публично-правовой характер устанавливаемые в договоре обязанности или необходимые для исполнения распоряжения» [15, с. 46]. На наш взгляд, субъектами административных договоров могут быть любые органы государственной власти, наделенные договорной административной нормотворческой компетенцией. Критерием разграничения административных договоров и иных в данной ситуации является установление договорных норм административного права. Другой стороной может быть физическое или юридическое лицо. Эти субъекты должны обладать нормотворческими полномочиями на создание, изменение и прекращение норм административного права.

Объект договора — это действие (поведение) сторон данного договора.

Содержанием административного нормативного правового договора являются административно-правовые нормы. Formой выражения административно-правовых норм договорного способа правотворчества является нормативный правовой договор.

В настоящее время научное исследование административного договора только начинается: в юридической науке до сих пор отсутствует комплексное исследование по вопросам договорного административного нормотворчества, не определены его субъекты, формы и процедуры. Административное законодательство фрагментарно регулирует общественные отношения, связанные с заключением таких договоров. А единый законодательный акт, регулирующий правовой статус данного административно-правового института, отсутствует. Заключение административного договора, на наш взгляд, должно регулироваться федеральным законом. Так, В.Г. Розенфельд и Ю.Н. Старилов предлагали разработать и принять Административно-процессуальный кодекс России, регламентирующий принятие административных договоров [11, с. 45]. И.Ю. Синдеева полагает, что существует необходимость в принятии федерального закона «Об административных договорах» [14, с. 162]. На наш взгляд, урегулировать общественные отношения в сфере заключения административных договоров можно в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях.

В кодексе следует закрепить понятие административного договора, его видов (нормативные и индивидуальные), требования к их форме и содержанию, процедуру их заключения, изменения и прекращения, основания расторжения, порядок вступления в силу, пра-

вовой статус субъектов, имеющих право заключения таких договоров, ответственность сторон, основания и порядок признания административных договоров недействительными, особенности правового регулирования отдельных видов административных договоров.

В кодексе также следует предусмотреть ведение реестра административных нормативных правовых договоров, установить официальные источники их опубликования как на уровне Российской Федерации, так и на уровне ее субъектов и муниципальных образований, а также создать автоматизированные банки данных по договорам и соглашениям. Нужно законодательно закрепить положение о том, что договор или соглашение должны прилагаться к соответствующему акту об их утверждении как приложение. Юридическую силу административного нормативного правового договора следует определять аналогично юридической силе нормативных правовых актов — по статусу субъектов данного договора в управленческой иерархии.

#### Список литературы

1. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник. — М., 2004.
2. Горшенева Ю.А. Нормативный договор как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005.
3. Демин А.В. Общие вопросы теории административного договора. — Красноярск, 1998.
4. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права. — Саратов, 1998.
5. Колокольцев А.Н. Административный договор как правовая форма управления // Административное и муниципальное право. 2008. № 5.
6. Корнев А.П., Абдурахманов А.А. Административные договоры: понятия и виды // Журнал российского права. 1998. № 7.
7. Мелехова А.Ю. Виды административных договоров // Административное право и процесс. 2012. № 1.
8. Мелехова А.Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора // Административное право и процесс. 2011. № 4.
9. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. — Л., 1970.
10. Рогачева О.С. Административный договор как основание возникновения административно-договорного обязательства // Административное право и процесс. 2012. № 12.
11. Розенфельд В.Г., Старилов Ю.Н. Современные проблемы формирования теории административного договора // Правовая наука и реформа юридического образования: сб. науч. тр. Вып. 3. Публичное право: проблемы современного развития. — Воронеж, 1995.
12. Российское законодательство: проблемы и перспективы / под ред. Л.А. Окунькова. — М., 1995.
13. Потенберг А.С. Административный договор: дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д., 2006.

14. Синдеева И.Ю. Административный договор как институт административного права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.

15. Старилов Ю.Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. 1996. № 12.

16. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. — М., 2005.

17. Ходаковский К.В. Подготовка и заключение административного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5.

## Administrative Normative Lawful Agreement

**Olga N. Ordina**

Cand. in Law,

assoc. prof. of Dept. of Administrative Law

in Volgo-Vyatka Institute (Branch) of Kutafin Moscow State Law University

Russia, Kirov

*ordinolga@yandex.ru*

*The administrative normative lawful agreement is the little studied lawful phenomenon. Therefore immediate is a study of its lawful nature, essence, place among other sources of administrative law, the formation of the concept of the examination of this agreement as the source of administrative law and the introduction of proposals for the improvement of administrative legislation about the administrative normative lawful agreements.*

**Keywords:** sources of administrative law, administrative agreement, agreement, lawful nature.

### References

1. Bakhrah D.N., Rossinskii B.V., Starilov Iu.N. *Administrativnoe pravo: uchebnik.* — М., 2004.
2. Gorsheneva Iu.A. *Normativnyi dogovor kak istochnik prava: dis. ... kand. iurid. nauk.* — М., 2005.
3. Demin A.V. *Obshchie voprosy teorii administrativnogo dogovora.* — Krasnoiarsk, 1998.
4. Kolesnikov E.V. *Istochniki rossiiskogo konstitutsionnogo prava.* — Saratov, 1998.
5. Kolokol'tsev A.N. *Administrativnyi dogovor kak pravovaia forma upravleniia // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo.* 2008. № 5.
6. Korenev A.P., Abdurakhmanov A.A. *Administrativnye dogovory: poniatii i vidy // Zhurnal rossiiskogo prava.* 1998. № 7.
7. Melekhova A.Iu. *Vidy administrativnykh dogovorov // Administrativnoe pravo i protsess.* 2012. № 1.
8. Melekhova A.Iu. *O nekotorykh aspektakh soderzhaniia administrativnogo dogovora // Administrativnoe pravo i protsess.* 2011. № 4.
9. Petrov G.I. *Sovetskoe administrativnoe pravo. Chast' obshchaia.* — L., 1970.
10. Rogacheva O.S. *Administrativnyi dogovor kak osnovanie vzniknoveniia administrativno-dogovornogo obiazatel'stva // Administrativnoe pravo i protsess.* 2012. № 12.
11. Rozenfel'd V.G., Starilov Iu.N. *Sovremennye problemy formirovaniia teorii administrativnogo dogovora // Pravovaia nauka i reforma iuridicheskogo obrazovaniia: sb. nauch. tr. Vyp. 3. Publichnoe pravo: problemy sovremennogo razvitiia.* — Voronezh, 1995.
12. *Rossiiskoe zakonodatel'stvo: problemy i perspektivy / pod red. L.A. Okun'kova.* — М., 1995.
13. Rotenberg A.S. *Administrativnyi dogovor: dis. ... kand. iurid. nauk.* — Rostov n/D., 2006.
14. Sindeeva I.Iu. *Administrativnyi dogovor kak institut administrativnogo prava: dis. ... kand. iurid. nauk.* — М., 2009.
15. Starilov Iu.N. *Administrativnyi dogovor: opyt zakonodatel'nogo regulirovaniia v Germanii // Gosudarstvo i pravo.* 1996. № 12.
16. Tikhomirov Iu.A. *Administrativnoe pravo i protsess.* — М., 2005.
17. Khodakovskii K.V. *Podgotovka i zakliuchenie administrativnogo dogovora // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess.* 2010. № 5.

УДК 342.9:342.7

## Взаимосвязь эффективности реализации принципов государственной гражданской службы и обеспечения конституционных прав человека и гражданина в Российской Федерации

**А.И. Ястребова,**

кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры  
конституционного и административного права  
Российского государственного социального университета  
Россия, Москва  
ann-yastr@km.ru

*Исследуется взаимосвязь эффективности реализации принципов государственной гражданской службы и обеспечения конституционных прав человека и гражданина в Российской Федерации. В качестве одного из важнейших рассматривается принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина.*

*Ключевые слова: государственная гражданская служба, гражданская служба, принципы государственной гражданской службы, эффективность, реализация, конституционные права человека и гражданина.*

Государственная служба в России является важнейшим институтом современного общества. От того, насколько эффективно государственные служащие исполняют возложенные на них обязанности, зависит процветание государства, благополучие граждан, соблюдение их прав и свобод.

Основу правового регулирования государственной гражданской службы в России составляет Конституция Российской Федерации 1993 года (далее — Конституция РФ), Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (далее — Закон о системе государственной службы), Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее — Закон о государственной гражданской службе). В ст. 32 Конституции РФ закреплено: граждане России имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. В данной статье также закреплено право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе. Вместе с тем смысл, сущность государственной службы, «как и любого правового и социального института, раскрывается через его принципы» [2]. Принципы права как правовое явление исследовались различными учеными. Так, С.С. Алексеев рассматривал принципы права как «выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни» [2].

Эти положения детализируются в федеральных законах. Так, в ст. 3 Закона о системе государственной службы закреплены следующие основные принципы построения и функционирования системы государственной службы:

- законность;
- приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты;
- федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;
- равный доступ граждан к государственной службе;
- единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы;
- взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы;
- открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих;
- профессионализм и компетентность государственных служащих;
- защита государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность со стороны как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц.

В соответствии со ст. 2 Закона о системе государственной службы, государственная служба подразделяется на следующие виды: государственная гражданская служба, военная служба, правоохранительная служба. Под государственной гражданской службой в России понимается вид государственной службы, представляющий собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации.

Принципы государственной гражданской службы закреплены в ст. 4 Закона о государственной гражданской службе:

— приоритет прав и свобод человека и гражданина;

— единство правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации;

— равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего;

— профессионализм и компетентность гражданских служащих;

— стабильность гражданской службы;

— доступность информации о гражданской службе;

— взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;

— защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность.

Одним из важнейших принципов регулирования гражданской службы является принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, закрепленный в ст. 4 Закона о государственной гражданской службе, а также ст. 3 Закона о системе государственной службы, где этот принцип дополнен указанием на «их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты». Данный принцип закреплен в целом ряде положений Конституции РФ, ведь от того, насколько этот

принцип реализован в современном обществе, зависит благополучие человека. В ст. 2 Конституции РФ закреплено: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Кроме того, в ст. 17 Конституции РФ закреплено: «основные права и свободы человека

неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». На реализацию этих прав и должна быть направлена профессиональная деятельность государственных служащих. По мнению Д.В. Ильякова, «именно государство является основным гарантом прав и свобод граждан, интересов общественных объединений граждан...» [4, с. 32]. Это положение нашло свое отражение в ч. 1 ст. 45 Конституции РФ, где закреплено: «государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется». Решения и действия органов государственной власти, их должностных лиц могут быть обжалованы в суд, а также государством гарантируется судебная защита прав и свобод каждого, как следует из ст. 46 Конституции РФ. Вместе с тем согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Согласно общепринятой классификации права и свободы человека и гражданина можно подразделить на личные (гражданские), политические, социальные, экономические, права и свободы в сфере культуры.

Личные (гражданские) права определяют основы правового положения человека в обществе. Нередко их еще называют естественными правами. В соответствии с Конституцией РФ к ним можно отнести: право на жизнь (ст. 20), достоинство (ст. 21), свободу (ст. 22), личную неприкосновенность (статьи 23—24), неприкосновенность жилища (ст. 25), выбор места жительства и свободное передвижение (ст. 27), пользование родным языком и определение национальности (ст. 26), информацию и защиту информации (ст. 29), свободу совести (статьи 28—29), свободу мысли и слова (статьи 28—29), судебную защиту своих прав и юридическую помощь (статьи 46—54).

Политические права определяют правовое положение человека как участника политической общности, и ими обладают, как правило, граждане государства. К основным политическим правам человека можно отнести: право на объединение (статьи 15, 30), проведение собраний, митингов и демонстраций (ст. 31), участие в управлении государством (ст. 32), право избирать и быть избранным в органы государственной власти и управления (ст. 32), а также иные политические права.



Социальные, экономические и права в сфере культуры определяют правовое положение человека как члена гражданского общества, гражданина социального государства, субъекта трудовой деятельности, участника культурной жизни. Согласно Конституции РФ к числу таких прав можно отнести: право частной собственности (ст. 35), право на свободное предпринимательство (ст. 34), труд (ст. 37) и отдых (ст. 37), образование (ст. 43), забастовку (ст. 37), жилище (ст. 40), медицинское обслуживание (ст. 41), социальное обеспечение (ст. 39), поддержку в старости (ст. 39), участие в культурной жизни (ст. 44), свободу творчества (ст. 34). Перечень прав и свобод, закрепленных в Конституции РФ, не является исчерпывающим и не умаляет других прав, не указанных в Конституции РФ. Обеспечение всех этих прав и свобод предопределяет строгое и неуклонное соблюдение законности государственными гражданскими служащими.

Принцип законности утверждает всеобщность требования соблюдения законов и основанных на них подзаконных актов, которое распространяется на всех участников общественных отношений. В отношении государственных гражданских служащих принцип законности реализуется путем принятия нормативных правовых актов, которые устанавливают правовые, организационные, финансово-экономические основы государственной гражданской службы в России. Вместе с тем принцип законности, закрепленный в Законе о системе государственной службы, не поименован в Законе о государственной гражданской службе. По мнению А.П. Алехина, принцип законности является универсальной основой «функционирования государства и местного самоуправления, специфического характера осуществления государственного управления» [3, с. 202].

Отсутствие принципа законности в федеральном законе «ошибочно по существу» [3, с. 202], а также не учитывает требований ст. 15 Конституции РФ, закрепляющей, что все субъекты права — органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения, — должны соблюдать Конституцию РФ и законы. Не в полной мере нашел свое отражение в Законе о государственной гражданской службе принцип федерализма, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В ст. 4 Закона о государственной гражданской службе закреплен

принцип единства правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов Российской Федерации. Аналогичный принцип закреплен в ст. 3 Закона о системе государственной службы. Вместе с тем «с развитием законодательства о государственной службе эти принципы постепенно оформились в виде правовых норм» [1, с. 89].

Принцип равного доступа граждан к государственной службе, закрепленный в ст. 3 Закона о системе государственной службы, детализирован в ст. 4 Закона о государственной гражданской службе, устанавливает равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе, а также равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств. Это обусловлено закрепленными в ст. 19 Конституции РФ положениями о гарантии государством равенства прав и свобод человека и гражданина.

Рассматривая остальные принципы государственной гражданской службы, следует отметить, что в Законе о государственной гражданской службе закрепляется в основном тот же перечень принципов, что и в Законе о системе государственной службы. Так, принцип открытости государственной службы и ее доступности общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих корреспондирует с принципом доступности информации о гражданской службе, а также принципом взаимодействия с общественными объединениями и гражданами. Принцип защиты государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность со стороны как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц уточнен в законодательстве о гражданской службе как защищенность гражданских служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность. В данных законах полностью совпадает содержание принципа профессионализма и компетентности государственных служащих. Вместе с тем, как уже отмечалось ранее, принцип законности не нашел своего закрепления в перечне принципов государственной гражданской службы. По мнению А.П. Алехина, логичен вывод о допустимости расширения перечня принципов, но не об их сужении, и Закон о государственной гражданской службе допол-

нен лишь принципом стабильности гражданской службы, которая «является одним из важнейших условий нормального и эффективного государственного управления» [3, с. 202].

Таким образом, необходимо отметить, что принципы как основные начала, руководящие идеи являются фундаментом общественных отношений, раскрывают их сущность. Принципы государственной службы и принципы государственной гражданской службы взаимосвязаны, во многом их положения совпадают. Одним из важнейших принципов является принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, поскольку, согласно ст. 2 Конституции РФ, права и свободы человека являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита — обязанность государства.

### Список литературы

1. Административное право России: учебник для бакалавров / В.В. Альхименко, А.А. Выручаев, А.А. Гришкoveц [и др.]; отв. ред. Н.Ю. Хаманева. — М.: Проспект, 2013. С. 89.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. — Свердловск, 1972. С. 102. Цит. по: Иоголевич Н.И., Сагандыков М.С. Принципы государственной гражданской службы: соотношение конституционного и административного законодательства // Вестник ЮУрГУ. 2012. № 43. Серия «Право». Вып. 32. С. 85.
3. Алевин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учеб. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2013.
4. Ильяков Д.В. Понятие и конституционно-правовое содержание правоохранительной деятельности в России // Современное право. 2012. № 12. С. 32.

## Correlation Between the Efficiency of Implementation of Principles of State Civil Service and Safeguards for the Constitutional Rights of Man and of the Citizen in the Russian Federation

**Anna I. Yastrebova,**

Cand. in Law, assist. prof. of Dept. of Constitutional and Administrative Law in Russian State Social University  
Russia, Moscow  
ann-yastr@km.ru

*The interrelations between the efficiency of the implementation of the principles of civil service and enforcement constitutional rights of man and the citizen in the Russian Federation are analyzed. As one of the most important principle of precedence of rights and freedoms of man and the citizen is analyzed.*

**Keywords:** state civil service, civil service, state civil service principles, efficiency, implementation, constitutional rights of a man and a citizen.

### References

1. Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik dlja bakalavrov / V.V. Al'himenko, A.A. Vyruchaev, A.A. Grishkovec [i dr.]; отв. ред. Н.Ю. Хаманева. — М.: Проспект, 2013. С. 89.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. — Свердловск, 1972. С. 102. Cit. po: Иоголевич Н.И., Сагандыков М.С. Principy gosudarstvennoj grazhdanskoj

sluzhby: sootnoshenie konstitucionnogo i administrativnogo zakonodatel'stva // Vestnik JuUrGU. 2012. № 43. Serija «Pravo». Vyp. 32. S. 85.

3. Алевин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учеб. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2013.

4. Ильяков Д.В. Понятие и конституционно-правовое содержание правоохранительной деятельности в России // Современное право. 2012. № 12. С. 32.

УДК 342.951:343.163:347.963

## Полномочия прокурора: актуальные проблемы правового регулирования

**В.Ю. Шобухин,**

кандидат юридических наук,  
заместитель директора Института прокуратуры,  
доцент кафедры прокурорской деятельности  
Уральской государственной юридической академии  
Россия, г. Екатеринбург  
sno\_ip@usla.ru

*Рассматриваются актуальные проблемы правового регулирования полномочий прокурора и их реализации. Автором предлагаются пути совершенствования законодательства в указанной сфере.*

*Ключевые слова:* статус прокуратуры, полномочия прокурора, функции прокуратуры, прокурорский надзор.

Одним из важных элементов статуса современной российской прокуратуры и прокурорских работников являются полномочия. При этом следует отметить их тесную связь с правовыми средствами.

В статьях 22, 27, 30, 33 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон № 2202-1) регулируются надзорные полномочия прокурора. Однако их описание носит поверхностный характер. Статья 30 Закона № 2202-1 вообще носит отсылочный характер: в ней закреплено, что полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством и другими федеральными законами. Полномочия прокурора при участии в рассмотрении дел судами регулируются Арбитражным процессуальным кодексом РФ 2002 года, Гражданским процессуальным кодексом РФ 2002 года, Уголовно-процессуальным кодексом РФ 2001 года (далее соответственно — АПК РФ, ГПК РФ, УПК РФ). При этом нормы разд. IV Закона № 2202-1, посвященные регулированию данной сферы прокурорской деятельности, до сих пор не приведены в соответствие с процессуальным законодательством. Механизм и проблемы реализации полномочий, как правило, отражаются в правовых актах (приказах, указаниях, инструкциях) Генерального прокурора РФ.

Безусловно, важное место в деятельности прокуроров занимает надзорная деятельность. В современной России круг поднадзорных прокуратуре органов и должностных лиц достаточно широк. Это федеральные исполнительные органы государственной власти, законода-

тельные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, органы военного управления, органы контроля, их должностные лица, субъекты осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, органы управления и руководители коммерческих и некоммерческих организаций.

Спорным является вопрос о том, возможно ли рассматривать в числе лиц, поднадзорных прокуратуре, Правительство РФ и граждан, которые в статьях Закона № 2202-1, регламентирующих надзорные функции прокуратуры (статьи 1, 21 и т.д.), не названы?

Анализ положений Закона № 2202-1, в частности, его статей 10, 22, 24, дает основание усматривать элементы надзора в отношении указанных субъектов. Согласно ч. 3 ст. 24 Закона № 2202-1 Генеральный прокурор РФ обязан информировать Президента РФ о противоречащих Конституции РФ и федеральным законам постановлениях Правительства РФ. Это предполагает и обязанность Генерального прокурора РФ выявлять такие правовые акты Правительства РФ посредством проверки всех принимаемых Правительством РФ постановлений на предмет их соответствия Конституции РФ и федеральным законам. Меры прокурорского реагирования в отношении граждан связаны с правом прокурора возбуждать в отношении лиц, совершивших административные правонарушения, производство об административном правонарушении.

Статья 21 Закона № 2202-1 обозначает предмет общего надзора и тем самым определяет задачи, стоящие перед прокурором в этой

сфере деятельности. По сравнению с ранее действовавшим законодательством (советского периода) Закон № 2202-1 сузил пределы надзора, определив, что общенадзорные проверки производятся только по сигналам о нарушениях законов (ранее предусматривалась возможность проведения плановых проверок) [4, с. 85]. Между тем в литературе высказывается мнение о том, что надзор за законностью правовых актов должен осуществляться регулярно и независимо от поступления информации о нарушении закона [2, с. 15; 3, с. 24].

Более того, в литературе высказываются предложения наделить прокурора правом приостановления действия опротестованного правового акта либо ввести правило о том, что принесение прокурором протеста автоматически приостанавливает действие опротестованного акта [1, с. 23; 3, с. 24], а также установить ответственность за неисполнение и необоснованное отклонение актов прокурорского реагирования [5, с. 155].

Еще одной проблемой является то, что в статьях 22 (ч. 2) и 25 Закона № 2202-1, предусматривающих возможность вынесения прокурором постановления о возбуждении производства об административном правонарушении, по-разному толкуется понятие «прокурор». В ч. 2 ст. 22 Закона № 2202-1 понятие «прокурор» интерпретируется в узком смысле и включает в себя только прокуроров — руководителей прокуратур. При этом в ст. 25 Закона № 2202-1 так же, как и в ч. 1 ст. 33 и ч. 3 ст. 27 данного закона, регулирующих возбуждение производства об административном правонарушении при осуществлении надзора за исполнением прав и свобод человека и гражданина и, соответственно, при осуществлении надзора в сфере исполнения уголовных наказаний, понятие «прокурор» используется в широком смысле. Помимо прокуроров в статусе руководителей прокуратур оно включает иные категории прокурорских работников (помощников прокурора, прокуроров отделов и т.д.). Это противоречие требует устранения путем внесения в Закон № 2202-1 соответствующих поправок и более четкого разграничения указанных понятий.

В Законе № 2202-1 следует детализировать правовую регламентацию прокурорского надзора за законностью деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, в частности, установив категории прокурорских работников, уполномоченных осуществлять данный вид надзора, и закрепив их основные полномочия.

Прокурорско-надзорная деятельность тесно связана с иными направлениями деятельности

прокуратуры. Так, она способствует полноценной реализации функции участия прокуроров в правотворческой деятельности. Прокурорский надзор за деятельностью законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации позволяет в значительной мере предупреждать принятие данными органами законов, противоречащих Конституции РФ и федеральным законам. Более того, несмотря на то, что на федеральном законодательном уровне для прокуроров не предусмотрено право законодательной инициативы, во многих конституциях и уставах субъектов Федерации для региональных прокуроров предусматривается право законодательной инициативы на региональном уровне. Это позволяет прокурорам субъектов РФ не только противостоять принятию законодательными органами субъекта Российской Федерации неконституционных законов, но и активно участвовать в законотворческом процессе, вносить в законодательные (представительные) органы своего субъекта, предлагать поправки к уже принятым законам.

На данном участке прокурорской деятельности традиционно выявляется множество пробелов и противоречий в законодательстве, несовершенство отдельных законодательных норм, потребность в принятии новых нормативных правовых актов. Большое внимание уделяется проверке региональных законодательных актов на предмет их соответствия Конституции РФ и федеральным законам. Реализация данной функции усложняется в условиях современного интенсивного законотворческого процесса как на федеральном, так и на региональном уровнях, развитой структуры органов государственной и муниципальной власти. Повышенную актуальность в этом смысле представляют нормы бюджетного, налогового, социального, трудового, природоохранного законодательства.

Активное участие прокуроры принимают в разработке и совершенствовании законодательства о противодействии коррупции, выработке методов борьбы с ней. Вовлеченность прокурорского надзора практически во все сферы правового регулирования общественных отношений, с одной стороны, требует от прокуроров глубокого знания норм действующего законодательства, а с другой — дает возможность иметь широкую осведомленность о реальном положении дел в сфере соблюдения Конституции РФ и исполнения законов, выявлять потребности правовой регламентации общественных отношений.

С 2007 года в аппаратах прокуратур субъектов Российской Федерации установлена должность старшего помощника по взаимодействию



с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления. Сотрудники прокуратуры систематически участвуют в подготовке проектов законов и иных нормативных актов, осуществляют их правовую экспертизу, входят в состав комитетов, комиссий и рабочих групп при разработке законопроектов. Непосредственное участие прокурора в заседаниях законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти имеет большое значение для предупреждения принятия законопроектов, не соответствующих действующему законодательству.

Таким образом, роль органов прокуратуры в правотворческом процессе велика. В целях обеспечения более эффективной деятельности прокуроров в данной сфере представляется оправданным в Конституции РФ закрепить за Генеральным прокурором РФ и нижестоящими прокурорами (на соответствующем уровне) право законодательной инициативы.

В действующем ГПК РФ недостаточно четко определены роль и процессуальное положение прокурора, и поэтому остается спорным вопрос о правовом статусе прокурора в случае его участия при рассмотрении судами гражданских дел. Согласно ч. 3 ст. 45 ГПК РФ прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, восстановлении на работе, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также в иных случаях, предусмотренных ГПК РФ и другими федеральными законами. Вместе с тем понятие «заключение прокурора» не раскрывается, его процессуально-правовое значение и содержание не определены. Остается непонятным, о чем дает заключение прокурор и какое значение оно имеет для суда. Следовательно, в ГПК РФ необходимо более детально регламентировать вопрос дачи прокурором заключения по делу. В частности, следует дать законодательное понятие заключения прокурора, установить перечень дел и вопросов, по которым дается заключение, определить его значение для суда.

Свои особенности имеет процессуальный статус прокурора при участии в рассмотрении дел арбитражными судами. Здесь тоже есть некоторые проблемы. В частности, в отличие от ГПК РФ (статьи 18, 19) и УПК РФ (статьи 61, 62, 66), АПК РФ (гл. 3) не предусматривает возможность отвода и самоотвода прокурора. В то же время в силу специфики правового статуса прокурора как лица, материально не заинтересованного в исходе дела и имеющего только процессуальный интерес, могут возникнуть обстоятельства, объективно исключаю-

щие возможность участия того или иного должностного лица органов прокуратуры в арбитражном процессе. Это могут быть обстоятельства личной заинтересованности конкретного прокурорского работника в исходе дела (например, отношения родства с истцом или ответчиком). В связи с этим в действующем АПК РФ необходимо предусмотреть институт отвода (самоотвода) прокурорских работников, принимающих участие в рассмотрении дел арбитражными судами.

Прокурор, участвующий в деле, вправе обжаловать в порядке апелляционного производства решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу, и в порядке кассационного производства решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее в законную силу (за исключением решений Высшего Арбитражного Суда РФ), и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части. АПК РФ предусматривает возможность обжалования судебного решения только посредством принесения апелляционной и, соответственно, кассационной жалоб, не предусматривая специально для прокурора таких средств реагирования, как апелляционное и кассационное представления. Данная ситуация принижает статус прокурора в арбитражном процессе и требует законодательного устранения путем внесения в АПК РФ соответствующих дополнений и изменений. Прокуратура является специальным органом государства, в задачи которого входит обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод граждан, охраняемых законом интересов общества и государства, а потому такой акт, как жалоба, не может являться средством прокурорского реагирования. Термин «обжалование» применительно к деятельности прокурора в арбитражном процессе целесообразно исключить.

#### Список литературы

1. Алексеев А. Общий надзор: проблемы и перспективы // Законность. 1998. № 2. С. 6—11.
2. Бойков А., Скворцов К., Рябцев В. Проблемы развития правового статуса российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Уголовное право. 1999. № 2. С. 3—29.
3. Викторов И. Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // Законность. 2000. № 12. С. 22—25.
4. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом. Сравнительное исследование / под ред. С.И. Герасимова. — М., 2001. 192 с.
5. Рохлин В.И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение. — СПб., 2003. 305 с.

## The Powers of Public Prosecution Office: Urgent Issues of the Legal Regulation

Vladimir Ju. Shobuhin,

Cand. in Law,

Assistant director of the Institute of Prosecutor's Office,  
assoc. prof. of Dept. of Prosecutor's Activity in the Urals State Law Academy

Russia, Ekaterinburg

sno\_ip@usla.ru

*In the article contemporary problems of the legal regulation of powers of public prosecutors and execution of these powers are discussed. The author suggests the improvement of the legislation concerning the powers of public prosecutors.*

**Keywords:** status of prosecutor's office, powers of public prosecutor, functions of prosecutor's office, public prosecutor's supervision.

### References

1. Alekseev A. Obshhij nadzor: problemy i perspektivy // Zakonnost'. 1998. № 2. С. 6—11.
2. Bojkov A., Skvorcov K., Rjabcev V. Problemy razvitija pravovogo statusa rossijskoj prokuratury (v uslovijah perehodnogo perioda) // Ugolovnoe pravo. 1999. № 2. S. 3—29.
3. Viktorov I. Prokuratura: status na rubezhe tysjacheletij // Zakonnost'. 2000. № 12. S. 22—25.
4. Dodonov V.N., Krutskih V.E. Prokuratura v Rossii i za rubezhom. Sravnitel'noe issledovanie / pod red. S.I. Gerasimova. — M., 2001. — 192 s.
5. Rohlin V.I. Prokurorskiy nadzor i gosudarstvennyj kontrol': istorija, razvitie, ponjatie, sootnoshenie. — Spb., 2003. — 305 s.

УДК 342.951

## Правовая основа финансово-хозяйственной деятельности в органах внутренних дел

**Е.О. Бондарь,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного права Московского университета МВД России  
Россия, г. Москва  
*bondar\_elena@mail.ru*

*Исследуется правовая основа финансово-хозяйственной деятельности органов внутренних дел. Так как финансовая деятельность в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации достаточно разнообразна, это обуславливает ее комплексное регламентирование. Финансово-хозяйственная деятельность органов внутренних дел регулируется как федеральными законами, так и ведомственными нормативными правовыми актами.*

**Ключевые слова:** правовая основа, финансово-хозяйственная деятельность, органы внутренних дел, финансовый контроль.

Одной из важнейших сторон деятельности государства, имеющей своей непосредственной целью формирование правовых норм, является правотворчество. В любом государстве правотворчество направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения. Функционирование органов государственной власти невозможно без соответствующих упорядочивающих норм.

Согласно ст. 3 Конституции Российской Федерации 1993 года (далее — Конституция РФ) правотворческая деятельность осуществляется высшими и местными органами государственной власти и управления, непосредственно самим народом путем проведения референдума как «высшего непосредственного выражения власти народа». Бесперебойное функционирование всех звеньев государства регламентируется соответствующими нормами права. Так, важнейшие нормы, регулирующие финансовую деятельность государства, определяющие основные принципы ее осуществления, содержатся в Конституции РФ. Они создают фундамент финансово-правовой базы финансовой деятельности органов внутренних дел. Нормативные документы, регулирующие отношения в области финансов, в дальнейшем определяются в двух основных кодифицированных законах, предназначенных для правового регулирования финансовых отношений — Бюджетном кодексе Российской Федерации 1998 года (далее — БК РФ) и Налоговом кодексе Российской Федерации 2000 года (далее — НК РФ). Нормы БК РФ и НК РФ регулируют бюджетные, налоговые отношения с участием органов внутренних дел и иных органов исполнительной власти. В частности, в

соответствии со ст. 158 БК РФ Министерство внутренних дел Российской Федерации (далее — МВД России) выступает главным распорядителем бюджетных средств для своей системы, так как МВД России, являясь органом государственной власти Российской Федерации, имеет право передавать средства федерального бюджета подведомственным ему распорядителям и получателям бюджетных средств.

Главные распорядители средств федерального бюджета включаются в бюджетную классификацию под определенным кодом [7]. МВД России в бюджетной классификации значится под кодом 188. Распорядителями в системе МВД России являются министерства внутренних дел, главные управления внутренних дел, управления внутренних дел субъектов Российской Федерации и т. д., которые, как органы государственной власти, имеют право распределять бюджетные средства по подведомственным получателям бюджетных средств в системе МВД России в соответствии со ст. 162 БК РФ. Бюджетным учреждением (или иной организацией), имеющим право на получение бюджетных средств в соответствии с бюджетной росписью на соответствующий год, являются городские районные органы, образовательные учреждения, научно-исследовательские институты, базы и другие подразделения, наделенные правами юридического лица для самостоятельного участия в гражданском обороте.

Нормы НК РФ регламентируют налоговые отношения с участием органов внутренних дел, которые в соответствии с законодательством о налогах и сборах могут выступать в качестве налогоплательщиков либо плательщиков неналоговых платежей в государствен-

ный бюджет, как и иные органы исполнительной власти, наделенные правами юридического лица и участвующие в гражданском обороте. НК РФ закрепляет в ст. 36 специальные полномочия органов внутренних дел в налоговой сфере. В соответствии с указанной статьей органы внутренних дел по запросу налоговых органов участвуют вместе с ними в проводимых налоговыми органами выездных налоговых проверках [6]. При выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных НК РФ к полномочиям налоговых органов, органы внутренних дел обязаны в десятидневный срок со дня выявления указанных обстоятельств направлять материалы в соответствующий налоговый орган для принятия по ним решения. В свою очередь в соответствии со ст. 32 НК РФ налоговые органы при выявлении обстоятельств, позволяющих предполагать совершение нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, обязаны в десятидневный срок со дня выявления указанных обстоятельств направлять материалы в органы внутренних дел для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Итак, в основе нормативно-правовой базы финансовой деятельности органов внутренних дел лежат федеральные законы, регулирующие финансовую деятельность государства, при этом в указанных нормативных правовых актах могут содержаться нормы, упорядочивающие отношения только с участием органов внутренних дел.

Президент Российской Федерации (далее — Президент РФ) в своем Бюджетном послании о бюджетной политике в 2013—2015 годах обозначил период перехода к «программному бюджету» в полном объеме, начиная с 2014 года (в рамках формирования федерального бюджета на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов). МВД России является ответственным исполнителем государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» (далее — государственная программа).

Проект государственной программы разработан МВД России в установленные Правительством Российской Федерации (далее — Правительство РФ) сроки и получил поддержку Министерства финансов Российской Федерации и Министерства экономического развития Российской Федерации. Финансовое обеспечение государственной программы сформировано исходя из параметров Федерального закона от 03.12.2012 № 216-ФЗ «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов». Кроме того, МВД России является соисполнителем по ряду других государственных программ Российской Федерации.

Финансовая деятельность в системе МВД России достаточно разнообразна, что обуславливает ее комплексное регламентирование. Как отмечает И.Ю. Тимофеева, финансово-хозяйственная деятельность органов внутренних дел регламентируется как федеральными законами, так и ведомственными нормативными правовыми актами. Причем иногда положения нормативных документов противоречат друг другу, что неизбежно отражается на организации контроля финансово-хозяйственной деятельности и затрудняет работу контрольно-ревизионных комиссий [9, с. 92].

Правовая основа финансово-хозяйственной деятельности органов внутренних дел — это совокупность нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность подразделений указанных органов в сфере финансово-хозяйственной деятельности.

Система этих актов довольно обширна. Их классификацию можно проводить по разным основаниям: по юридической силе; по содержанию; по объему и характеру действия; по субъектам, их издающим [10, с. 221].

В нормативно-правовую базу финансовой деятельности органов внутренних дел входят указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, регулирующие финансовую деятельность государства.

Большое значение для регулирования финансовой деятельности органов внутренних дел имеют нормативные правовые акты, содержащие нормы о денежном довольствии сотрудников органов внутренних дел, об их вещевом обеспечении и т. д., поскольку от них зависит общий объем ассигнований, выделяемых органам внутренних дел из государственного бюджета (федерального или бюджета субъекта Российской Федерации) на соответствующий бюджетный год. К таким, например, относится Приказ МВД России от 26.09.2012 года № 890 «Об организации планирования в органах внутренних дел Российской Федерации».

Следующая из рассматриваемых нами категорий нормативных правовых актов, регулирующих деятельность подразделений органов внутренних дел, включает нормативные акты, регламентирующие их организационное построение. В соответствии с принципом нормативности органы внутренних дел в субъектах Российской Федерации финансируются по нормативам, обеспечивающим эффективное выполнение своей компетенции.

Третью категорию составляют документы, регулирующие отношения подразделений органов внутренних дел с иными субъектами при реализации задач по охране собственности, оказании других услуг.



Данная категория также включает значительный массив нормативных актов, которые, на наш взгляд, уместно разделить на три подгруппы.

Первую подгруппу составляют правовые акты, регулирующие отношения подразделений органов внутренних дел: например, «Инструкция об организации взаимодействия органов внутренних дел Российской Федерации с федеральным государственным унитарным предприятием “Охрана” Министерства внутренних дел Российской Федерации» (утв. приказом МВД России от 20.02.2009 № 155) упорядочивает взаимодействие подразделений вневедомственной охраны с филиалами ФГУП «Охрана» МВД России при организации охраны имущества, при реагировании группами задержания на тревожные сообщения, поступающие с объектов, охраняемых с помощью пультов централизованной охраны ФГУП «Охрана» МВД России, при осуществлении проверок несения службы работниками военизированных и сторожевых подразделений филиалов ФГУП «Охрана» МВД России.

В отличие от указанной инструкции приказ МВД России от 31.08.2007 № 772 «Об утверждении Порядка обеспечения Министерством внутренних дел Российской Федерации охраны имущества физических и юридических лиц по договорам» [2] направлен на урегулирование договорных отношений исполнителей (подразделений вневедомственной охраны и филиалов ФГУП «Охрана») с заказчиками услуг, т. е. физическими и юридическими лицами. Он определяет последовательность действий подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел и филиалов ФГУП «Охрана» МВД России по обеспечению охраны имущества физических и юридических лиц по договорам. Приказом описана процедура приема заявления на обеспечение охраны имущества физического или юридического лица, поступившего как в подразделения вневедомственной охраны, так и в филиалы ФГУП «Охрана» МВД России; определен порядок обследования имущества физических и юридических лиц и заключения договора на охрану имущества физического или юридического лица; закреплены действия сторон при осуществлении охраны имущества физических и юридических лиц по договорам, в том числе при его транспортировке.

Ко второй подгруппе рассматриваемой категории нормативных правовых актов можно отнести ведомственные акты, направленные на регулирование финансового обеспечения органов внутренних дел.

Большая роль в правовом регулировании финансовой деятельности органов внутренних

дел отводится приказам МВД России — ведомственным нормативным правовым актам, направленным на конкретизацию общих норм финансового права с учетом условий функционирования органов внутренних дел. Все изменения, вносимые в нормативные правовые акты, регулирующие финансовую деятельность государства, отражаются в ведомственных правовых актах МВД России, что в результате сказывается на финансовом обеспечении деятельности органов внутренних дел.

К третьей подгруппе целесообразно, на наш взгляд, отнести акты, регулирующие отношения органов внутренних дел с физическими и юридическими лицами в процессе оказания платных услуг (накопления денежных средств за оказанные услуги).

Правовую основу финансового контроля в системе МВД России составляют БК РФ, НК РФ, Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации», приказы МВД России от 31.01.2013 № 65 «Об утверждении Порядка обеспечения денежным довольствием сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации», от 19.06.2009 № 464 «Об утверждении Инструкции о порядке финансового и материального обеспечения представителей Министерства внутренних дел Российской Федерации в иностранных государствах» и др.

Согласно Указу Президента РФ от 25.07.1996 № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации» в Российской Федерации государственный финансовый контроль включает надзор за исполнением федерального бюджета и бюджетов федеральных внебюджетных фондов, организацией денежного обращения, использованием кредитных ресурсов, состоянием государственного внутреннего и внешнего долга, государственных резервов, предоставлением финансовых и налоговых льгот и преимуществ.

Государственный финансовый контроль в соответствии с установленным законодательством Российской Федерации разграничением функций и полномочий возлагается на Счетную палату Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации, Министерство финансов Российской Федерации, Федеральную налоговую службу, Федеральную службу страхового надзора, Федеральную службу финансово-бюджетного надзора, Федеральное казначейство (федеральная служба), Федеральную таможенную службу, контрольно-ревизионные органы федеральных органов исполнительной власти, а также иные органы, осуществляющие контроль за поступлением и расходованием средств федерального бюджета и федеральных внебюджетных фондов.

В качестве приоритетов государственного финансового контроля следует назвать надзор за полным и своевременным поступлением всех видов государственных доходов, страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации и иные федеральные внебюджетные фонды, а также кредитных и заемных средств, направляемых на финансирование дефицита федерального бюджета, кроме того, надзор за своевременным финансированием расходов на социальную сферу по объемам, структуре и целевому назначению, в том числе на оплату труда (денежное довольствие), выплату пенсий, стипендий, пособий и другие социальные выплаты.

Необходимо отметить, что институт финансового контроля достаточно обстоятельно исследован в науке финансового и административного права [4, 8, 3]. Тем не менее субъекты финансового контроля в системе МВД России, а также особенности его проведения исследованы недостаточно обстоятельно. Перед рассмотрением специфики финансового контроля в системе МВД России необходимо несколько слов сказать о финансовом контроле.

Содержание, цели и принципы финансового контроля достаточно детально исследовалось в работах по финансовому праву. Так, ряд исследователей отмечают, что финансовый контроль направлен на проверку не только законности, но и целесообразности действий в области образования (применительно к налоговому контролю) денежных средств [5, с. 148].

Финансовый контроль в системе МВД России осуществляют различные субъекты как общей, так и специальной компетенции. К специальным субъектам финансового контроля в системе МВД России относится Контрольно-ревизионное управление Министерства внутренних дел Российской Федерации (далее — КРУ МВД России), которое является самостоятельным структурным подразделением центрального аппарата МВД России, обеспечивающим и осуществляющим в пределах своей компетенции функции МВД России по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ведомственного (последующего) финансового контроля за целевым и эффективным использованием материальных, финансовых и трудовых ресурсов, обеспечением сохранности денежных средств и материальных ценностей органов внутренних дел, организаций и подразделений, созданных для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на МВД России, а также Департамент по финансово-экономической политике и обеспечению социальных гарантий МВД России, являющийся самостоятельным структурным подразделением цент-

рального аппарата МВД России, обеспечивающим и осуществляющим в пределах своей компетенции функции МВД России по выработке и реализации государственной политики по совершенствованию нормативно-правового регулирования сферы внутренних дел в области бюджетного планирования и финансового обеспечения оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел, внутренних войск, государственных целевых программ, организации бюджетного учета и отчетности органов внутренних дел, организаций и подразделений, созданных для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на МВД России, оплаты труда, социальных гарантий сотрудников органов внутренних дел, пенсионного обеспечения граждан — бывших сотрудников органов внутренних дел, военнослужащих внутренних войск, членов их семей, а также иных лиц, пенсионное обеспечение которых возложено на МВД России в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Основными задачами КРУ МВД России являются:

1) организация и формирование основных направлений государственной политики в области совершенствования контрольно-ревизионной работы;

2) обеспечение совершенствования нормативно-правового регулирования в области непосредственного осуществления последующего финансового контроля за соблюдением в органах, организациях и подразделениях системы МВД России бюджетного, финансового и налогового законодательства, целевым и эффективным использованием трудовых, материальных и финансовых ресурсов, соблюдением имущественных прав и интересов МВД России, обеспечением сохранности денежных средств и материальных ценностей, принятием мер по возмещению причиненного МВД России материального ущерба;

3) последующий контроль за正确ностью документационного оформления хозяйственных операций, достоверностью отчетности о результатах финансово-хозяйственной деятельности органов, организаций и подразделений системы МВД России;

4) организационно-методическое обеспечение контрольно-ревизионной работы в системе МВД России.

В соответствии с утвержденной структурой в Финансово-экономическом департаменте МВД России функционируют три управления:

- управление бюджетной политики;
- управление нормирования оплаты труда и социальных гарантий;
- управление бюджетного учета, отчетности и расчетных операций.

Финансово-экономический департамент МВД России выполняет функции головного подразделения МВД России в области финансово-экономической политики и обеспечения социальных гарантий.

Основными задачами Финансово-экономического департамента МВД России являются:

— организация и формирование основных направлений государственной политики в области финансово-экономической деятельности МВД России;

— обеспечение совершенствования нормативно-правового регулирования по вопросам деятельности Финансово-экономического департамента МВД России;

— реализация от лица МВД России функций и полномочий главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, главного администратора, администратора доходов бюджета, администратора источников финансирования дефицита бюджета;

— организационно-методическое обеспечение деятельности финансово-экономических подразделений МВД России.

Также необходимо сказать о том, что финансово-бюджетный контроль в основном включает различного рода контрольные мероприятия в рамках непосредственно бюджетного процесса, а финансово-хозяйственный выражается в проверках и ревизиях финансово-хозяйственных операций экономических субъектов [5, с. 148].

В числе иных нормативных правовых актов, регламентирующих финансовую деятельность органов внутренних дел, можно также упомянуть Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции). В частности, в Законе о полиции вопросам финансового обеспечения деятельности полиции посвящена глава 9 «Финансовое и материально-техническое обеспечение деятельности полиции», в которой указаны источники финансирования, принадлежность имущества, нормативное обеспечение, условия аренды и предоставления служебных помещений. В п. 1 ст. 47 Закона о полиции установлено: единственным источником финансового обеспечения деятельности полиции являются средства федерального бюджета, что в связи с объемами расходов может привести к затруднению с доведением полного объема выделенных денежных средств до соответствующих распорядителей. Иными словами, определенный объем финансовых обязательств перешел от местного бюджета к федеральному, а в свете дополнительных затрат, вызванных реформой, вероятно возникновение дефицита финансирования, что может негативно ска-

заться на уровне поддержания правопорядка в государстве.

Анализ Закона о полиции показал: в нем отсутствуют положения, касающиеся такого значимого элемента финансовой деятельности, как финансовый контроль. На наш взгляд, это является большим упущением, особенно в свете глобального реформирования органов внутренних дел и перехода на новые стандарты правоохранительной деятельности. Внесение конкретных норм, устанавливающих особенности взаимодействия органов контроля, правовой режим должностных лиц (ревизоров), режим внутреннего контроля, могли бы в значительной мере способствовать более эффективному использованию бюджетных ассигнований.

Обеспечение единства правовых основ организации и деятельности органов внешнего финансового контроля положительно скажется на одной из важнейших функций финансов — контрольной. Решение проблем правового регулирования финансового контроля необходимо для повышения конечной эффективности проводимых контрольных мероприятий в органах внутренних дел.

#### Список литературы

1. Бурцев В.В. Государственный финансовый контроль: методология и организация. — М., 2000.
2. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 44.
3. Горин Е.В. Особенности финансового контроля в системе МВД России. — Домодедово, 2005.
4. Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000.
5. Грачева Е.Ю., Ивлиева М.Ф., Соколова Э.Д. Финансовое право. — М., 2003.
6. Инструкция о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок (утв. приказом МВД России и ФНС России от 30.06.2009 № 495/ММ-7-2-347).
7. Приказ Минфина РФ от 21.12.2012 № 171н «Об утверждении указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов».
8. Слотюк А.А. Финансовый контроль: проблемы и их решения. — М., 2002.
9. Тимофеева И.Ю. Контроль финансово-хозяйственной деятельности органов внутренних дел // Полиция России. 2011. № 4.
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. проф. Стрекозова. — М.: Интерстиль, 2001.
11. Экономический вестник МВД России. 2005. № 1.

## The Legal Basis of Financial and Economic Activity in the Internal Affairs

**Elena O. Bondar,**

Cand. of Law, assoc. prof. of Administrative Law in Moscow University of the Ministry of Interior of Russia  
bondar\_elena@mail.ru

*Examines the legal basis of financial and economic activity of the Interior. As the financial activity in the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation is quite diverse, it determines its complex regulation. The financial and economic activities of the Interior is regulated by both federal laws and departmental regulations.*

**Keywords:** legal framework, financial and economic activity, the bodies of internal affairs, financial control.

### References

1. Burcev V.V. Gosudarstvennyj finansovyj kontrol': metodologija i organizacija. — M., 2000.
2. Bjulleten' normativnyh aktov federal'nyh organov ispolnitel'noj vlasti. 2007. № 44.
3. Gorin E.V. Osobennosti finansovogo kontrolja v sisteme MVD Rossii. — Domodedovo, 2005.
4. Gracheva E.Ju. Problemy pravovogo regulirovanija gosudarstvennogo finansovogo kontrolja. — M., 2000.
5. Gracheva E.Ju., Ivlieva M.F., Sokolova Je.D. Finansovoe pravo. — M., 2003.
6. Instrukcija o porjadke vzaimodejstvija organov vnutrennih del i nalogovyh organov pri organizacii i provedenii vyezdnyh nalogovyh proverok (utv. prikazom MVD Rossii i FNS Rossii ot 30.06.2009 № 495/MM-7-2-347).
7. Prikaz Minfina RF ot 21.12.2012 № 171n «Ob utverzhdenii ukazanij o porjadke primenenija bjudzhetnoj klassifikacii Rossijskoj Federacii na 2013 god i na planovyj period 2014 i 2015 godov».
8. Slotjuk A.A. Finansovyj kontrol': problemy i ih reshenija. — M., 2002.
9. Timofeeva I.Ju. Kontrol' finansovo-hozjajstvennoj dejatel'nosti organov vnutrennih del // Policija Rossii. 2011. № 4.
10. Hropanjuk V.N. Teorija gosudarstva i prava: uceb. dlja vuzov. 2-e izd., pererab. i dop. / pod red. prof. Strekozova. — M.: Interstil', 2001.
11. Jekonomicheskij vestnik MVD Rossii. 2005. № 1.



УДК 347.1

**Правовая сущность категории «охрана»  
в нормах имущественных кодексов  
Российской Федерации как основание возникновения  
охранной деятельности: цивилистический аспект**

**С.А. Шаронов,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
юридического факультета Волжского гуманитарного института (филиала)  
Волгоградского государственного университета,  
Россия, Волгоград  
*Sharonov345@mail.ru*

*Исследуется категория «охрана», содержащаяся в нормах кодифицированных актов, регулирующих различные виды имущественных отношений. Устанавливается правовая сущность анализируемой дефиниции как основания возникновения охранной деятельности в Российской Федерации. В результате исследования формулируются определения терминов «охрана» и «охранная деятельность».*

**Ключевые слова:** правовая сущность, категория «охрана», имущество, охранная деятельность, кодифицированные акты.

**А**ктуальность темы публикации обусловлена тем, что предпринимательский характер охранной деятельности может содействовать разрешению проблемы «восстановления значимости частных интересов» [7] граждан и юридических лиц. Кроме того, в некоторых случаях охранная деятельность влияет и на осуществление публичных функций в области обеспечения безопасности и при реализации отдельных социально-экономических задач [10, с. 7—16].

Вместе с тем предпринимательский характер охранной деятельности обусловлен правовой сущностью категории «охрана», содержащейся как в Конституции РФ 1993 года, так и в кодифицированных правовых актах. Ввиду того, что Конституция РФ не раскрывает правовую природу этой категории, обратимся ко второй группе документов — кодексам. В научной и учебной литературе встречаются различные варианты их классификации. Например, Н.И. Матузов и А.В. Малько в качестве критерия классификации используют предмет правового регулирования, содержание, объем регулирования и др. [6, с. 289]. Однако «восстановление значимости частных интересов» невозможно без реализации имущественных прав граждан, поскольку эти права являются конституционно значимыми ценностями. Именно поэтому мы за основание классификации кодексов принимаем категорию «имущество». Как известно, отношения, связанные с возникновением и осуществлением права собственности и других вещных прав, а также иные имуще-

ственные отношения регулируются гражданским законодательством. При этом его «центральный, стержневой актом» [9, с. 94] является Гражданский кодекс Российской Федерации [1] (далее — ГК РФ). Однако отношения, объектом которых могут выступать отдельные виды имущества, являются предметом регулирования и иных отраслей права. Например, согласно ч. 1 ст. 15 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (далее — ЖК РФ), объектами жилищных отношений являются жилые помещения. Объектами земельных отношений являются земля как природный объект и природный ресурс, земельные участки и их части [4]. Таким образом, имущество может выступать объектом различных отраслей права, а возникающие при этом отношения — регулироваться соответствующими кодифицированными актами. В настоящей публикации такие акты будут называться имущественными кодексами.

Цель публикации — определение правовой сущности категории «охрана» как основания возникновения охранной деятельности. Для ее достижения необходимо решить следующие задачи: 1) провести анализ норм имущественных кодексов и установить значение категории «охрана»; 2) сформулировать определения понятий «охрана» и «охранная деятельность».

Предметом исследования будут выступать нормы кодифицированных актов России, регулирующих отношения, возникающие по поводу водных объектов, жилища, объектов градостроительства, лесов, земли и др. Указанные

виды имущества являются разновидностью объектов гражданских прав и в то же время могут выступать объектами охранной деятельности, представляющей собой разновидность предпринимательства [10, с. 7—16, 37]. В этом проявляется цивилистический аспект методологии проводимого исследования.

Однако прежде чем решать поставленные задачи, проведем небольшой анализ накопленных знаний в изучаемой области.

Среди доктринальных исследований следует отметить работу И.Б. Живихиной. И хотя она посвящена охране и защите права собственности, некоторые положения заслуживают внимания в контексте достижения цели и решения задач публикации. В качестве таковых выступают выводы: 1) о признании «охраны» категорией гражданского права и необходимости изучения ее содержания [3, с. 3]; 2) о понятии «охрана» в широком смысле как о публичной функции государства [3, с. 15]; 3) о значении «охраны» в узком смысле как о деятельности, направленной на восстановление имущественной сферы потерпевших [3, с. 16—17].

Однако несмотря на гражданско-правовую методологию исследования, диссертация И.Б. Живихиной не дает универсального определения категории «охрана» и не устанавливает ее правовую сущность как основания для возникновения и развития охранной деятельности.

Рассмотрим подробнее нормы имущественных кодексов с целью решения поставленных задач.

Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 № 74-ФЗ (далее — ВодК РФ) является одним из немногих кодифицированных актов, в котором категория «охрана» употребляется более чем сто раз. Исследование норм ВодК РФ позволяет провести классификацию случаев использования рассматриваемой категории.

Первый случай основан на нормах раздела «Общие положения». Их анализ свидетельствует о том, что категория «охрана» применяется к отдельным объектам: 1) «водные объекты» (ст. 1—3 и др.); 2) «водные ресурсы гидротехнических сооружений» (ст. 1); 3) нематериальное благо — «жизнь людей», находящихся на водных объектах (ст. 6); 4) «подземные источники питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения» (ст. 36); 5) «лечебно-оздоровительные местности и курорты» (ст. 44); 6) «ледники и снежники» (ст. 58); 7) «подземные водные объекты» (ст. 59).

Категория «охрана» является и основанием для проведения специальных мероприятий — «мероприятий по охране водных объектов», осуществляемых органами государственной и

муниципальной власти в соответствии с их компетенцией (ст. 7.1).

Кроме того, исследуемая категория выступает и квалифицирующим признаком соответствующих правоотношений. Так, согласно ст. 2 нормы, регулирующие отношения по использованию и охране водных объектов, называются «водными отношениями».

Второй случай связан с «договором водопользования» (ст. 20).

Третий случай непосредственно сопряжен с процессом управления охраной водных объектов, в котором можно выделить следующие элементы.

В первом элементе охрана водных объектов выступает в качестве основания для совершения действий (ст. 24): 1) по разработке, утверждению и реализации соответствующих схем; 2) по государственному контролю и надзору. Содержанием второго элемента выступают полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации (ст. 25) и органов местного самоуправления (ст. 27) в сфере охраны водных объектов. Третьим элементом управления охраной водных объектов являются специальные термины и категории: «бассейновые округа» (ст. 28) и «бассейновые советы» (ст. 29), «государственный мониторинг» (ст. 30), «государственный водный реестр» (ст. 31) и др.

Четвертый случай употребления в ВодК РФ категории «охрана» связан с термином «водопользование», т. е. с использованием водных объектов для достижения определенных целей. Например, к таковым относятся питьевое и хозяйственно-бытовое водоснабжение, сброс сточных вод и (или) дренажных вод, производство электрической энергии и др. (ст. 37). Таким образом, категория «охрана» выступает элементом жизнедеятельности и благополучия населения в связи с использованием водных объектов.

Пятый случай непосредственно сопряжен с термином «охрана водных объектов», содержание которого раскрывается в гл. 6 ВодК РФ. В нем категория «охрана» используется для защиты водных объектов: 1) от загрязнения и засорения (статьи 56—59); 2) при «проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации водохозяйственной системы», а также при проведении работ (статьи 60—61); 3) при их использовании в целях производства электрической энергии (ст. 62), а также для защиты воспроизводства лесов, расположенных в водоохраных зонах (ст. 63).

В исследуемом случае категория «охрана» выступает основанием для учреждения специальных территорий — «округов санитарной охраны» (ст. 64), «зон экологического бед-

ствия» и «зон чрезвычайных ситуаций на водных объектах» (ст. 67), а также «особо охраняемых водных объектов» (ст. 66). Кроме того, категория «охрана» используется в названии отдельных глав ВодК РФ. Например, глава 6 называется «Охрана водных объектов».

Категория «охрана» применяется и во всех четырех частях ГК РФ.

В первой части ГК РФ исследуемый термин используется по отношению: 1) к природе и культурным ценностям (статьи 1, 240); 2) к законным интересам граждан и юридических лиц (статьи 13, 177, 187, 209, 292); 3) к результатам интеллектуальной деятельности (статьи 18, 26, 128); 4) к правам попечителей (ст. 33); 5) к нематериальным благам (ст. 152).

Во второй части ГК РФ сфера применения категории «охрана» расширяется, поскольку она конкретизируется и используется в отношении объектов и субъектов гражданских прав. По мнению ученых-цивилистов, ее функция заключается «в создании механизмов, которые предотвращают нарушение прав отдельных субъектов гражданского права, а также закрепления отдельных объектов гражданского оборота, которые подлежат охране» [2, с. 44]. Проведенный анализ норм позволяет детализировать эти категории. Во-первых, это участники гражданских правоотношений: 1) кредиторы продавца и покупателя (ст. 566); 2) кредиторы арендодателя и арендатора (ст. 663); 3) комитент в договоре комиссии (ст. 998). Во-вторых, это виды объектов гражданских прав: 1) окружающая среда при ведении строительных работ (ст. 751); 2) меры как способ действия хранителя (ст. 891); 3) индивидуальный банковский сейф как разновидность имущества (ст. 922); 4) имущество доверителя (ст. 979).

Использование категории «охрана» в третьей части ГК РФ предопределено правовой сущностью регулируемых ею правоотношений — отношений, связанных с наследованием. Так, исследуемый термин применяется: 1) к наследству (статьи 1135, 1172, 1174 и др.); 2) к законным интересам субъектам наследственных отношений (статьи 1167, 1192); 3) к наследуемому имуществу (статьи 1171, 1173 и др.); 4) вещам (ст. 1180).

Наиболее часто (54 раза) категория «охрана» используется в четвертой части ГК РФ. Однако в большинстве своем этот термин применяется к сочетанию «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности». Например, охрана применяется: 1) к авторству и имени автора (ст. 1228); 2) к сложному объекту интеллектуальной деятельности (ст. 1240); 3) к товарному знаку (ст. 1252); 4) к произведениям (ст. 1256); 5) к программам для ЭВМ (ст. 1259) и другим подобным объектам.

Кроме того, категория «охрана» содержится в названиях ряда параграфов и статей ГК РФ.

В Градостроительном кодексе Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ категория «охрана» применяется к объектам, представляющим собой различные виды имущества. Например, охране подлежат: 1) природные ресурсы (ст. 1); 2) специальные зоны (ст. 1); 3) объекты культурного наследия (статьи 1, 4, 24 и др.); 4) источники питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения (ст. 1); 5) окружающая среда (статьи 2, 4, 47 и др.); 6) природные территории (статьи 10, 16, 21 и др.).

В ЖК РФ категория «охрана» применяется только один раз и связана с переустройством и (или) перепланировкой жилого помещения, представляющего собой памятник архитектуры, истории и культуры (ст. 26).

Проведенный анализ норм Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (далее — ЗК РФ) позволяет классифицировать случаи применения категории «охрана» по следующим основаниям.

Первое связано с использованием исследуемого термина в названиях отдельных глав и статей ЗК РФ. Например, глава II называется «Охрана земель», а статьи 12 и 13, соответственно, — «Цели охраны земель» и «Содержание охраны земель». Заметим, что в отличие от других кодексов ЗК РФ частично раскрывает содержание категории «охрана земель», под которой понимаются действия собственников, землевладельцев, землепользователей, арендаторов земельных участков по проведению различных мероприятий, направленных на защиту земель (ст. 13). Второе основание обусловлено применением изучаемой категории к объектам гражданского и земельного права: 1) вещам и иному имуществу (земле, территории, почвам, сельскохозяйственным угодьям — статьи 1, 3, 8, 11, 14, 27, 45, 79, 85, 90 и др.); 2) нематериальным благам — жизни и здоровью человека (статьи 1, 13), интересам граждан и юридических лиц (ст. 61); 3) специальными объектам — Государственной границы Российской Федерации (статьи 27, 93), курортам (ст. 96). В качестве третьего основания выступают субъекты правоотношений — организации государственной охраны (ст. 27).

В Лесном кодексе Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ категория «охрана» выступает в качестве: 1) принципа лесного законодательства (ст. 1); 2) специальных мероприятий (статьи 12, 19); 3) характеристики различных объектов — зон (ст. 21), природных территорий (ст. 23); 4) специальных подразделений — пожарной охраны (ст. 53.1); 5) названия главы — глава 3 «Охрана и защита

лесов»; 6) работ по охране лесов (статьи 53.8, 56, 57, 68).; 7) специальных органов — лесной охраны (ст. 96).

Обоснованность использования категории «охрана» в нормах перечисленных кодексов подтверждается и материалами судебной практики. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа признал, что водоохранная зона (ст. 65 ВодК РФ) является неотъемлемой частью охраняемого объекта и составляет с ним единое целое как природный комплекс, обеспечивая сохранность водного объекта [8]. Это правовое положение объекта охраны исключает осуществление на его территории строительной деятельности. Таким образом, категория «охрана» и ее производные, как элемент нормы ВодК РФ, обеспечивают состояние защищенности указанного объекта от противоправных посягательств.

Резюмируя сказанное о категории «охрана» в нормах исследованных кодексов, можно сделать следующие выводы.

1) Использование дефиниции «охрана» в структуре кодифицированных правовых актов (названиях глав, статей, содержании отдельных норм) позволяет признать ее в качестве правовой категории.

2) Исследуемая категория применяется по отношению ко многим другим правовым категориям.

Во-первых, это законные права и интересы субъектов правоотношений, т. е. содержание правоотношений.

Во-вторых, это объекты правоотношений: 1) вещи и иное имущество (территории,); 2) работы и услуги; 3) нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство); 4) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); 5) совокупность правил (порядок, режим,); 6) сведения (информация, тайна и др.); 7) иные объекты (окружающая среда, природа и др.).

В-третьих, это субъекты правоотношений: 1) граждане; 2) юридические лица — организации и их подразделения (пожарная охрана и др.); 3) государство, публичные образования, общество.

3) Рассмотренные акты, несмотря на многократное применение исследуемой категории, практически не раскрывают ее правовой сущности и не формулируют единого определения.

Представляется, что основанием для формулировки исследуемого понятия может служить универсальная правовая модель — структура правоотношения (субъекты, объекты, содержание).

Применив полученные результаты исследования, можно сформулировать авторское опре-

деление: *охрана — это действия (деятельность) субъектов права (государства, граждан, юридических лиц), направленные на обеспечение состояния защищенности материальных и нематериальных объектов (имущества, жизни, здоровья, поведения людей и др.) от противоправных посягательств.*

Таким образом, правовая сущность охраны, т. е. ее основные правовые свойства, будет заключаться: 1) в обладании лицом статуса субъекта права; 2) в совершении действий (осуществлении деятельности); 3) в достижении цели этих действий (деятельности) — обеспечении состояния защищенности от противоправных посягательств; 4) в наличии материального и (или) нематериального блага (объекта), подлежащего охране; 5) в наличии правовых норм, содержащих перечисленные критерии.

Указанная правовая сущность позволяет раскрыть значение норм имущественных кодексов, содержащих категорию «охрана», и тем самым реализовать их в практике правоотношений.

Вместе с тем трансформация правовой сущности охраны с учетом критериев предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ) позволяет сформулировать определение охранной деятельности. *Представляется, что охранная деятельность — это деятельность коммерческих (охранных) организаций, имеющих соответствующую лицензию и зарегистрированных в этом качестве в установленном законом порядке, по выполнению охранных работ (оказанию охранных услуг), направленная на обеспечение защищенности охраняемых объектов от противоправных посягательств на возмездной договорной основе.*

#### Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 49. Ст. 4552; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 24.11.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

2. Гражданское право России. Общая часть: учеб. / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. — М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 44

3. Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. С. 3.



4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 44. Ст. 4147.

5. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

6. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. — М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2011.

7. Послание Президента России Федеральному Собранию от 12.12.2012 // Российская газета. 2012. № 287.

8. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.04.2013 по делу № А32-37844/2011 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из: СПС «Консультант Плюс».

9. Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. — М.: Статут, 2011.

10. Шаронов С.А. Механизм правового регулирования охранной деятельности в Российской Федерации: моногр. — Волгоград: Волгогр. научн. изд-во, 2013.

## Civil Aspects of Legal Nature of Category “Protection” in Provisions of Pecuniary Codes of The Russian Federation as Grounds of Security Activity

Sergey A. Sharonov,

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of Civil Law and Procedure in the Faculty of Law in the Volga Humanitarian Institute (branch) of Volgograd State University  
Russia, Volgograd  
Sharonov345@mail.ru

*The category “protection” is set in the provisions of codified acts and is applicable to various kinds of property relations. In the article the category is analyzed as grounds of security activity in the Russian Federation and definitions of “security” and “security activity” are made.*

**Keywords:** the legal entity, the category «protection», property, security activity, codified acts.

### References

1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja ot 30.11.1994 № 51-FZ // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 1994. № 32. St. 3301; Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' vtoraja ot 26.01.1996 № 14-FZ // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 1996. № 5. St. 410; Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' tret'ja ot 26.11.2001 № 146-FZ // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2001. № 49. St. 4552; Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' четvertaja ot 24.11.2006 № 230-FZ // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2006. № 52 (ch.1). St. 5496.

2. Grazhdanskoe pravo Rossii. Obshhaja chast': ucheb. / pod obshh. red. A. Ja. Ryzhenkova. — М.: Izdatel'stvo Jurajt, 2011. S. 44.

3. Zhivihina I.B. Grazhdansko-pravovye problemy ohrany i zashhity prava sobstvennosti: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2006. S. 3.

4. Zemel'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 25.10.2001 № 136-FZ // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2002. № 44. St. 4147.

5. Konstitucija Rossijskoj Federacii ot 12.12.1993 // Sобрание zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2009. № 4. St. 445.

6. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. 4-е изд., испр. и доп. — М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2011.

7. Poslanie Prezidenta Rossii Federal'nomu Sobraniju ot 12.12.2012 // Rossijskaja gazeta. 2012. № 287.

8. Postanovlenie FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 25.04.2013 po delu № А32-37844/2011 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz: SPS «Konsul'tant Pljus».

9. Rossijskoe grazhdanskoe pravo: ucheb.: v 2 t. T. 1: Obshhaja chast'. Veshhnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushhestvennye prava / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. — М.: Statut, 2011.

10. Sharonov S.A. Mehanizm pravovogo regulirovanija ohrannoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii: monogr. — Volgograd: Volgogr. nauchn. izd-vo, 2013.

УДК 347.639

## Эволюция статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

**Т.Н. Матюшева,**

доктор юридических наук  
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия  
Россия, Краснодар  
matyushevatn@rambler.ru

*Анализируется эволюция статуса детей-сирот в связи с подписанием 28.12.2012 года Президентом РФ Указа № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и принятием Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации».*

*Ключевые слова:* дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, право на образование, патронатная семья, приемная семья.

**А**ктуализация исследования эволюции статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обусловлена многими фактами. По информации Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка Павла Астахова, на 1 октября 2012 года количество детей-сирот, зарегистрированных в России, превысило 660 тыс. Из них на полном государственном обеспечении находится около 106 тыс. детей, в том числе так называемые социальные сироты. Остальные дети устроены на семейные формы воспитания [4].

В качестве элемента конституционного статуса человека, в том числе детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, Конституция РФ 1993 года выделяет право на образование (ч. 1 ст. 43).

Как изменился статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с подписанием Указа Президента РФ от 28.12.2012 № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и принятием Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан РФ»?

В «Российской газете» приведена информация руководителя Следственного комитета А. Бастрыкина: ««Сиротская» статистика страшна. За прошедшие 5 лет только Следственный комитет расследовал 511 уголовных дел о преступлениях против детей-сирот. Более половины из них (300) — уголовные дела о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности; 59 — о причи-

нении тяжких телесных повреждений и убийстве детей; 23 — о хищениях имущества несовершеннолетних; 3 — о вовлечении в занятие проституцией. Жертвами преступников стали 276 ребят» [3].

Дети в семье имеют больше возможностей получить образование. Это вопрос государственной важности. Он требовал существенных мер по улучшению положения с усыновлением гражданами России российских детей-сирот.

Форму установления попечительства — «приемную семью», или «семейный детский дом» предложил Семейный кодекс Российской Федерации 1995 года как сравнительно новую форму семейного устройства детей-сирот. Причем по результатам изучения адаптации детей в приемной семье выяснилось, что эффективность и интенсивность одних и тех же коррекционных и реабилитационных мероприятий более чем в два раза выше, чем в условиях государственного учреждения. В приемных семьях в системе патронатного воспитания применяются технологии, которые связаны с единым процессом планирования и контроля над попечительством и являются гарантией конституционного права личности на образование.

В 2009 году в России родительских прав были лишены граждане в отношении около 77 тыс. детей, что еще более актуализировало проблему усыновления.

Какова сегодня процедура усыновления детей-сирот российскими гражданами? Выделим общие ее характеристики:

- она является полностью бесплатной;
- гражданин РФ предоставляет органу опеки следующие документы: краткую автобиографию, справку с места работы (с указани-

ем должности и зарплаты), копию лицевого счета и выписку из домовой книги, справку МВД об отсутствии судимости за умышленные преступления против жизни и здоровья, медицинское заключение о состоянии здоровья, копию свидетельства о браке (при наличии). Срок действия документов — один год, медицинского заключения — три месяца;

— акт обследования условий жизни потенциальных усыновителей является обязательным юридическим документом, непосредственно влияющим на принятие решения органом опеки и попечительства;

— органы опеки и попечительства в течение 15 дней должны решить, может ли заявитель стать усыновителем (отрицательное решение доводится до сведения заявителя в течение 5 рабочих дней, ему возвращаются все документы, разъясняется законодательная процедура обжалования решения);

— граждане РФ после постановки на учет в качестве кандидатов в усыновители от органа опеки и попечительства получают информацию о ребенке, который может быть усыновлен, и направление для его посещения;

— когда ребенок выбран, будущие родители подают региональному или федеральному оператору государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, заявление о желании принять ребенка на воспитание (к нему прилагается анкета, документ о жилищных условиях и разрешение со стороны органов опеки). В течение 10 дней заявление должно быть рассмотрено;

— усыновители подают заявление в суд, который принимает окончательное решение. Усыновление производится с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителя органа опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста 14 лет, а в необходимых случаях родителей, других заинтересованных лиц и самого ребенка в возрасте от 10 до 14 лет в закрытом судебном заседании;

— процедура усыновления, как правило, составляет от одного до трех месяцев;

— послесудебное оформление усыновления занимает месяц и заключается в его государственной регистрации в органах ЗАГС.

Тем не менее, до конца 2012 года по-прежнему либо отсутствовали, либо нуждались в совершенствовании механизмы правовой, организационной и психолого-педагогической поддержки граждан РФ, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также семей, воспитывающих приемных детей. Отсутствовал механизм поддержки усыновителей.

Процедуры передачи на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, сложны. Система оказания детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, в случае выявления у них заболеваний медицинской помощи всех видов, включая специализированную, несовершенно, как и контроль за качеством проведения медицинских осмотров, диспансеризации, последующего оказания медицинской помощи таким детям, в том числе усыновленным (удочеренным), принятым под опеку (попечительство), в приемную или патронатную семью. Следовало установить четкий и единообразный порядок медицинского освидетельствования граждан, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предоставить налоговые льготы родителям, усыновившим (удочерившим) ребенка, оставшегося без попечения родителей, в том числе ребенка-инвалида, а также родителям, усыновившим (удочерившим) второго и последующих детей, снизить требования к нормативу площади жилого помещения, сократить перечень документов, представляемых российскими гражданами, и увеличить срок их действия, уменьшить объем отчетности, представляемой опекунами и приемными родителями в органы опеки и попечительства, а также совершенствовать процедуру оказания медицинской помощи детям-сиротам и контроль за ее оказанием.

Отсутствие механизма правовой, организационной и психолого-педагогической поддержки граждан РФ, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также семей, воспитывающих приемных детей, создало негативную ситуацию в данной сфере. С 2008 по 2011 годы, по данным Департамента образования Кировской области, в сиротские учреждения региона из приемных семей возвратили 174 ребенка. Основной причиной данного положения считают недостаточную правовую и психолого-педагогическую подготовленность опекунов, попечителей, родителей к воспитанию приемного ребенка. В 2009 году был открыт Кировский областной центр усыновления, опеки и попечительства. Из прошедших там подготовку 342 кандидатов в замещающие родители ни один не вернул обратно ребенка в сиротское учреждение. Некоторые потенциальные усыновители после осознания в процессе учебы степени ответственности за детей отказались от этого решения, предотвратив трагедию возвращения ребенка [4].

Таким образом, законодатель фокусирует внимание на отдельных категориях обучающихся, требующих специальной правовой поддержки, дополнительной материальной помощи и внимания со стороны государства, что выделяет их среди остальных обучающихся.

Тот факт, что процедура усыновления громоздка и недостаточно эффективна, неоднократно был отмечен и на муниципальном, и на региональном уровнях.

Гораздо проще решались вопросы усыновления детей из России зарубежными усыновителями. В 2004 году на заседании «круглого стола» глава комитета Государственной Думы по делам женщин, семьи и молодежи Е. Лахова отмечала, что количество детей, усыновляемых в России за последние десять лет из-за отсутствия банка данных, информации о детях, которых можно взять на усыновление, других бюрократических препятствий, снизилось вдвое. Иностранное усыновление за этот же период возросло в пять раз. Впервые иностранное усыновление превысило российское еще в 2003 году. Россияне в 2003 году усыновили 7 300 детей, иностранные семьи — 7 500, в основном малолетних, здоровых детей. Нарушения иностранных агентств по усыновлению, которые работают на территории Российской Федерации, многочисленны. Отмечено, что российские органы опеки и попечительства занимают пассивную позицию, а иностранные агентства заняты активным поиском детей. Из 210 иностранных агентств порядка 118 работают нелегально [2].

Факт гибели российских детей за рубежом, как и несправедливость решений, принятых, например, судебными органами США в отношении виновных приемных родителей, требовали принятия органами государственной власти Российской Федерации решений, отражающих существующее положение дел с усыновлением российских детей.

С 1999 по 2011 годы граждане США усыновили 233 934 ребенка, среди которых 45 112 детей из России. По количеству усыновлений детей гражданами США Россия занимала 2-е место в мире. Насилие над детьми растет: в 2011 году зафиксировано 3 720 000 случаев, около 9% из них — со стороны усыновителей [3].

Данным положением, в числе других, была вызвана потребность в принятии Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан РФ» (далее — Закон № 272-ФЗ), призванного стать ответом на американский «Акт Магнитского». Он вступил в силу, согласно его тексту, 01.01.2013 года. С этого же дня приостановлена процедура усыно-

вления несовершеннолетних граждан РФ гражданами США. В соответствии со ст. 4 Закона № 272-ФЗ запрещается:

— передача детей, являющихся гражданами РФ, на усыновление (удочерение) гражданам США;

— осуществление на территории Российской Федерации деятельности органов и организаций в целях подбора и передачи детей, являющихся гражданами РФ, на усыновление (удочерение) гражданам США, желающим усыновить (удочерить) этих детей.

Мы исходим из того, что, по справедливому заключению Н.С. Бондаря, права человека как общесоциальная категория стали международными правами человека [1]. В настоящее время Россия является участником соглашения с США об усыновлении. Данное соглашение имеет приоритет в применении над федеральным законом (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). По вступлении в силу Закона № 272-ФЗ усыновление теоретически могло бы продолжаться еще год — в течение периода времени с момента уведомления о расторжении договора.

В соответствии со ст. 4 Закона № 272-ФЗ, в связи с установлением запрета на передачу детей, являющихся гражданами РФ, на усыновление (удочерение) гражданам США, будет прекращено от имени Российской Федерации действие Соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей от 13.07.2011 года.

В настоящее время возможны два варианта изменения статуса сирот:

— первый — в течение 2013 года смогут выехать из страны лишь те дети, судебное решение об усыновлении которых было принято до 01.01.2013 года;

— второй — дети, решение об усыновлении которых не принято до 01.01.2013 года, разрешения на выезд уже не получают.

Как следует из ч. 2 ст. 4 Закона № 272-ФЗ, в связи с запретом на передачу детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки от имени Российской Федерации прекращается действие Соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей, подписанного в городе Вашингтоне 13 июля 2011 года. Прекращение действия данного соглашения есть не что иное, как начало реализации глобальной стратегии «Россия без сирот».

После подписания Президентом РФ 28.12.2012 года в целях совершенствования государственной политики в сфере защиты



детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, Указа № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее — Указ № 1688), который с 01.01.2013 года вступил в силу, статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, приемных родителей был конкретизирован.

Президент РФ поручил Правительству РФ до 15.02.2013 года принять решения, обеспечивающие создание механизмов правовой, организационной и психолого-педагогической поддержки граждан РФ, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также семей, воспитывающих приемных детей.

Правительству РФ поручено упростить процедуру передачи на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, включая осуществление последующих мер государственной поддержки, предусмотренных:

- снижение требований к нормативу площади жилого помещения при устройстве детей на воспитание в семью. Отметим, что его невозможно снизить, поскольку такого норматива не существует, и заключение о пригодности жилищных условий дается на основании субъективной оценки органов опеки, что является коррупциогенным фактором в данной сфере;

- сокращение перечня представляемых гражданами РФ в государственные органы документов и увеличение срока их действия;

- уменьшение объема отчетности, представляемой опекунами (попечителями) и приемными родителями в органы опеки и попечительства;

- совершенствование оказания детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, в случае выявления у них заболеваний медицинской помощи всех видов, включая специализированную, в том числе высокотехнологичную;

- осуществление контроля за качеством проведения медицинских осмотров, диспансеризации детей;

- установление порядка медицинского освидетельствования граждан, намеревающихся усыновить (удочерить), взять под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Данные меры конкретизируют статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также приемных родителей.

По нашему мнению, проблемы приемным семьям создает не только процедура усыновле-

ния (удочерения), но и отсутствие условий для воспитания детей, поэтому были крайне важны реальные шаги в улучшении положения этих детей.

Полагаем, что не следует изменять норму о 10-летней разнице в возрасте между не состоящим в браке усыновителем и усыновляемым ребенком в сторону уменьшения. Также отметим, что возраст, его разница между субъектами правоотношений по усыновлению (удочерению) должна устанавливаться с единой целью: кто кого будет воспитывать, кормить, одевать-обувать, учить? При этом сорокалетние граждане могут иметь такое состояние здоровья, при котором скорее им нужна помощь, нежели усыновляемому (удочеряемому) ребенку.

В Указе № 1688 содержится требование о предоставлении предложений об увеличении с 01.01.2013 размера компенсационной выплаты, установленной Указом Президента РФ от 26.12.2006 № 1455 «О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами», лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами в возрасте до 18 лет.

В Указе № 1688 Президент РФ рекомендовал Государственной Думе доработать в приоритетном порядке проекты федеральных законов «Об общественном контроле за обеспечением прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства», предусмотрев в том числе уточнение порядка приема ребенка в патронатную семью и форм его воспитания.

Верховному Суду РФ Президент РФ рекомендовал дать судам разъяснения о применении норм законодательства Российской Федерации, регулирующего правоотношения в сфере усыновления (удочерения) детей, по делам об усыновлении (удочерении) детей с учетом вступления в силу с 01.01.2013 года Закона № 272-ФЗ, устанавливающего запрет на усыновление (удочерение) детей, имеющих российское гражданство, гражданами США.

В Указе № 1688 содержится постановление о внесении в перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, установленный Указом Президента РФ от 21.08.2012 № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», изменения в виде дополнения его пунктом 12 следующего содержания:

«12. Доля детей, оставшихся без попечения родителей, — всего, в том числе переданных

неродственникам (в приемные семьи, на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство), охваченных другими формами семейного устройства (семейные детские дома, патронатные семьи), находящихся в государственных (муниципальных) учреждениях всех типов».

Внесение в перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации доли детей, оставшихся без попечения родителей, делает реальной заботу об этих детях. П. Астахов прокомментировал данный пункт так: «Сейчас показатель вернули. Сейчас за это будут бить. И я буду носить служебные записки президенту и говорить: этого руководителя надо к порядку призвать и того тоже» [3].

Отметим, что ранее нами были сформулированы предложения о необходимости дополнительного конституционно-правового регулирования установления и реализации гарантий права на образование детей со специальным социальным статусом. Предложения о включении в перечень дополнительных показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и в методику оценки эффективности их деятельности, разработанную Правительством РФ, в частности, таких, как доля образовательных учреждений, в которых осуществляется инклюзивное обучение лиц с ограниченными возможностями здоровья, наличие учреждений профессионального образования для таких лиц, о внедрении органами власти субъектов Российской Федерации учета результативности деятельности органов местного самоуправления по реализации гарантий конституционного права на образование детьми со специальным социальным статусом, в частности, таких, как количество выбывших по неуважительным причинам из муниципальных образовательных учреждений до получения основного общего образования, переведенных в специальные учебно-воспитательные учреждения для детей и подростков с девиантным поведением; наличие муниципальных учреждений дополнительного образования детей [5, с. 224].

При общей положительной оценке Указа № 1688 отметим, что самая главная проблема — минимизация социального сиротства — им не может быть решена. Указ № 1688 не устанавливает процедуру уменьшения прито-

ка детей в сиротские учреждения, как и процедуру возвращения детей в семьи после пребывания их в сиротских учреждениях, поддержки кровной семьи, профилактики роста количества социальных сирот.

Что должно измениться в получении образования детьми-сиротами и детьми, оставшимися без попечения родителей? Они могут получать помощь приемных родителей, других членов семьи в выполнении домашних заданий, в выявлении пробелов в изучении материала по предметам и последующей ликвидации этих пробелов.

Таким образом, единство правового статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обеспечиваются соответствующим механизмом реализации права на образование. Для успешного получения образования дети прежде всего должны иметь благоприятные условия проживания и гармоничного развития. Этому способствуют приемные семьи, патронат. Их применение является гарантией конституционного права личности на образование. Пребывание детей в патронатных и приемных семьях повышает стремление детей получить образование, их познавательную активность. Указ № 1688 упрощает процедуры передачи на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство, патронат) детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, предоставляет налоговые льготы российским приемным семьям, активизирует деятельность местных чиновников с сиротами, ставит результат их деятельности в зависимость от числа сирот в их регионах.

#### Список литературы

1. Бондарь Н.С. Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 15—30.
2. В России количество детей-сирот увеличилось вдвое: URL: <http://www/society/arc729131/> (дата обращения: 15.11.2004).
3. Война в детском мире // Российская газета. 07.02.2013. № 26.
4. Количество детей-сирот, зарегистрированных в России, превысило 660 тысяч: URL: <http://www.webcon.ru/> (дата обращения: 19.01.2013).
5. Матюшева Т.Н. Конституционное право на образование и гарантии его реализации детьми со специальным социальным статусом в Российской Федерации: моногр. — Краснодар, 2011.

## The Evolution of the Status of Orphan and Parentless Children

**Tatyana N. Matjusheva,**

Doctor in Law,  
assoc. prof. of North Caucasus branch of Russian Academy of Justice  
Russia, Krasnodar  
*matyushevatn@rambler.ru*

*In the article evolution of legal status of orphans in view of Russian Federation Presidential Decree of 28.12.2012 No. 1688 and the Federal Law of 28.12.2012 No. 272 is analyzed.*

**Keywords:** *orphans, children deprived of parental care, the right to education, patronage family, foster family.*

### References

1. *Bondar' N.S.* Konstitucionnoe pravosudie kak faktor modernizacii rossijskoj gosudarstvennosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2005. № 11. S. 15—30.
2. V Rossii kolichestvo detej-sirot uvelichilos' vdvoe: URL: <http://www/society/arc729131/> (data obrashhenija: 15.11.2004).
3. Vojna v detskom mire // Rossijskaja gazeta. 07.02.2013. № 26.
4. Kolichestvo detej-sirot, zaregistrovannyh v Rossii, prevysilo 660 tysjach: URL: <http://www.web-econ.ru/> (data obrashhenija: 19.01.2013).
5. *Matjusheva T.N.* Konstitucionnoe pravo na obrazovanie i garantii ego rea-lizacii det'mi so special'nym social'nym statusom v Rossijskoj Federacii: monogr. — Krasnodar, 2011.

УДК 347.254:342.737

## Обеспечение права граждан России на жилище при признании недействительным решения о предоставлении жилого помещения

**К.К. Плехотко,**

аспирант Сибирского института управления —  
филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации  
Россия, Новосибирск  
*promahoskon@mail.ru*

*Рассматриваются механизмы признания недействительными решений о предоставлении жилого помещения в современной России и в СССР. Особое внимание уделяется вопросу обеспечения права на жилище гражданина в данной процедуре и анализу судебной практики.*

*Ключевые слова:* право на жилище, решение о предоставлении жилого помещения, судебная практика.

В последние годы государством реализуются многочисленные меры, направленные на содействие гражданам России в решении жилищных проблем. Подобная деятельность, безусловно, очень важна для реализации права граждан на жилище. В то же время даже самая активная деятельность государства по обеспечению нуждающихся жильем не является гарантией права на жилище. Для полноценного обеспечения жилищных прав в России необходима разработка и реализация механизмов защиты права человека на жилище при использовании уже имеющегося жилого помещения.

Действующий Жилищный кодекс РФ 2004 года (далее — ЖК РФ) не предусматривает оснований и процедуры признания решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма недействительными. Это не означает, что такое решение не может быть оспорено по мотиву его недействительности, но подобный пробел правового регулирования существенно влияет на субъективное право граждан. Например, Московский областной суд в процессе рассмотрения дела № 33-18961 установил, что должностным лицом при обеспечении граждан жильем были допущены процедурные нарушения, вследствие чего суд принял решение о выселении нанимателей из полученного жилого помещения. В то же время суд не счел необходимым более широко исследовать все обстоятельства дела: установить наличие у лиц иного жилья, возможный уровень жилищных условий и т.д., что без сомнений повлияло на реализацию права выселяемых на жилище.

Ранее действовавшее законодательство предусматривало подобный институт. В соответствии со ст. 48 Жилищного кодекса РСФСР 1983 года (далее — ЖК РСФСР) ордер мог быть признан недействительным при наличии предусмотренных данной статьей оснований. Для признания ордера недействительным необходимо было обратиться в суд в течение трех лет с момента его выдачи.

ЖК РСФСР стремился не только урегулировать условия признания ордера недействительным, но и определить последствия принятия такого решения. Этой цели была посвящена ст. 100 ЖК РСФСР. Также на регулирование данных отношений было направлено Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 26.12.1984 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР». Общая направленность этих актов была такова, что при признании ордера недействительным лицу должно было быть возвращено ранее занимаемое им жилье либо предоставлено иное жилье, если ранее жилого помещения в пользовании не имелось, но вины лица в принятии недействительного акта не было. Для обеспечения полноты и всесторонности судебного разбирательства к рассмотрению дела независимо от первоначальных заявителя и ответчика привлекался орган, обязанный обеспечить выселяемых жилой площадью.

На отсутствие в действующем ЖК РФ подобного механизма было обращено внимание практически сразу после его принятия [1, с. 92]. Данный нормативный пробел призвано восполнить Постановление Пленума Верховно-



го Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума Верховного Суда РФ), согласно п. 23 которого неисполнение предписаний ЖК РФ может являться основанием для обращения в суд с требованием признать решение, ставшее основанием для предоставления жилого помещения, а также заключенный договор социального найма недействительными и выселить жильцов из необоснованно полученного помещения. Постановление закрепляет примерные обстоятельства, которые могут быть основаниями для признания решения и договора социального найма недействительными. Данный перечень практически дословно повторяет ст. 48 ЖК РСФСР. В связи с этим Д.В. Карпунин справедливо отмечает, что аналогия закона широко применялась при принятии Постановления Пленума Верховного Суда РФ [3, с. 61].

Значение аналогии закона как инструмента преодоления пробелов законодательства в судебном разбирательстве велико — она позволяет оперативно урегулировать отношения, предоставить защиту возможным нарушенным правам. В процессе применения аналогии закона суд использует уже имеющиеся механизмы и нормы, не выходя за пределы конституционно определенных полномочий. Важность и даже необходимость применения аналогии закона подчеркивал Конституционный суд РФ в Определении от 16.03.2006 № 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Миронова Юрия Николаевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ определен круг лиц, которые могут обратиться с заявлением о признании решения недействительным: орган, принявший спорное решение, прокурор, любые граждане, организации, органы, считающие, что решение нарушает их права. Установление открытого перечня лиц следует признать оправданным. В подаче иска в суд может быть заинтересовано другое лицо, также обладающее правами на жилое помещение, которое передано на основании оспариваемого решения. В то же время орган, принявший решение, может не иметь такой заинтересованности или даже стремиться оставить решение в силе — если помещение передано, то независимо от того, кто еще претендует на него, обязанность по обеспечению жильем формально выполнена.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ, как и ЖК РСФСР, устанавливает трехгодичный срок для подачи соответствующего

заявления в суд. В обоснование такого срока суд ссылается на общий срок исковой давности, установленный гражданским законодательством. В то же время, как уже было указано, заявитель обращается в суд как за признанием недействительным договора, так и для оспаривания решения публичной власти, на основании которого договор был заключен. Срок обжалования действий государственных и муниципальных органов согласно ч. 1 ст. 256 Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 года составляет 3 месяца со дня, когда лицу стало известно о нарушении его прав.

Определяя срок, в течение которого возможно обращение за защитой права, Верховный Суд РФ разумно увеличивает время обращения. Заявителю может потребоваться время на сбор необходимых доказательств и т.д. перед обращением в суд. Закрепление подобного срока, без сомнения, необходимо, но регулирование общественных отношений является прерогативой законодательной ветви власти. Основным направлением деятельности судебной ветви власти является толкование уже действующих нормативных правовых актов при рассмотрении конкретных дел для защиты прав и свобод. Хотя Конституцией РФ 1993 года Верховному Суду РФ предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики, стоит согласиться с тем, что они «направлены на обеспечение единообразного судебного истолкования и применения законодательных норм» [2, с. 93]. Верховный Суд РФ, пытаясь устранить пробел законодательного регулирования, выходит за пределы его полномочий, установленных в ст. 126 Конституции РФ.

Исследователи отмечают, что Постановление Пленума Верховного Суда РФ при определении последствий признания решения недействительным использует нормы ЖК РСФСР [6, с. 59]. Верховный Суд РФ при определении таких последствий формально ссылается на общие положения о последствиях недействительности сделки — двустороннюю реституцию (п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ 1994 года, далее — ГК РФ). Подобная ситуация вызывает конфликт гражданского законодательства и конституционного права гражданина на жилище, когда недействительность решения возникла не по вине гражданина и у него отсутствовало какое-либо жилище. Гражданское законодательство в таком случае не может быть использовано в силу специфики анализируемых жилищных отношений — недостаточно просто признать договор недействительным и применить последствия недействительности, должна быть удовлетворена жилищная потреб-

ность гражданина, должно быть обеспечено право на жилище. ГК РФ, ЖК РФ и имеющаяся судебная практика не разрешают данную коллизию.

Верховный Суд РФ считает, что если недействительность решения о предоставлении помещения доказана, то недействительным следует считать и договор социального найма. Следствием этого является, как указывает Верховный Суд РФ, выселение лиц, занимающих жилое помещение, в ранее имевшееся в их распоряжении жилье. Если жилое помещение занято, то исходя из конкретных обстоятельств дела, выселяемым может быть предоставлено жилище, аналогичное ранее занимаемому.

Пытаясь внести ясность в регулирование отношений по признанию недействительным решения о предоставлении жилого помещения, Верховный Суд РФ вводит новую категорию, не предусмотренную действующим законодательством, снова выходя за пределы имеющих у него полномочий, что не способствует преодолению пробела закона, на устранение которого направлен п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ. О.В. Макаров обоснованно утверждает, что Верховный Суд РФ употребляет неизвестное российскому жилищному законодательству понятие — «аналогичное жилое помещение» [4, с. 42]. Жилищное законодательство при регулировании процедуры выселения граждан с предоставлением другого жилого помещения устанавливает определенные требования к подобным помещениям (ст. 89 ЖК РФ).

По мнению О.В. Макарова, подобное положение вещей делает почти неисполнимым принятое решение суда [4, с. 42]. Введение судебной практикой новых категорий, не предусмотренных действующим законодательством, создает в данном случае предпосылки для дальнейших споров о том, какое именно жилье должно быть предоставлено, но столь радикальные выводы не совсем оправданы. Для преодоления возможных разногласий, с одной стороны, может быть применена аналогия закона, которая в целом успешно использована в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ (например, ст. 89 ЖК РФ дает представление о том, какое помещение должно быть предоставлено).

С другой стороны, решение о выселении обязательно как для лиц, подлежащих выселению, так и для лица, которое должно предоставить аналогичное жилище. Подобная позиция уже высказана в судебной практике. Например, Томский областной суд в кассационном определении от 08.11.2011 по делу № 33-3450/2011 сделал вывод о том, что выселение без фактического предоставления друго-

го помещения фактически противоречит судебному решению по этому делу, ранее вступившему в законную силу.

Верховный Суд РФ оставляет на усмотрение судов при рассмотрении каждого конкретного дела вопрос о предоставлении жилья выселяемым лицам. При разрешении дела о выселении военнослужащего в связи с признанием недействительным решения о предоставлении жилого помещения в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2011 года было указано на обязательность предоставления другого жилья. Подобное заключение было сделано исходя из требований законодательства о жилищном обеспечении военнослужащих, но такая позиция должна распространяться на все подобные дела. Некоторые суды в соответствии с Конституцией РФ, закрепляющей право граждан на жилище, делают вывод об обязательности определения жилого помещения, в которое должен быть выселен гражданин, как, например, Амурский областной суд в кассационном определении от 29.12.2010 по делу № 33-5605/10.

В настоящее время отсутствует ранее закрепленное в ЖК РСФСР правило об обязательном предоставлении жилья лицу, которое не совершало недобросовестных действий для получения жилого помещения, даже в том случае, если ранее у гражданина были права в отношении другого жилого помещения, не говоря о том случае, когда другого помещения не имелось. Не воспринято также ранее установленное на уровне обобщения судебной практики указание на обязательное привлечение к участию в деле лица, обязанного предоставить жилое помещение.

Еще одним упущением действующего правового регулирования можно назвать отсутствие периода для поиска приемлемого жилого помещения, непосредственного переезда. И если выселение без предоставления какой-либо замены для лица, своими недобросовестными действиями повлиявшего на принятие решения, признанного недействительным, можно признать справедливым, то для полностью добросовестного гражданина складывается прямо противоречащая его конституционному праву на жилище ситуация. Лицо уже не имеет прав в отношении ранее занимаемого помещения и вынуждено сразу после вступления в силу решения суда покинуть полученное жилье без какого-либо обеспечения его права на жилище.

Более того, уполномоченные органы получают возможность влиять на граждан: сознательно нарушив закон при принятии решения, государственный орган обретает рычаг воздействия в виде угрозы выселения в отношении гражданина либо признания решения недей-

ствительными, а также искусственного уменьшения количества лиц в очереди на жилое помещение. Гражданин получает жилье, его снимают с учета нуждающихся в жилых помещениях, публичное образование обращается за признанием своего же решения недействительным и выселяет гражданина, получая назад жилое помещение.

Регулирование столь важных отношений не на законодательном уровне, а с помощью акта, направленного по своей природе на преодоление противоречий и установление единообразия судебной практики, вызывает сомнения в легитимности положений рассматриваемой судебной позиции. Высказывается мнение, что «п. 23 разъяснений вышеуказанного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации противоречит как п. 3 ст. 1, п. 4 ст. 3, п. 14 ч. 1 ст. 12 Жилищного кодекса Российской Федерации, так и п. 8 этих же разъяснений» [5, с. 55]. Общая направленность норм, на которые ссылается Е. Бакирова, в том, что жилищные права могут быть ограничены не иначе как в соответствии с федеральным законом. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ анализируются общие положения российского законодательства — причины признания сделки недействительной, реституция, срок исковой давности и т.д., но, как уже отмечалось, Верховный Суд РФ во многом выходит за пределы своих полномочий. В связи с изложенными обстоятельствами рассматриваемые отношения должны быть урегулированы непосредственно законом.

Внимательное сравнение ранее действовавшего законодательства и п. 23 Постановления Пленума Верховного суда РФ показывает, что в настоящее время последствия признания недействительным решения о предоставлении жилого помещения не урегулированы. Применение аналогии закона было неполным, вследствие чего многие детально урегулированные ранее отношения остались нормативно не закрепленными либо попали под действие права с нарушением положений Конституции РФ. Необходимо констатировать, что имевшиеся в советской системе гарантии реально обеспечивали право граждан на жилище при признании недействительным ордера и выселении и не были восприняты в современной России. В связи с этим право граждан на жилище при выселении по причине признания решения о предоставлении жилого помещения недействительным остается незащищенным.

Необходимость урегулировать данные правоотношения на законодательном уровне вы-

сказывалась еще до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ. Так, Е. Бакирова решала вопрос о последствиях признания решения недействительным аналогично Верховному Суду РФ, одновременно поднимая вопрос о гарантиях прав граждан на жилище: «Формально по новому ЖК РФ, как уже было сказано, наймодатель и не обязан предоставлять в этом случае другое жилое помещение» [1, с. 93].

В ЖК РФ должны быть закреплены основания признания недействительными решения о предоставлении жилого помещения и договора социального найма, заключенного в соответствии с таким решением. Нормами жилищного законодательства необходимо установить круг лиц, имеющих право на обращение в суд, срок обращения за подобным признанием, а также обязательность предоставления органами власти гражданам в случае удовлетворения иска при отсутствии их вины в принятии решения другого жилого помещения в соответствии со ст. 89 ЖК РФ. Целесообразным представляется введение определенного срока для поиска другого жилья, перевозки вещей и т.д., в пределах которого по усмотрению суда должно быть освобождено жилое помещение. На уровне обобщения судебной практики должны быть рассмотрены отдельные случаи, когда иски о признании недействительным решения о предоставлении жилого помещения на основании договора социального найма должны быть удовлетворены, а также возвращена обязательность привлечения к участию в рассмотрении дела органа, обязанного предоставить жилое помещение.

#### Список литературы

1. Бакирова Е. Признание недействительным решения о предоставлении жилого помещения по договору социального найма // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 8. С. 92—94.
2. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М., 2011.
3. Карпунин Д.В. Аналогия закона в жилищных правоотношениях // Жилищное право. 2010. № 10. С. 57—66.
4. Макаров О.В. Размышления над текстом судебного постановления // Семейное и жилищное право. 2011. № 3. С. 39—44.
5. Скобелева И.А. Проблемы ценза оседлости в жилищных правоотношениях // Жилищное право. 2010. № 9. С. 39—73.
6. Шешко Г.Ф. Позиции Постановления Пленума Верховного Суда РФ в части регулирования отношений по жилищному найму // Жилищное право. 2011. № 8. С. 57—65.

## Ensuring the Exercise of Housing Rights of Russian Citizen in Case of Avoidance of Decision Granting Dwelling Premise

**Konstantin K. Plehotko,**

PhD student Student of Siberian Institute of Management —  
Branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration  
Russia, Novosibirsk  
*promahoskon@mail.ru*

*Author analyses the mechanisms invalidate the decision granting dwelling premise in modern Russia and the USSR. Particular attention is paid to ensure housing rights in this procedure and the analyzes of existing court practice.*

*Keywords: housing right, decision granting dwelling premise, judicial practice.*

### References

1. Bakirova E. Priznanie nedejstvitel'nym reshenija o predostavlenii zhilogo pomeshhenija po dogovoru social'nogo najma // Arbitrazhnyj i grazhdanskiy process. 2008. № 8. S. 92—94.
2. Bondar' N.S. Sudebnyj konstitucionalizm v Rossii v svete konstitucionnogo pravosudija. — M., 2011.
3. Karpuhin D.V. Analogija zakona v zhilishhnyh pravootnoshenijah // Zhilishhnoe pravo. 2010. № 10. S. 57—66.
4. Makarov O.V. Razmyshlenija nad tekstom sudebnogo postanovlenija // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2011. № 3. S. 39—44.
5. Skobeleva I.A. Problemy cenza osedlosti v zhilishhnyh pravootnoshenijah // Zhilishhnoe pravo. 2010. № 9. S. 39—73.
6. Sheshko G.F. Pozicii Postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda RF v chasti regulirovaniya odnoshenij po zhilishhnomu najmu // Zhilishhnoe pravo. 2011. № 8. S. 57—65.



УДК 347.453.3

## Расторжение договора коммерческого найма жилого помещения по требованию одной из сторон

**О.В. Кириченко,**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса

Ульяновского государственного педагогического университета им. И.Н. Ульянова

Россия, Ульяновск

okskir@yandex.ru

*Рассматриваются правовые последствия расторжения договора коммерческого найма жилого помещения, выражающиеся в выселении нанимателя и совместно проживающих с ним граждан без предоставления другого жилья. Автор предлагает законодательно указать правовые основания расторжения рассматриваемого договора по требованию каждой из его сторон.*

**Ключевые слова:** договор коммерческого найма жилого помещения, наниматель, наймодатель, расторжение договора по требованию одной из его сторон, выселение из жилого помещения.

Статья 687 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации 1996 года (далее — ГК РФ) предусматривает возможность расторжения договора коммерческого найма по требованию нанимателя с согласия других граждан, постоянно с ним проживающих, в любое время, независимо от истечения срока договора, для чего необходимо письменное предупреждение о расторжении, направленное наймодателю за три месяца.

По инициативе нанимателя договор расторгается в одностороннем порядке без обращения в суд, а перечень оснований, по которым наниматель может потребовать расторжения договора коммерческого найма жилого помещения, законом не ограничен. В данном случае четко прослеживается стремление законодателя защитить интересы нанимателя как более слабой стороны рассматриваемого договора. При этом не стоит забывать о правах и законных интересах наймодателя.

Так, письменное предупреждение необходимо для защиты интересов наймодателя, учитывая то обстоятельство, что трехмесячный срок позволит ему принять решение о дальнейшем использовании жилого помещения, например, найти новых нанимателей. Данное правило актуально прежде всего для долгосрочных договоров коммерческого найма, а также краткосрочных договоров, заключенных на срок свыше трех месяцев. Соответственно, оно не применяется, если срок договора коммерческого найма меньше трех месяцев. В таком случае, на наш взгляд, наниматель должен в письменной форме предупредить наймодателя о своем желании расторгнуть договор в разумный срок (ст. 314 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года (далее — ГК РФ)).

Таким образом, письменное предупреждение наймодателя исключает расторжение договора конклюдентными действиями нанимателя. Однако наниматели часто нарушают данное требование, не только не соблюдая указанный срок, но и выезжая из жилого помещения без (письменного или устного) предупреждения об этом наймодателя.

В законодательстве зарубежных стран предусматривается защита наймодателя в приведенной выше ситуации. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 825 Гражданского кодекса Украины 2003 года, если наниматель освободил жилое помещение без предупреждения, наймодатель имеет право требовать от него плату за пользование жильем за три месяца, если наймодатель докажет, что он не мог заключить договор найма жилья на таких же условиях с другим лицом. Аналогичное правило содержится и в Законе США о Владельце-наймодателе и Съемщике (Residential Landlord-Tenant Act (RCW 59.18)), согласно которому съемщик должен в письменной форме за 20 дней предупредить наймодателя о своем желании расторгнуть досрочно договор найма жилого помещения. Если съемщик выезжает из жилого помещения, надлежаще не уведомив об этом наймодателя, он должен возместить последнему наемную плату за 30 дней начиная с момента, когда владельце-наймодатель узнал, что съемщик покинул жилье.

На наш взгляд, п. 1 ст. 687 ГК РФ также должна предусматривать ответственность нанимателя, не предупредившего в письменной форме наймодателя за три месяца о своем желании расторгнуть договор коммерческого найма в одностороннем порядке. В связи с изложенным полагаем необходимым допол-

нить указанный пункт следующим положением: «Если наниматель не выполнил данное требование, наймодатель вправе потребовать от него внесения платы за жилое помещение за три месяца».

Данное положение позволит защитить интересы наймодателя, дисциплинируя поведение нанимателя в случае одностороннего расторжения последним договора. Оно в полной мере отвечает и коммерческой направленности рассматриваемого договора, так как ненадлежащее поведение нанимателя приведет к тому, что наймодатель, неожиданно поставленный перед фактом расторжения договора нанимателем, не располагает достаточным количеством времени для подыскания новых нанимателей и понесет в связи с этим убытки.

Расторжение договора коммерческого найма по инициативе наймодателя допускается только в судебном порядке за совершение нанимателем либо другими гражданами (проживающими совместно с нанимателем гражданами, поднанимателями, временными жильцами), за действия которых он отвечает, неправомерных действий, исчерпывающий перечень которых дан в п. 2 и 4 ст. 687 ГК РФ. В частности, п. 2 ст. 687 ГК РФ указывает на два таких нарушения:

— невнесение нанимателем платы за жилое помещение в долгосрочном договоре коммерческого найма за шесть месяцев, если при этом договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном — более двух раз по истечении установленного договором срока платежа;

— разрушение или порча жилого помещения (самим нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает). При этом до обращения в суд наймодатель не обязан предупредить нанимателя о необходимости устранения данных нарушений.

В первом случае невнесение нанимателем платы является нарушением, влекущим расторжение договора, если такое нарушение было допущено не за отдельные шесть месяцев, а непрерывно более чем шесть месяцев подряд (п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», далее — Постановление Пленума № 14)).

По данному вопросу необходимо обратиться к Обзору судебной практики Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.07.2000 года «О расторжении договора социального найма жилого помещения в связи с невнесением нанимателем платы за жилье и коммунальные услуги в течение

шести месяцев», а также к Постановлению Пленума № 14. Изучение практики рассмотрения дел данной категории судами показало, что вид договора жилищного найма (коммерческий или социальный) является обстоятельством, имеющим значение для разрешения дела, так как от этого зависит выбор нормы права. Например, к договору социального найма жилого помещения не всегда применимы положения ст. 688 ГК РФ о выселении нанимателя без предоставления другого жилья.

Суды при рассмотрении дел о расторжении договоров как коммерческого, так и социального найма создают условия для исследования причин образовавшейся у нанимателя задолженности по оплате жилого помещения, полагая, что они относятся к обстоятельствам, имеющим юридическое значение в соответствии с п 2 ст. 687 ГК РФ.

Уважительными причинами невнесения платы за жилье и коммунальные услуги суды признают длительные задержки выплаты заработной платы, пенсии, безработицу, тяжелое материальное положение нанимателя и полностью дееспособных членов его семьи в связи с утратой ими работы и невозможностью трудоустройства, несмотря на предпринимаемые ими меры, болезнь нанимателя и (или) членов его семьи, наличие в составе семьи инвалидов, несовершеннолетних детей и др. Установив, что наниматель имеет задолженность непрерывно более чем шесть месяцев подряд по уважительной причине, суды часто отказывают в удовлетворении иска о расторжении договора найма, при этом требования о погашении задолженности удовлетворяются. Вместе с тем суды не ставят на обсуждение вопрос о причинах образования задолженности в случаях, когда ответчики-наниматели длительное время не проживают в жилых помещениях и не оплачивают жилье и коммунальные услуги; надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания по последнему известному месту жительства, но в судебное заседание не являются, о причине неявки в суд не уведомляют, письменные объяснения и доказательства не представляют.

Такая практика судов представляется правильной, поскольку доказывание уважительности причин образования задолженности в силу статей 55, 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года (далее — ГПК РФ) лежит на ответчике-нанимателе. В соответствии с ч. 4 ст. 167 ГПК РФ суд вправе рассмотреть дело в отсутствие ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, если он не сообщил суду об уважительных причинах неявки и не просил рассмотреть дело в его отсутствие.

Согласно п. 2 ст. 687 ГК РФ если в течение определенного судом срока наниматель не устранит допущенных нарушений или не примет всех необходимых мер для их устранения, суд по повторному обращению наймодателя принимает решение о расторжении договора коммерческого найма жилого помещения. Судебная практика показывает, что случаи повторного обращения наймодателя с требованием о расторжении договора найма жилого помещения в связи с невнесением нанимателем необходимых платежей в срок, установленный судом при первичном обращении наймодателя с аналогичным требованием, крайне редки.

Вместе с тем при отсутствии уважительных причин (не считаются уважительными такие причины, как злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, забывчивость, отсутствие работы у трудоспособного гражданина) невнесения нанимателем платы за жилое помещение и коммунальных платежей непрерывно более чем шесть месяцев подряд суды с учетом обстоятельств конкретных дел удовлетворяют иски о выселении.

Таким образом, руководствуясь изложенным, целесообразно по аналогии со ст. 90 Жилищного кодекса Российской Федерации 2004 года (далее — ЖК РФ) предоставить наймодателю право требовать в судебном порядке расторжения договора коммерческого найма в случае невнесения нанимателем платы за жилое помещение без уважительных причин.

Соответственно, суд в каждой конкретной ситуации будет устанавливать, являются ли причины, по которым наниматель не вносит плату за жилое помещение, уважительными. Кроме того, с учетом п. 38 Постановления Пленума № 14 в отношении долгосрочного коммерческого найма необходимо принимать во внимание невнесение нанимателем без уважительных причин платы за жилое помещение *непрерывно более чем шесть месяцев подряд*. Указанные положения предлагаем закрепить в п. 2 ст. 687 ГК РФ.

Во втором случае, указанном в п. 2 ст. 687 ГК РФ, противозаконные действия нанимателя или других граждан, за действия которых он отвечает, влекущие за собой разрушение или порчу жилого помещения, должны быть подтверждены соответствующим актом, в частности, органа государственной жилищной инспекции, или постановлением о применении мер административной ответственности.

Так, в одном из подмосковных сел Воскресенского района из однокомнатной квартиры выселили мать, 56-летнюю П., и ее 36-летнюю дочь. Судом было установлено, что жилое помещение стало рассадником антисанитарии

и очагом пожаров. В актах обследования жилого помещения, исследованных судом, было зафиксировано, что в квартире длительное время не проводился ремонт, сантехническое оборудование пришло в негодность, унитаз был забит фекалиями, естественные потребности справлялись жильцами на пол. В квартире стоял невыносимо сильный запах аммиака, наблюдалось скопление тараканов, мух, пол и балкон были завалены бытовым мусором и отходами человеческой жизнедеятельности. Все требования наймодателя привести квартиру в надлежащее состояние были проигнорированы. Ответчицы нигде не работали, злоупотребляли спиртными напитками, принимали у себя лиц антисоциального поведения [3, с. 79].

Выселение нанимателя и проживающих совместно с ним граждан по данному основанию является крайней мерой воздействия на жильцов, которые злостно нарушают свои обязанности. При этом жилищное законодательство не предусматривает обязательного выселения всех лиц, проживающих в жилом помещении. Если удастся установить конкретных виновных лиц, то в судебном порядке могут быть выселены именно эти лица. Соответственно, остальные проживающие могут быть оставлены в качестве нанимателей жилого помещения. Поэтому суд при рассмотрении вышеуказанного дела проверил виновность обоих лиц — и матери, и дочери.

Кроме того, выселение по рассматриваемому основанию возможно лишь при установлении факта систематичности противоправных виновных действий со стороны нанимателя и граждан, совместно с ним проживающих, которые, несмотря на предупреждение наймодателя о необходимости устранить допущенные нарушения, эти нарушения не устраняют.

Пункт 4 ст. 687 ГК РФ дополнительно указывает на неправомерные действия нанимателя и (или) других граждан, за действия которых он отвечает, также являющиеся основанием для расторжения договора коммерческого найма по требованию наймодателя:

- использование жилого помещения не по назначению;
- систематическое нарушение прав и интересов соседей.

В соответствии с п. 39 Постановления Пленума № 14 под использованием жилого помещения не по назначению понимается использование жилого помещения не для проживания граждан, а для иных целей, например, использование его для офисов, складов, размещения промышленных производств, содержания и разведения животных, т.е. фактическое превращение жилого помещения в нежилое.

Обязанность использовать жилое помещение с учетом соблюдения прав и законных интересов соседей основана на ст. 17 Конституции РФ 1993 года и ст. 10 ГК РФ, запрещающих осуществление субъективных прав в ущерб правам и свободам других лиц.

К систематическому нарушению прав и законных интересов соседей следует отнести неоднократные, повторяющиеся действия нанимателя и граждан, которые проживают совместно с ним в жилом помещении и за которых он несет ответственность, по пользованию жилым помещением без соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении или доме граждан, без соблюдения требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства, правил пользования жилыми помещениями (например, прослушивание музыки, использование телевизора, игра на музыкальных инструментах в ночное время с превышением допустимой громкости, производство ремонтных, строительных работ или иных действий, повлекших нарушение покоя граждан и тишины в ночное время, нарушение правил содержания домашних животных, совершение в отношении соседей хулиганских действий и др.) (Постановление Пленума № 14; ч. 1 ст. 2 Закона г. Москвы от 12.07.2002 года № 42 «О соблюдении покоя граждан и тишины в ночное время в городе Москве»).

Так, нарушением прав и законных интересов соседей является несоблюдение правил содержания животных в жилых помещениях. Многочисленные нормативные правовые акты, принимаемые на региональном уровне, например, Решение Собрании депутатов городского округа «Город Волжск» от 21.05.2009 года № 525 «Об утверждении Правил содержания домашних животных на территории городского округа «Город Волжск», Постановление главы городского округа Отрадный Самарской области от 19.10.2005 года № 1048 «О принятии порядка содержания домашних животных на территории городского округа Отрадный Самарской области», Решение Думы г. Кострома от 15.07.1999 года № 109 «О правилах содержания собак и кошек в г. Кострома», устанавливающие требования к содержанию домашних животных, которые должны соблюдаться в том числе нанимателями и проживающими с ними гражданами. Владельцы домашних животных должны обеспечивать безопасность граждан от физического воздействия домашних животных, спокойствие и тишину в ночное время суток, соблюдать требования пожарной безопасности, санитарно-гигиенические и ветеринарные правила содержания

животных, не допускать загрязнения животными жилых помещений и мест общего пользования в домах. Не разрешается держать животных в местах общего пользования: коридорах, лестничных площадках, чердаках, подвалах, а также на балконах и лоджиях. В жилом помещении разрешается содержать животных только при отсутствии у соседей медицинских противопоказаний (аллергии) [1, с. 4—5]. На наш взгляд, в договоре коммерческого найма сторонам необходимо оговорить условие о возможности содержания животных в жилом помещении.

В соответствии с п. 4 ст. 687 ГК РФ, в отличие от п. 2 данной статьи, наймодатель вправе расторгнуть договор в судебном порядке только при условии, что неправомерные действия продолжаются, несмотря на предупреждение о необходимости устранения нарушений, сделанное наймодателем нанимателю. Но и в этом случае применяются правила, предусмотренные пп. 4 п. 2 ст. 687 ГК РФ.

На наш взгляд, анализ пп. 4 п. 2 и п. 4 ст. 687 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что расторжение договора коммерческого найма и выселение из жилого помещения нанимателя и проживающих с ним граждан, которые систематически нарушают права и законные интересы соседей, возможно лишь в качестве крайней меры. При этом суд должен решить, что лучше: обеспечить потерпевшему соседу нормальную жизнь в жилом помещении и оставить правонарушителей без крыши над головой или все-таки сохранить жилье для нарушителей, но вынудить соседа терпеть неудобства? Практика показывает, что в данном случае суд принимает сторону нанимателя и совместно проживающих с ним граждан.

Таким образом, перечень оснований для расторжения договора по инициативе наймодателя в случаях совершения нанимателем либо другими гражданами (постоянно проживающими совместно с нанимателем; поднанимателями; временными жильцами), за действия которых он отвечает, неправомерных действий, указанных в ст. 687 ГК РФ, является исчерпывающим.

Однако, как уже указывалось, даже при наличии указанных в пунктах 2, 4 ст. 687 ГК РФ нарушений суд может отказать наймодателю в удовлетворении иска, предоставив нанимателю срок (не более года) для устранения нарушений, и удовлетворить требование наймодателя только при повторном его обращении в суд в случае неустранения нанимателем (или непринятия мер по устранению) нарушений. При этом по просьбе нанимателя суд в решении о расторжении договора может отсрочить исполнение решения на срок не более года.



По смыслу приведенной нормы, эта отсрочка дается нанимателю с целью подыскания другого жилья. Данное правило, на наш взгляд, свидетельствует о повышенных гарантиях прав нанимателя и дает возможность суду учесть конкретные обстоятельства дела (например, степень вины нанимателя, его состояние здоровья, материальное положение, наличие в семье инвалидов, престарелых граждан, нуждающихся в постоянном уходе, несовершеннолетних детей и др.). Возможность отсрочки исполнения решения суда о расторжении договора коммерческого найма — это проявление гуманизма законодателя. Отсрочка необходима, например, если договор расторгается в зимнее время, а у нанимателя имеются маленькие дети, а также в других сложных жизненных ситуациях.

В то же время, по мнению некоторых авторов, в частности, Д.В. Карпухина, несовершенство данной нормы заключается в том, что при очевидных негативных действиях (бездействии) нанимателя и лиц, за действия которых он отвечает, наймодатель попадает в зависимость от позиции судебной инстанции, которая может затянуть процедуру расторжения договора коммерческого найма жилого помещения до двух лет. Указанное предписание ущемляет положение наймодателя, так как позволяет нанимателю в течение длительного периода сохранять право проживания в жилом помещении собственника. Кроме того, в соответствии со ст. 12 ГК РФ право на прекращение или изменение договора служит одним из способов защиты нарушенных гражданских прав, положения же п. 2 ст. 687 ГК РФ нарушают предоставленное наймодателю право на защиту [2, с. 50].

В силу п. 2 ст. 683 ГК РФ к договору краткосрочного коммерческого найма положения пп. 4 п. 2 ст. 687 ГК РФ не применяется, если договором не предусмотрено иное.

В заключение отметим, что законность расторжения конкретного договора найма жилого помещения в целях предупреждения возможных правонарушений проверяется судами общей юрисдикции. Суды при этом определяют, в частности, отсутствие уважительных причин в случае невнесения нанимателем платы за жилое помещение и коммунальные услуги, степень вины нанимателя и проживающих с ним граждан при нарушении прав и законных интересов соседей и т.д. Без установления и исследования указанных и иных необходимых фактических обстоятельств суды не постановляют решений, подтверждающих расторжение договора найма жилого помещения. Принятие же судом решения означает, что договор найма расторгнут в

рамках принципа свободы договора и в условиях отсутствия произвола со стороны наймодателя. Таким образом, решение суда выступает одним из правопрекращающих юридических фактов при расторжении договора коммерческого найма жилого помещения в судебном порядке.

Расторжение договора коммерческого найма жилого помещения в судебном порядке по требованию одной из его сторон в большинстве случаев представляет собой санкцию за нарушение договора. Данное положение относится к расторжению договора коммерческого найма по требованию наймодателя, так как наниматель может расторгнуть такой договор в любое время, в том числе по причинам, не связанным с нарушением условий договора наймодателем. Как мера ответственности нанимателя за нарушение договора коммерческого найма жилого помещения расторжение договора может быть осуществлено по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 4 ст. 687 ГК РФ.

К перечисленным в данной статье основаниям, на наш взгляд, необходимо добавить *переустройство, перепланировку и реконструкцию жилого помещения нанимателем без согласия наймодателя* (ст. 678 ГК РФ) и *его отказ в приведении такого помещения в прежнее состояние в установленный срок* (п. 2 ч. 5 ст. 29 ЖК РФ).

Данный случай, на наш взгляд, необходимо классифицировать как существенное нарушение технического состояния жилого помещения, то есть его повреждение (п. 2 ч. 5 ст. 29 ЖК РФ). В соответствии с указанным основанием договор коммерческого найма подлежит расторжению по требованию наймодателя-собственника жилого помещения, на которого возлагаются обязанности по приведению такого жилого помещения в прежнее состояние.

Решение суда о сохранении жилого помещения в переустроенном (перепланированном) состоянии при самовольном переустройстве (перепланировке) может быть вынесено при наличии двух условий в совокупности: не нарушаются права и законные интересы граждан, не создается угроза их жизни и здоровью (ч. 4 ст. 29 ЖК РФ).

Во всех перечисленных случаях расторжение договора найма жилого помещения возможно при наличии условий, при которых наступает гражданско-правовая ответственность: противоправности действий (бездействия), вреда, причинно-следственной связи между противоправным поведением и наступившим вредом, вины правонарушителя. При нарушении прав и интересов соседей вред причиняется не другой стороне договора, а третьим лицам, поэтому им также должно предоставляться право требовать рас-

торжения договора коммерческого найма жилого помещения.

По смыслу п. 39 Постановления Пленума № 14, в случаях использования жилого помещения не по назначению, систематического нарушения прав и законных интересов соседей или бесхозяйственного обращения с жилым помещением, приводящим к его разрушению, выселению без предоставления другого жилого помещения должны подлежать граждане, непосредственно совершающие такие действия (виновные лица). Ранее такое положение содержалось в ст. 98 Жилищного кодекса РСФСР 1983 года.

Договор коммерческого найма жилого помещения также может быть расторгнут по требо-

ванию наймодателя во внесудебном порядке по истечении срока договора и при волеизъявлении об отказе от продления договора в связи с решением не сдавать в течение не менее одного года жилое помещение внаем (ст. 684 ГК РФ).

#### Список литературы

1. Аполлонов А.О., Страунинг Э.Л. О правилах пользования жилым помещением // Жилищное право. 2006. № 5. С. 2—39.
2. Карпухин Д.В., Забелова Л.Б. Коммерческий наем жилого помещения: особенности расторжения договора // Жилищное право. 2010. № 7. С. 45—51.
3. Кузнецова О.В. Практика судебных споров о выселении // Жилищное право. 2009. № 9. С. 55—94.

## Termination of Tenancy Agreement on Demand of Parties to a Contract

**Oksana V. Kirichenko**

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of Civil Law and Procedure  
in Ulyanovsk State Pedagogical University  
Russia, Ulyanovsk  
*okskir@yandex.ru*

*Effects of termination of tenancy agreement consist in eviction of hirer and other citizens are examined. Author offers to point out grounds of such a termination for hirer and lender.*

**Keywords:** contract of commercial hiring of premises, employer, lessor, contract cancellation on request of one of its parties, eviction from premises.

#### References

1. Apollonov A.O., Strauning Je.L. O pravilah pol'zovanija zhilym pomeshheniem // Zhilishhnoe pravo. 2006. № 5. S. 2—39.

2. Karpuhin D.V., Zabelova L.B. Kommercheskij naem zhilogo pomeshhenija: osobennosti rastorzheniya dogovora // Zhilishhnoe pravo. 2010. № 7. S. 45—51.
3. Kuznecova O.V. Praktika sudebnyh sporov o vyselenii // Zhilishhnoe pravo. 2009. № 9. S. 55—94.

УДК 347.77

## Право автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя

**Г.Н. Чернишкина,**

кандидат юридических наук,  
доцент, профессор кафедры гражданского права  
Российской академии правосудия  
Россия, Москва  
gala\_nch@mail.ru

*Рассматривается взаимосвязь права авторства и права автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя. Отмечается, что право автора на имя является проявлением общего гражданского права на имя. В законе право изобретателя на авторское имя не закреплено, но автор изобретения, полезной модели, промышленного образца фактически реализует данное право. Предлагается формулировку права авторства и права автора на имя для всех результатов интеллектуальной деятельности внести в ст. 1228 Гражданского кодекса Российской Федерации.*

*Ключевые слова:* автор изобретения, автор полезной модели, право авторства, право автора на имя, гражданское право.

Результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, (далее — ГК РФ), можно подразделить на результаты, имеющие автора, права которого подлежат правовой охране, и результаты, в отношении которых не установлены личные неимущественные права автора<sup>1</sup>. При этом автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин (физическое лицо), творческим трудом которого создан результат (п. 1 ст. 1228 ГК РФ).

К результатам интеллектуальной деятельности, в отношении которых законом признан автор, и его права подлежат правовой охране, относят: произведения науки, искусства, литературы (ст. 1257), исполнение (ст. 1313 ГК РФ); изобретения, полезные модели, промышленные образцы<sup>2</sup> (ст. 1347 ГК РФ); селекционные достижения (ст. 1418 ГК РФ) и топологии интегральных микросхем (1450 ГК РФ).

Профессор В.А. Дозорцев отмечал, что право авторства присуще только тем результатам творческого труда, где осуществляется охрана объекта, а не защита. Например, применительно к ноу-хау может существовать авторство, но не право авторства [11].

Действительно, фонограммы, передачи вещания, базы данных<sup>3</sup>, обнародованное публикатором и находящееся в общественном доступе произведение, секреты производства (ноу-

хау) являются такими результатами, в отношении которых закон признает только факт их создания творческим трудом (факт авторства), а не права автора.

Однако даже если закон и признает права автора на результат, то согласно п. 2 ст. 1228 ГК РФ автору результата интеллектуальной деятельности может принадлежать не вся совокупность личных неимущественных прав, а только право авторства и только в случаях, предусмотренных законом, — право на имя и иные личные неимущественные права.

Как можно видеть, из всех вышеназванных и охраняемых законом прав право на авторское имя в настоящее время, как и в ранее действовавшем законодательстве, закреплено только за автором произведения (п. 1 ст. 1255 ГК РФ).

Поэтому в общих положениях части четвертой ГК РФ (гл. 69) отсутствует определение права авторства, применимое ко всем результатам, охраняемым этой частью кодекса<sup>4</sup>, и уж тем более определение права на авторское имя. Легальное определение совокупности этих гражданских прав закреплено только применительно к произведению. Так, в ст. 1265 ГК РФ указывается, что право авторства — это право признаваться автором произведения, а право автора на имя — это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем

<sup>1</sup> Средства индивидуализации в статье не рассматриваются, поскольку они призваны индивидуализировать юридическое лицо и производимую им продукцию и в отношении них закон не устанавливает личных неимущественных прав автора.

<sup>2</sup> Далее для краткости будет указываться только изобретение.

<sup>3</sup> В отношении базы данных следует различать составителя базы данных, авторство которого признается и подлежит охране авторским правом (п. 2 ст. 1260 и п. 4 ст. 1296 ГК РФ), и изготовителя базы данных — лицо, организовавшее работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (ст. 1333 ГК РФ), требующую существенных финансовых, материальных, организационных и иных затрат, в отношении которого признаются смежные права, а не право авторства.

<sup>4</sup> В части четвертой ГК РФ вообще отсутствует общий перечень личных неимущественных прав автора.

(псевдонимом) или без указания имени, то есть анонимно.

Почему же закон, признавая право авторства за лицом, творческим трудом создавшим результат, не во всех случаях признает право автора на имя, а только в случаях, предусмотренных законом?

В юридической литературе отмечали, что выделение права авторства как особого субъективного права обусловлено необходимостью индивидуализации результатов творческого труда и признания связи этих результатов с деятельностью конкретных авторов [9, с. 180]. Но и сам гражданин (физическое лицо) индивидуализируется в гражданском обороте таким правовым средством, как имя. Согласно ст. 19 ГК РФ, гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. В случае и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя).

Очевидно, это связано с тем, что изначально правовая охрана объектов авторских прав исходила (и исходит в настоящем, как видно из ГК РФ) из того, что произведения науки, литературы и искусства имеют «более творческий характер», в отличие от объектов патентных прав или других результатов интеллектуальной деятельности. Так, например, профессор Э.П. Гаврилов указывает, что право авторства на изобретение значительно отличается от права авторства на произведение, охраняемого авторским правом [7]. Поэтому в научной литературе уделяли внимание исследованию взаимосвязи права автора на имя с правом авторства в основном в отношении произведений науки, искусства, литературы. Результатом такого исследования явились сложившиеся в научной литературе следующие точки зрения по данному вопросу.

Согласно первой точки зрения, это одно право, состоящее из двух правомочий. М.В. Гордон, В.И. Серебровский указывают, что право на имя вытекает из права авторства, является одним из проявлений последнего, без которого невозможно осуществление права на имя [6, с. 111, 120; 33, с. 284].

К.К. Яичков отрицал существование самостоятельного права на имя и считал, что право на авторское имя является составной частью права авторства [37, с. 174-175].

С.П. Гришаев полагает, что право авторства на имя поглощается правом авторства, и что охрана прав авторства невозможна без охраны имени автора [10, с. 225].

Согласно второй точки зрения право авторства и право на авторское имя — это самостоя-

тельные, но взаимосвязанные права. Как самостоятельное право рассматривал право на имя М.С. Мартынов [19]. Профессор Э.П. Гаврилов полагает, что «право авторства не совпадает с правом на имя» [3, с. 80]. Несовпадение права на авторское имя и права авторства отмечал В.А. Дозорцев, который указывал, что в отличие от права авторства, которое отражает объективный факт и не зависит от обнаружения произведения, право на имя осуществляется в связи с использованием произведения [11, с. 63]. В развитие указанной позиции профессор А.П. Сергеев добавляет, что рассматриваемые права не совпадают по объему и различаются характером тех возможностей, которые в них заключены. Так, право на имя, как и право авторства, возникает из самого факта создания произведения, но в отличие от последнего оно реализуется лишь в случае обнаружения произведения. «Пока произведение не обнаружено, рассматриваемое право существует лишь потенциально, т.к. третьим лицам произведение не доступно и они не могут узнать имя его создателя, в то время как право авторства отражает объективный факт» [31, с. 197].

К выводу о самостоятельности права на авторское имя приходит М.Н. Малейна. Она отмечает, что при нарушении права авторства ставится вопрос о том, что действительным автором данного объекта интеллектуального творчества является другое лицо. Если нарушено право на авторское имя, то возникает вопрос об искажении или неуказании имени автора при использовании его произведения (или другого объекта) [17, с. 230].

По мнению В.О. Калятина, объединять в одно право указанные правомочия все же не совсем верно — следует рассматривать эти права в единстве, учитывая в то же время их самостоятельность [15, с. 61—62]. Л.А. Трахтенгерц, анализируя судебную практику по спору о ненадлежащем использовании имени автора (указание в конце книги, а не на титульном листе), отмечает, что право на имя — самостоятельное авторское правомочие, относящееся к неотчуждаемым личным неимущественным правам [35].

Следует согласиться с точкой зрения, что право на авторское имя и право авторства — самостоятельные и взаимосвязанные права. Лицо, в силу признания законом за ним права авторства, т.е. того факта, что именно это лицо творческим трудом создало результат, указывает свое имя (псевдоним), реализуя свое право на авторское имя, и тем самым идентифицирует произведение со своей личностью.

Согласимся с О.А. Калятиным, что право на имя имеет очень важное значение для реализа-



ции права авторства [15, с. 65]. Существует связь: произведение — имя — личность [15, с. 61]. Иными словами, если мы признаем не только факт создания результата (авторство), но и определяем за создавшим этот результат лицом права (права автора), то идентифицировать результат с личностью автора позволяет имя автора.

Возникает вопрос, как соотносятся общегражданское имя гражданина и его авторское имя при идентификации созданного гражданином результата интеллектуальной деятельности. Возможно, изобретатель, не обладающий правом на авторское имя, использует общегражданское имя в отношении созданного им результата?

Профессор В.А. Дозорцев отмечал, что если сравнивать право авторства с правом на авторское имя, то «шире распространено право на имя. Оно может быть установлено для прав на все результаты интеллектуальной деятельности, в том числе для продюсерских прав. Право на имя могут иметь и юридические лица» [12, с. 47].

Действительно, часть четвертая ГК РФ устанавливает право на имя как самостоятельное право, которое может быть закреплено и за лицом, не обладающим правом авторства. Например, право на указание своего имени или наименования на экземплярах или их упаковке имеют изготовитель фонограммы (подп. 2 п. 1 ст. 1323 ГК РФ), изготовитель базы данных (п. 2 ст. 1333 ГК РФ), публикатор (подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ), которые могут быть юридическими лицами.

Профессор О.А. Городов справедливо считает, что «право на авторское имя является сходным по юридической природе с правом авторства и тесно связано с последним. В то же время право на авторское имя выступает в качестве разновидности более широкого по объему и наиболее существенного из личных неимущественных прав, индивидуализирующей личность, — права на имя» [7, с. 361].

Однако профессор Э.П. Гаврилов полагает, что авторское право на имя не совпадает с общегражданским правом на имя, принадлежащим любому физическому лицу [3, с. 80—81]. И.А. Михайлова также считает, что такие права не всегда совпадают.

Частноправовой институт имени исследовал в своем труде М.М. Агарков. Ученый отмечал, что имя является «средством индивидуализации личности в обществе. Это личное благо, социальное обособление индивидуальности, являющееся основанием, на котором покоится все то, что принято обозначать как моральное достоинство человека» [1, с. 142, 143]. По юридическим свойствам право на имя, как и другие личные права, имеет абсолютный характер,

является неимущественным, неотчуждаемым [1, с. 146, 149, 150]. В содержании права на имя М.М. Агарков различал двоякого рода полномочия: 1) право носить определенное имя и требовать от всех и каждого его признания; 2) право воспрепятствия другим пользоваться тем же именем. «Всякое препятствие со стороны третьего лица свободному ношению имени тем самым является посягательством на индивидуальность управомоченного, отрицанием за ним права быть самим собой» [1, с. 147].

То, что имя является обозначением личности, отличает человека от других и связывает с собою всю совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя, отмечал И.А. Покровский. А это, по его мнению, «предполагает возведение права на имя на степень самостоятельного субъективного гражданского права, и притом права, не приобретаемого тем или другим специальным актом, а связанного с самим бытием человеческой личности, — другими словами, одного из прав самой личности» [22, с. 123-124].

Поэтому вполне закономерно, что лицо, создавшее результат, связывает этот интеллектуальный результат со своей личностью и ее качествами своим именем: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем» (с. 19 ГК РФ). И только «в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя)». В этой части общегражданское имя и право на авторское имя совпадают. Опять-таки «в случаях, предусмотренных законом», согласно п. 1 ст. 1265 ГК РФ, гражданин может дистанцировать созданный им результат от своей личности, сохраняя за собой «право использовать или разрешать использование произведения ... без указания имени, то есть анонимно», иными словами, приобрести гражданские права из факта авторства анонимно. В этой части рассматриваемые права не совпадают, анонимное приобретение и осуществление гражданских прав и обязанностей ст. 9 ГК РФ не допускается. Поэтому полагаем, что право на авторское имя является проявлением общегражданского права на имя в строго указанных законом общественных отношениях, связанных с приобретением и реализацией прав на результат интеллектуальной деятельности. И если закон признает за лицом право авторства на творчески созданный результат, то логично, что лицо наделяется и правом для идентификации этого результата со своей личностью использовать такие средства, которые лицо посчитает необходимыми (свое имя, псевдоним, аноним).

В противном случае не совсем понятно, почему правом на имя наделяются субъекты, не обладающие правом авторства, например,

изготовители фонограмм, а автор изобретения, чье право авторства признано законом, правом на авторское имя не обладает. Оппоненты могут возразить, что указанные субъекты реализуют свое общегражданское право на имя (для физических лиц) или наименование (для юридических лиц).

Различие права авторства на произведение и права авторства на изобретение профессор Э.П. Гаврилов объясняет тем, что «в авторском праве связь автора с произведением всегда сохраняется, даже если у автора нет никаких исключительных прав на произведение. В отличие от этого право авторства на изобретение обычно “отрывается” от использования изобретения. Оно полностью отделимо от исключительного права. Право авторства на изобретение существует “само по себе”; его роль в патентном праве весьма незначительна» [5].

Иными словами, профессор отмечает то обстоятельство, что произведение при его использовании всегда связано с автором и именем автора, чего не наблюдается в отношении изобретения.

Позволим себе не согласиться с таким положением. Да, действительно, большинство изобретений и другие объектов патентных прав обычно используют без указания на них имени автора — лица, непосредственно творческим трудом создавшего этот результат. Но это не значит, что автор объекта патентных прав не имеет права на авторское имя, несмотря на то, что п. 2 ст. 1345 ГК РФ не признает за автором изобретения права на имя. Полагаем, что фактически автор изобретения свое право на авторское имя реализует: а) в патентной документации; б) путем указания в названии изобретения; в) в силу фактических обстоятельств, когда право авторства и соответственно имя автора не «отрывается» от созданного им результата даже в процессе его использования. Примером такой фактической идентификации именем автора продукта, в котором воплощено созданное им техническое решение (при этом еще и не запатентованное), в силу его многолетнего использования, можно назвать ситуацию с автоматом М.Т. Калашникова.

Отметим, что в научной литературе в различные периоды обращали внимание на отсутствие в законодательстве у автора изобретения права на авторское имя. Так, еще профессор Э.П. Гаврилов, исследуя личные неимущественные права изобретателей и рационализаторов, считал целесообразным при совершенствовании действующего на тот момент законодательства прямо указать в нем наличие у автора права на имя и раскрыть его содержание [4, с. 25].

Предложение сформулировать в законодательстве в числе других неимущественных

прав авторов изобретений право на авторское имя высказывал В.Р. Скрипко [34, с. 44]. Его предложение полагала правильным и поддерживала М.Н. Малеина [17, с. 230]. В.И. Еременко, отмечая отсутствие упоминания в законе права автора изобретения на имя, полагает, что указанная норма находится в ст. 1394 ГК РФ, и предлагает дать ее формулировку отдельной статьей в гл. 72 [13].

О.А. Городов отмечает, что действующее патентное законодательство специально не конструирует право на авторское имя, как не конструировало его ранее и изобретательское законодательство, а закрепляет только косвенные указания на осуществление этого права, считая его скорее доктринальным понятием [8].

Аналогичной позиции придерживается Е.П. Габоян, считающая некорректным отсутствие указания на это право в законе. Она полагает, что право на имя является одним из личных неимущественных прав, принадлежащих как автору произведения, так и изобретения, но в ином объеме: автор объекта патентного права не может указать псевдоним [2].

Считаем возможным согласиться с высказанными точками зрения. Право изобретателя на имя основано на ст. 4 Конвенции по охране промышленной собственности 1883 года (с последующими изменениями), которая гласит, что «изобретатель имеет право быть названным в качестве такового в патенте» [16]. Добавим, названным можно быть только через свое имя.

Согласно п. 2 ст. 1375, 1376, 1377 ГК РФ реализация права на авторское имя в патентной документации предусмотрена путем указания имени автора в заявлении о выдаче патента. Автор изобретения вправе отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке на изобретение (абз. 2 п. 1 ст. 1385 ГК РФ) и (или) в публикации сведений о выдаче патента, где указывается имя автора, если автор не отказался быть упомянутым в качестве такового (п. 1 ст. 1394 ГК РФ), — иными словами, остаться анонимным, но только в публикации (перед третьими лицами), поскольку в заявлении о выдаче патента имя автора, который пожелал остаться анонимным, должно быть указано.

Как видим, действующее законодательство позволяет автору объекта патентных прав указывать свое имя или остаться анонимным. Полагаем, право автора объекта патентных прав при использовании своего имени в патентной документации не является использованием права на общегражданское имя, поскольку отличается от его возможностей тем, что публикация патентных документов допускает анонимность автора. Но, в отличие от автора произведения, автор изобретения не имеет

права использовать псевдоним. Полагаем, что указание автором произведения псевдонима и есть проявление права на общегражданское имя.

Следует отметить, что право изобретателя на анонимность при опубликовании заявочных материалов отсутствовало в период охраны изобретения авторским свидетельством (абз.8 п. 44 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21.08.1973 (далее — Положение) [23]) и было закреплено в законе только с введением патентной формы охраны (п. 2 ст. 11 Закона СССР от 31.05.1991 № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» (далее — Закон СССР) [14]).

Однако в юридической литературе отмечалось, что указание автора (авторов) в заявлении о выдаче патента является не правом, а обязанностью заявителя [7, с. 362], — иными словами, не является реализацией автором права на имя. Позволим себе поставить под сомнение корректность данного высказывания.

Согласно п. 1 ст. 1374 ГК РФ заявитель — это лицо, обладающее правом на получение патента. Право получить патент первоначально (п. 1 ст. 1367 ГК РФ) принадлежит автору изобретения и только в силу закона или договора может перейти к правопреемнику (п. 2 и 3 ст. 1357 ГК РФ). Поэтому автор, подавая заявку, выбирает, указывать свое имя или нет. Если предполагать, что указание автора в заявочных материалах — это обязанность заявителя, то получается, что автор служебного изобретения (ст. 1370 ГК РФ) ущемлен в правах и не имеет права на анонимность. Однако ст. 1356 ГК РФ закрепляет неотчуждаемость и непередаваемость права авторства, а п. 2 ст. 1370 ГК РФ — принадлежность работнику (автору) права авторства. Исходя из признания п. 1 ст. 1 ГК РФ равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений и отсутствия в законе прямого запрета для авторов служебного изобретения на анонимность в публикуемой патентной документации следует, что автор служебного изобретения все-таки имеет право выбора по вопросу о том, указывать свое имя или нет. Правом автора указывать или не указывать свое имя в заявочных документах, полагаем, обладает любой автор изобретения, независимо от того, на чье имя испрашивается патент. Полагаем, что вышеназванного недоразумения, скорее всего, не было бы, если бы в п. 2 ст. 1345 ГК РФ в перечне интеллектуальных патентных прав было указано право автора на имя, а в ст. 1356

ГК РФ было бы указано на непередаваемость права авторства и права автора на имя. В данном контексте, полагаем, следует вести речь об обязанности соблюдения заявителем правильности заполнения патентной документации как таковой, а не об обязанности заявителя указать автора (авторов) в заявлении о выдаче патента<sup>1</sup>.

Указание автором своего имени в названии изобретения является еще одним способом реализации права автора на имя. Еще К.Н. Наменгов отмечал, что право на имя тождественно праву автора дать объектам интеллектуального творчества свое имя или специальное название [20, с. 52—54].

В советский период охраны изобретений авторским свидетельством указание автором своего имени в названии изобретения являлось способом реализации права на авторское имя, наряду с указанием имени в документации, однако не допускалась анонимность и тем более использование псевдонима в патентных документах.

В. И. Еременко полагает, что в советский период право автора на имя по своему объему было шире, поскольку в действующем гражданском законодательстве оно сводится по сути к указанию имени автора в патентной документации [13].

По мнению Э.П. Гаврилова, право на имя и право на специальное название изобретения — это совершенно самостоятельные правомочия, которые не следует смешивать. Он не соглашается с рядом ученых [4, с. 25], именующих право на специальное название правом на имя, отмечая, что когда изобретению присваивается имя автора, то оно прежде всего носит характер специального названия. Поэтому, по мнению Э.П. Гаврилова, данное правомочие было бы точнее именовать правом на специальное название [4]<sup>2</sup>.

Уточним, что современное законодательство, как и ранее действовавшее, содержит специальные требования к формулировке названия изобретения, которое должно, как правило, характеризовать его назначение<sup>3</sup>. Поэтому «специальное название» — это дополнительное требование закона поименовать созданный результат, например, аббревиатурой. Более правильно вести речь о праве на название, которое характеризует назначение изобретения и дополнительно может содержать имя автора или специальное название.

Право автора использовать свое имя в названии изобретения в разные периоды то призна-

<sup>1</sup> Правильность оформления документов заявки проверяется в ходе формальной экспертизы (п. 1 ст. 1384 ГК РФ), и, если документы заявки (и не только заявление) не соответствуют установленным требованиям, заявителю предлагается исправить документы, в противном случае заявка признается отозванной (п. 4 ст. 1384 ГК РФ).

<sup>2</sup> Дополнительно отметим, что существует административное право требовать присвоения специального названия и гражданское право на специальное название.

<sup>3</sup> Данное положение относится и к полезной модели, а название промышленных образцов рекомендуется формулировать еще и в терминах Международной классификации промышленных образцов (МПКО) (Локарнское соглашение от 8 октября 1968 года).

валось законодателем, то исключалось, и в настоящий момент законодательством «не рекомендуется».

Советское законодательство признавало только авторство на изобретение, которое удостоверялось авторским свидетельством (п. 26 Положения). Какого-либо права авторства, как закреплено сейчас в ст. 1356 ГК РФ, такое лицо не имело. Как отмечал И.Э. Мамяева, общественное признание авторства лиц отражает признательность со стороны общества за необходимое обществу благо [18, с. 67]. И, как признание со стороны общества, авторство напрямую было связано только с получением автором материальных выплат (вознаграждения, согласно п. 23 и 108 Положения). Личные неимущественные права из факта создания лицом изобретения в Положении не формулировались, а их фактическая реализация была возможна как «других прав, льгот и мер государственного поощрения». Автор имел право присвоить изобретению свое имя или специальное наименование (п. 136 Положения). При этом п. 46 Указаний по составлению заявки на изобретение (далее — ЭЗ-1-74) [36] регламентировал, что имя автора только дополняет название изобретения, указывается в описании и заявлении, но в формулу изобретения оно не вносится, чтобы не влиять на экспертизу заявленного решения. Именем автора можно было дополнить название не любого изобретения, а только пионерского или действующего на ином, более результативном принципе (п. 46 Положения). Иными словами, изобретателю могли и отказать в дополнении названия изобретения его именем.

В течение короткого срока действия Закона СССР в качестве «других прав и льгот» ст. 37 продолжала признавать право автора изобретения присвоить изобретению его имя или специальное название<sup>1</sup>, но в п. 3 ст. 2 за автором изобретения признавалось право авторства, а не только авторство.

Наличие в законодательстве права на присвоение изобретению имени автора в научной литературе объясняли решением ряда задач: 1) это престижная форма поощрения и общественного признания автора; 2) выполняет информативную функцию и является удобным, лаконичным средством обозначения изобретения; 3) служит средством рекламы и элементом идентификации изобретения;

4) закрепляет приоритет в тех или иных областях науки и техники [32, с. 14—15].

Можно согласиться с такой «общественной оценкой изобретения и личности изобретателя», тем более что в области науки и техники широко известны технические решения под именами их создателей, которые превратились в родовые и видовые понятия: дизель (Рудольф Дизель), ватман (Джеймс Ватман), карданный вал (Джероломо Кардано), мартеновская печь (Пьер Мартен), плащ макинтош (Чарльз Макинтош), шрапнель (Генри Шрапнел), сэндвич (Джон Монтегю, 4-й граф Сэндвич) [30] и др.

С принятием Патентного закона РФ от 23.09.1992 № 3517-1 [21] никаких прямых ограничений по данному вопросу установлено не было. Патентный закон РФ и принятые в соответствии с ним Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение 1993 года [25]<sup>2</sup> умалчивали о возможности дополнения названия изобретения именем автора. Принятые позже Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение 1998 года [26] в их первоначальной редакции (п. 3.2.3) позволяли включать в название изобретения специальное наименование или имя собственное, если оно не содержит недопустимых элементов и при этом не происходит нарушений требований к названию изобретения, установленных данными Правилами. Однако Роспатент отменил использование в названии изобретения личного имени, обосновав это необходимостью оформления патентов в соответствии с международным стандартом ВОИС<sup>3</sup>. Приказ Роспатента был оспорен в Верховном Суде РФ [29], который признал его незаконным.

В мотивировочной части решения Верховный Суд РФ указал на сходство по своему существу авторских правоотношений и правоотношений по поводу авторства на изобретение. Право автора изобретения присвоить ему свое имя, прямо не предусмотренное действующим законодательством, не следует рассматривать как запрет закона на присвоение изобретению имени автора. Отсутствие в законе ограничений, связанных с присвоением изобретению имени автора, не может пониматься иначе, как возможность присвоения изобретению названия, в котором указывается имя автора. Ограничение права автора изобретения на присвоение ему своего имени может быть введено

<sup>1</sup> Реализация права на дополнение названия изобретения именем автора была регламентирована в п. 12.3 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение 1991 года [24].

<sup>2</sup> См., например, п. 3.2.3.

<sup>3</sup> П. 1.4 Приказа Роспатента от 08.07.1999 № 133 «О внесении изменений и дополнений в Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение и изменении Приказа от 17 апреля 1998 г. № 82» [28] со ссылкой на международный стандарт Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) № ST.15 «Руководство по составлению названий изобретений в патентных документах».



только законом, а не подзаконным нормативным правовым актом<sup>1</sup>. Иными словами, что не запрещено — то разрешено. Решение Верховный Суд РФ обосновал ссылкой на аналогию<sup>2</sup>, в соответствии с которой автор имеет право на название произведения.

Последующие редакции Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение [27, п. 3.2.3 (10)], а затем и административные регламенты на изобретение, полезную модель, промышленный образец<sup>3</sup>, принятые на основе части четвертой ГК РФ, стали содержать уклончивую формулировку «не рекомендуется использовать личные имена». Следовательно, прямого запрета нет, но имя в названии лучше не использовать.

Таким образом, право на авторское имя позволяет автору идентифицировать созданный результат интеллектуальной деятельности со своей личностью. В отношении изобретения, полезной модели, промышленного образца право на имя может реализовываться автором в патентной документации, в названии созданного результата, а также фактически в силу использования результата, независимо от того, запатентован или не запатентован такой результат. Право на авторское имя является проявлением общегражданского имени гражданина в строго определенных отношениях, а именно идентификацией результата с его личностью в отношениях, связанных с приобретением прав на результат интеллектуальной деятельности и его использованием. Поэтому, если закон устанавливает за автором право авторства, то и право автора на имя должно быть закреплено в законе<sup>4</sup>.

Формулировку дефиниции права авторства и права автора на имя **применительно ко всем результатам**, в отношении которых закон признает право авторства, следует разместить в ст. 1228 ГК РФ гл. 69 части четвертой ГК РФ. В п. 2 ст. 1345 ГК РФ добавить: *автору изобретения, полезной модели, промышленного образца принадлежит также и право автора*

*имя*. Правом автора на имя следует дополнить и ст. 1356 ГК РФ, указав на его неотчуждаемость и непередаваемость при распоряжении исключительным правом.

### Список литературы

1. *Агарков М.М.* Право на имя // Сб. ст. по гражданскому и торговому праву памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. — М.: Статут, 2005.
2. *Габоян Е.П.* О личных неимущественных правах на служебные объекты авторского и патентного права // Право и политика. 2010. № 10. С. 1847—1856.
3. *Гаврилов Э.П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. — М.: Фонд «Правовая культура», 1996.
4. *Гаврилов Э.П.* О личных неимущественных правах изобретателей и рационализаторов // Вопросы изобретательства. 1979. № 3.
5. *Гаврилов Э.П.* Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72 // Хозяйство и право. 2007. № 2. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».
6. *Гордон М.В.* Советское авторское право. — М., 1955.
7. *Городов О.А.* Патентное право: учеб. пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005.
8. *Городов О.А.* Право промышленной собственности: учебник. — М.: Статут, 2011. 942 с.
9. *Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева.* — М.: ТК Велби, 2009. Т. 3.
10. *Гришаев С.П.* Интеллектуальная собственность: учеб. пособие. — М.: Юрист, 2009.
11. *Дозорцев В.А.* Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. — М., 1989.
12. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003.
13. *Еременко В.И.* О личных неимущественных правах авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. 2008. № 6.
14. Закон СССР от 31.05.1991 № 2213-1 «Об изобретениях в СССР» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

<sup>1</sup> В решении Суда указывается, что таким актом является стандарт ВОИС № ST.15, который носит для России лишь рекомендательный характер и официально опубликован и доведен до всеобщего сведения в Российской Федерации не был. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ этот нормативный правовой акт на территории РФ применяться не может.

<sup>2</sup> С действующими на тот момент ст. 479 Гражданского кодекса РСФСР и ч. 3 Закона Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторских и смежных правах».

<sup>3</sup> П. 10.7.3 (9) Административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение: утв. Приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 327 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 21; п. 9.7.3 (3) Административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на полезную модель и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на полезную модель: утв. Приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 326 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 10; п. 9.3.3 (8) Административного регламента исполнения федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленный образец: утв. Приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 325 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 50.

<sup>4</sup> Такой вывод относится ко всем результатам интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлено право авторства.

15. *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): учеб. для вузов. — М., 2000.

16. Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20.03.1883, Стокгольм, 14.07.1967, с изм. от 02.10.1979) // Вестник ВАС РФ. 1996. № 2.

17. *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ Пресс, 2000.

18. *Мамиофа И.Э.* Основы изобретательского права. — Л.: Лениздат, 1976. — С. 67.

19. *Мартынов Б.С.* Права авторства в СССР // Ученые труды ВИЮН. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 9. С. 132—177.

20. *Наменгенов К.И.* Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения. — Алмата: Изд-во Наука Каз. ССР, 1978.

21. Патентный закон РФ от 23.09.1992 № 3517-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

22. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998.

23. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях: утв. постановлением Совета Министров СССР от 21.08.1973 № 584 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях» [в ред. от 09.01.1989] // СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109 (Свод законов СССР. 1990. Т. 2).

24. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение: утв. постановлением Госкомизобретений от 27.06.1991 № 5 (11). — М.: НПО «Поиск», 1991.

25. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение: утв. Роспатентом 20.09.1993 // Российские вести. 1993. 2 декабря. № 234; 9 декабря. № 239.

26. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение: утв. Приказом Роспатента от 17.04.1998 № 82 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 26.

27. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение: утв. Приказом Роспатента от 06.06.2003 № 82 // Бюлле-

тень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 46.

28. Приказ Роспатента от 08.07.1999 № 133 «О внесении изменений и дополнений в Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение и изменении Приказа от 17 апреля 1998 г. № 82» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. № 34—35.

29. Решение Верховного Суда РФ от 26.06.2000 № ГКПИ00-543 «По делу о признании незаконным пункта 1.4 Приказа Российского агентства по патентам и товарным знакам от 8 июля 1999 г. № 133 “О внесении изменений и дополнений в Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение и изменении Приказа от 17 апреля 1998 г. № 82”» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

30. Свободная энциклопедия «Википедия» Список изобретений, названных в честь изобретателя. URL: <http://ru.wikipedia.org>.

31. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Теис, 1996.

32. *Сергеев В.М.* Право на имя и специальное название. — Л.: Лениздат, 1983.

33. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. — М., 1956.

34. *Скрипко В.Р.* Права изобретателей и рационализаторов // Проблемы совершенствования изобретательского права и разработка Закона об изобретательстве в СССР: тез. докл. и сообщений науч.-практ. конф. — М.: ЦНИИПИ, 1980.

35. *Трахтенгерц Л.А.* Споры о защите авторских прав // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. — М.: Юридическая литература, 2005. Вып. 11. С. 57-67.

36. Указание по составлению заявки на изобретение (ЭЗ-1-74): утв. постановлением Государственного комитета Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий от 21.11.1973. — М.: ВНИИПИ, 1984.

37. *Яичков К.К.* Изобретение и его правовая охрана в СССР. — М.: Изд-во АН СССР, 1961.

## The Right of an Author of an Invention, Utility Model, Industrial Pattern to a Name

**Galina N. Chernichkina,**

Cand. in Law, prof. of Dept. of the Civil Law in Russian Academy of Justice  
Russia, Moscow,  
[gala\\_nch@mail.ru](mailto:gala_nch@mail.ru)

*In the article the correlation of right of authorship and right of an author of invention to a name is considered. The author's right to a name is a kind of general civil right to a name. Although such a right is not enshrined in the law the author exercises it in fact. An offer is made to give a definition of right of authorship and the right of author to a name in article 1288 of Civil Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** author of an invention, authorship right, author's right to a name.

## References

1. Agarkov M.M. Pravo na imia // Sb. st. po grazhdanskomu i torgovomu pravu pamiati prof. G.F. Shershenevicha. — M.: Statut, 2005.
2. Gaboian E.P. O lichnykh neimushchestvennykh pravakh na sluzhebnye ob"ekty avtorskogo i patentnogo prava // Pravo i politika. 2010. № 10. S. 1847—1856.
3. Gavrilo E.P. Kommentarii k Zakonu ob avtorskom prave i smezhnykh pravakh. — M.: Fond «Pravo-vaia kul'tura», 1996.
4. Gavrilo E.P. O lichnykh neimushchestvennykh pravakh izobretatelei i ratsionalizatorov // Voprosy izobretatel'stva. 1979. № 3.
5. Gavrilo E. P. Patentnoe pravo v chasti chetvertoi GK RF: kommentarii k glave 72 // Khoziaistvo i pravo. 2007. № 2. Dostup iz SPS «Konsul'tantPlus».
6. Gordon M.V. Sovetskoe avtorskoe pravo. — M., 1955.
7. Gorodov O.A. Patentnoe pravo: ucheb. posobie. — M.: TK Velbi, Prospekt, 2005.
8. Gorodov O.A. Pravo promyshlennoi sobstvennosti: ucheb. posobie. — M.: Statut, 2011. 942 s.
9. Grazhdanskoe pravo: ucheb.: v 3 t. / pod red. A.P. Sergeeva. — M.: TK Velbi, 2009. T. 3.
10. Grishaev S.P. Intellektual'naiia sobstvennost': ucheb. posobie. — M.: Iurist", 2009.
11. Dozortsev V.A. Avtorskie dela v sude: Nauchno-prakticheskii kommentarii. — M., 1989.
12. Dozortsev V.A. Intellektual'nye prava: Poniatie. Sistema. Zada-chi kodifikatsii: sb. st. / Issled. tsentr chastnogo prava. — M.: Statut, 2003.
13. Eremenko V.I. O lichnykh neimushchestvennykh pravakh avtorov izobretanii, poleznykh modelei, promyshlennykh obraztsov v sootvetstvii s chast'iu chetvertoi GK RF // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 2008. № 6.
14. Zakon SSSR ot 31.05.1991 № 2213-1 «Ob izobreteniakh v SSSR» // Vedomosti S"ezd narodnykh deputatov SSSR i Verkhovnogo Soveta SSSR. 1991. № 25. St. 703.
15. Kaliatin V.O. Intellektual'naiia sobstvennost' (Iskliuchitel'nye prava): ucheb. dlia vuzov. — M., 2000.
16. Konventsiia po okhrane promyshlennoi sobstvennosti (Parizh, 20.03.1883, Stokgol'm, 14.07.1967, s izm. ot 02.10.1979) // Vestnik VAS RF. 1996. № 2.
17. Maleina M.N. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: poniatie, osushchestvlenie, zashchita. — M.: MZ Press, 2000.
18. Mamiofa I.E. Osnovy izobretatel'skogo prava. — L.: Lenizdat, 1976. — S.67.
19. Martynov B.S. Prava avtorstva v SSSR // Uchenye trudy VIIuN. — M.: Iurid. izd-vo MIu SSSR, 1947. Vyp. 9. S. 132-177.
20. Namengenov K.I. Absoliutnye i otnositel'nye izobretatel'skie pravootnosheniia. — Alma-Ata: Izd-vo Nauka Kaz. SSR, 1978.
21. Patentnyi zakon RF ot 23.09.1992 № 3517-1 // Vedomosti SND i VS RF. 1992. № 42. St. 2319.
22. Pokrovskii I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. — M.: Statut, 1998.
23. Polozhenie ob otkrytiakh, izobreteniakh i ratsionalizatorskikh predlozheniakh: utv. postanovleniem Soveta Ministrov SSSR ot 21.08.1973 № 584 «Ob utverzhenii Polozheniia ob otkrytiakh, izobreteniakh i ratsionalizatorskikh predlozheniakh» [v red. ot 9 ianvaria 1989 goda] // SP SSSR. 1973. № 19. St. 109 (Svod zakonov SSSR. 1990. T. 2).
24. Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie: utv. postanovleniem Goskomizobretanii ot 27.06.1991 № 5 (11). — M.: NPO «Poisk», 1991.
25. Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie: utv. Rospatentom 20.09.1993 // Rossiiskie vesti. 1993. 2 dekabria. № 234; 9 dekabria. № 239.
26. Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie: utv. Prikazom Rospatenta ot 17.04.1998 № 82 // Biulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti. 1998. № 26.
27. Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie: utv. Prikazom Rospatenta ot 06.06.2003 № 82 // Biulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti. 2003. № 46.
28. Prikaz Rospatenta ot 08.07.1999 № 133 «O vnesenii izmene-nii i dopolnenii v Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie i izmenenii Prikaza ot 17 apreliia 1998 g. № 82» // Biulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti. 1999. № 34—35.
29. Reshenie Verkhovnogo Suda RF ot 26.06.2000 № GKPI00-543 «Po delu o priznanii nezakonnym punkta 1.4 Prikaza Rossiiskogo agentstva po patentam i tovarnym znakam ot 8 iulia 1999 g. N 133 "O vnesenii izmenenii i dopolnenii v Pravila sostavleniia, podachi i rassmotreniia zaiavki na vydachu patenta na izobretenie i izmenenii Prikaza ot 17 apreliia 1998 g. № 82"». Dostup iz SPS «Konsul'tantPlus».
30. Svobodnaia entsiklopediia «Vikipediia» Spisok izobretanii, na-zvannykh v chest' izobretatel'ia. URL: <http://ru.wikipedia.org>.
31. Sergeev A.P. Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii. — M.: Teis, 1996.
32. Sergeev V.M. Pravo na imia i spetsial'noe nazvanie. — L.: Leniz-dat, 1983.
33. Serebrovskii V.I. Voprosy sovetskogo avtorskogo prava. — M., 1956.
34. Skripko V.R. Prava izobretatelei i ratsionalizatorov // Problemy sovershenstvovaniia izobretatel'skogo prava i razrabotka Zakona ob izobretatel'stve v SSSR: tez. dokl. i soobshchenii nauch.-prakt. konf. — M: TsNIIPI, 1980.
35. Trakhtengerts L.A. Spory o zashchite avtorskikh prav // Kommentarii sudebnoi praktiki / pod red. K.B. Iaroshenko. — M.: Iuridicheskaiia literatura, 2005. Vyp. 11. S. 57-67.
36. Ukazanie po sostavleniiu zaiavki na izobretenie (EZ-1-74): utv. postanovleniem Gosudarstvennogo komiteta Soveta Ministrov SSSR po delam izobretanii i otkrytii ot 21.11.1973. — M.: VNIPI, 1984.
37. Iaichkov K.K. Izobretenie i ego pravovaia okhrana v SSSR. — M.: Izd-vo AN SSSR, 1961.



УДК 347.9

## Действие принципа *res judicata* как необходимое условие обеспечения справедливости

Г.А. Вишнеvский,

зам. руководителя Управления по судебной работе ОАО «Евразийский»,  
член Совета директоров ОАО «ПО Водоканал»

Россия, Москва

vishnevskiy\_g@mail.ru

Исследуется принцип *res judicata*, детерминированный необходимостью обеспечения господства права в правоприменительной практике. Автор обращается к правовым позициям Европейского суда по правам человека, анализирует действующее российское процессуальное законодательство, регулирующее пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу, указывает на его недостатки. Автор приходит к выводу о том, что принцип *res judicata* предполагает запрет на пересмотр судебного акта, вступившего в законную силу, по ординарным основаниям; необходимость его пересмотра исключительно при наличии существенных судебных ошибок, повлиявших на исход дела; недопустимость повторного рассмотрения судом однажды разрешенного дела, равно как и недопустимость предъявления субъектами права требований, получивших разрешение в окончательном судебном акте (*ne bis de eadem re sit actio*); обязательность исполнения субъектами права вступившего в законную силу судебного акта.

**Ключевые слова:** *res judicata*, верховенство права, справедливость, правовая определенность, суд, правосудие, решение суда, собственность, пересмотр судебных актов.

Ценностью правосудия как способа обеспечения определенности в правовом статусе участников общественных отношений обусловлены такие свойства его результатов (судебных актов), которыми социально-правовой конфликт разрешен, окончательно определены права и обязанности его участников, — исключительность, неопровержимость и исполнимость. Обеспечение справедливости в отношениях между субъектами права было бы невозможным, а право на судебную защиту — иллюзорным при отсутствии механизмов, обеспечивающих реальную силу решений суда. Действительно, одно лишь вынесение судебного акта, которым установлен факт нарушения прав и свобод определенного лица и возложена обязанность по совершению определенных действий на лицо, допустившее такое нарушение, было бы бессмысленным и неостребованным, если бы исполнение такого акта не было обеспечено принудительной силой публично-властных субъектов. Необходимостью исполнения состоявшегося окончательного судебного акта и обеспечения определенности в правовом статусе субъектов права обусловлена недопустимость необоснованного перераспределения однажды определенных прав и обязанностей участников социально-правового конфликта путем пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, а также его преодоления посредством повторного рассмотрения и разрешения другим судом однажды установленных и получивших надлежащую юридическую квалификацию обстоятельств социально-правового конфликта.

Разрешая социально-правовые конфликты, суд устраняет неопределенность и спорность в возникших между сторонами отношениях. Каждый судебный акт порождает правовые последствия *inter partes*, установленное и предписанное им есть неоспоримая истина для сторон. Именно такой подход к результатам правосудия можно обнаружить в памятниках древнеримского права: *Res iudicata pro veritate accipitur (habetur)* (Судебное решение принимается за истину) [3, титул 17, фрагмент 207]. При этом под судебным решением древнеримские юристы понимали акт, которым спор разрешен по существу: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit*. (Делом, по которому вынесено судебное решение, называется то, в котором высказывание судьи положило конец спору, что достигается посредством или присуждения, или оправдания) [2, титул 1, фрагмент 1].

Истоки *res iudicata* покоятся в древнеримском судопроизводстве, история которого определяется тремя периодами: 1) *legis actiones* (легисакционный процесс), 2) *actiones per formulas* (формулярный процесс), 3) экстраординарный процесс (см. об истории римского права подробнее в: [7, с. 114]). Легисакционный и формулярный процессы характеризовались тем, что решение, которым спор между сторонами разрешен по существу, по общему правилу обжалованию не подлежало — оно вступало в законную силу, принималось за истину и подлежало исполнению [6, с. 49].



Вынесением *sententia iudicis* производство по делу завершалось, участники спора обязаны были исполнять предписания итогового судебного акта, даже если оно было порочно с точки зрения справедливости, ибо такое решение есть для сторон неопровержимая истина [7, с. 136]. Именно в этом смысле употреблялось правило *res iudicata* в древнейших формах римского судопроизводства. Состоявшимся решением, которым спор разрешен окончательно, было обусловлено возникновение у истца права на новый иск об исполнении решения суда — *actio iudicati*, который мог быть подан лишь по истечении 30 дней со дня вынесения решения. *Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito* (Пусть будут 30 льготных дней после признания долга или после постановления судебного решения. (По истечении указанного срока) пусть (истец) наложит руку (на должника). Пусть ведет его на судоговорение) [4, табл. III, фр. 1-2]. Правилом, сформулированным римскими юристами-классиками и обеспечивающим *res iudicata*, являлось *ne bis de eadem re sit actio* — «не быть дважды иска по одному и тому же делу».

В экстраординарном процессе появляется возможность апелляционного обжалования вынесенного по делу судебного акта. Решение становилось обязательным и подлежащим исполнению только после истечения срока на подачу апелляционной жалобы. Истечением этого срока определялся момент вступления в законную силу решения суда и приобретения им свойства *res iudicata*. В случае принесения апелляционной жалобы решение вышестоящей инстанции вступало в силу немедленно<sup>1</sup>.

Изложенное свидетельствует о том, что понимание сущности принципа *res iudicata* в современной юриспруденции восходит к римскому праву, заложившему основы исключительности, неопровержимости и исполнимости судебного решения.

Обеспечение принципа *res iudicata*, предполагающего исключительность, неопровержимость и исполнимость судебных решений, не является самоцелью. Смыслообразующим основанием существования любого правового института является его ценность для отдельно взятого человека — это должно составлять основу юридической аксиологии. Человек, его права и свободы есть мера и критерий необходимости охраны тех или иных институтов.

Суд, восстанавливая нарушенное право лица, обратившегося за судебной защитой, признает его право на определенные материальные блага. Вступивший в законную силу судебный акт, которым определенному лицу присуждены материальные блага, должен быть защищен от любых угроз его отмены или изменения, ибо угроза отмены судебного акта, вступившего в законную силу, есть угроза лишения собственности, подрыв определенности в правовом статусе участников общественных отношений, недопустимое вмешательство публичной власти в частноправовые отношения. Равным образом, отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд констатирует отсутствие права человека на какие-либо материальные блага, тем самым защищается неприкосновенность собственности лица, против которого вчинен иск. Обеспечение *res iudicata* есть защита неприкосновенности собственности, признанной за определенным лицом судебным актом, защита определенности в правах и обязанностях участников социально-правовых отношений.

Верховенство права аксиоматически характеризуется реальным действием принципа ненападения (или запрета агрессивного насилия). «Никто не может угрожать применением или совершать насилие (агрессию) в отношении другого человека и его имущества. Насилие может быть использовано только по отношению к человеку, который совершает такое насилие; то есть только с целью самозащиты

<sup>1</sup> Апелляция рассматривалась древнеримскими юристами как способ исправления судебных ошибок, несправедливости судебного решения. *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorgat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.* (Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей, хотя иногда изменяет в худшую сторону правильные решения — ведь не всегда лучше решает тот, кто принимает решение последним.) При этом анализ памятников римского права позволяет заключить, что решение в порядке апелляции не могло быть отменено по одним лишь формальным соображениям, отмена решения должна была быть обусловлена нарушением прав тяжущихся, в том числе права на справедливую процедуру разрешения спора. Об этом может свидетельствовать следующее: *Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. Sed si praetor aut per ignorantiam vel socordiam evocare eos perseveraverit hique sponte venerint: si quidem sententiam dixerit praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui eos evocaverit: sin vero, cum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere sententiam nullius esse momenti (neque enim praetoris factum iuri derogare oportet): et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.* (В предложении божественного Марка сенату выражено, что никто не должен принуждать своего противника явиться в суд во время жатвы или сбора винограда, так как занятые сельскими работами не могут быть принуждены явиться в суд. Но если претор или по неведению, или по небрежности распорядился об их вызове, и они добровольно явились, и если он вынесет решение в их присутствии и с их согласия, то решение остается в силе, хотя он и неправильно поступил, вызвав их. Если же в их отсутствие он, несмотря на это, вынесет решение, то логично сказать, что решение ничтожно, ибо действие претора не должно подменять права, и посредством апелляции решение отменяется.) [1, титул 12, фрагмент 1].

против агрессивного насилия других. Короче говоря, никакое насилие не может быть применено против не совершающих агрессии. Вот основные правила, из которых можно вывести корпус либертарианской теории» [8]. Принцип ненападения предполагает неприкосновенность собственности, запрет на совершение любыми субъектами, в том числе публично-властными органами, действий, направленных на необоснованное лишение человека того, что ему принадлежит по праву, в том числе в связи с признанием его права на определенное имущество решением суда, вступившим в законную силу. Отмена государством в целях обеспечения пресловутой «единой законности» окончательного судебного акта, присудившего человеку определенное имущество, есть акт агрессивного насилия, вторжение в частную собственность, свидетельство воплощения идеи о том, что «институт частной собственности является всего лишь легко отменяемой привилегией, милостиво пожалованной всемогущим сувереном жалким индивидам» [5, с. 676]. Государство, допуская отмену вступивших в законную силу судебных актов, при отсутствии исключительных и фундаментальных судебных ошибок, само выступает в роли грабителя, использующего для подавления свободы человека, неотъемлемой составляющей которой является гарантия неприкосновенности собственности, властные полномочия, порождая войну, в которой гражданин, как не имеющий достаточных властных ресурсов, оказывается в заведомо проигрышном положении. Равным образом, исключая отмену вступившего в законную силу судебного акта, которым в результате несправедливого разрешения спора о праве человек лишен своего имущества, государство выступает в роли грабителя-перераспределителя. Именно поэтому в целях недопущения подрыва справедливости, права на частную собственность и свободу в целом государство обязано обеспечивать исполнение справедливых судебных решений и отмену несправедливых. Последнее означает, что в системе действующего правового регулирования основания для отмены судебных актов, вступивших в законную силу, должны применяться таким образом, чтобы было обеспечено воплощение справедливости в социально-правовых коммуникациях, т.е. отмене должны подвергаться только такие судебные акты, вступившие в законную силу и ставшие

обязательными к исполнению, которые явились следствием грубого нарушения прав и свобод человека и в конечном итоге несправедливого распределения прав и обязанностей, в том числе посредством разрешения спора о праве в ненадлежащей процедуре, свидетельствующей о ничтожности правосудия. Этим достигается высшая ценность прав человека, их непосредственное действие (верховенство права). Необходимость обеспечения непосредственного действия прав человека, признанных судебным актом, вступившим в законную силу, обусловлена обязанностью государства создать механизмы, препятствующие подрыву принципа *res judicata*.

Соблюдение принципа *res judicata* признается Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ) необходимым условием обеспечения верховенства права. Российское процессуальное законодательство неоднократно становилось предметом критики ЕСПЧ в связи с несоответствием ряда его положений, касающихся отмены вступивших в законную силу судебных актов, принципу правовой определенности, предполагающему неукоснительное соблюдение правила *res judicata*.

Первым делом, в котором ЕСПЧ анализировал процедуру отмены в Российской Федерации судебных актов, вступивших в законную силу, стало дело «Рябых против Российской Федерации» (Постановление от 24.07.2003, жалоба № 52854/99). Дело заявительницы Рябых А.В. рассматривалось российскими судами на протяжении пяти лет. В данном деле ЕСПЧ признал нарушение Российской Федерацией пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указав на недопустимость отмены вступившего в законную силу судебного акта в связи с несогласием суда надзорной инстанции с толкованием норм права нижестоящими судами, тем более по заявлению государственного должностного лица, не являвшегося стороной по делу.

ЕСПЧ в ряде своих решений изложил следующие правовые позиции применительно к принципу *res judicata*: (1) право стороны в судебном процессе на правосудие будет в равной степени иллюзорным, если правовая система договаривающегося государства позволяет отменить вступившее в силу и обязательное для исполнения решение суда более высоким судом по протесту, сделанному должностным лицом<sup>1</sup>; (2) пересмотр вступившего в законную

<sup>1</sup> См.: Постановления ЕСПЧ от 28.10.1999 по делу «Брумэреску (Brumarescu) против Румынии», от 24.07.2003 по делу «Рябых против Российской Федерации», от 05.04.2005 по делу «Волкова против Российской Федерации», от 27.04.2006 по делу «Засурцев против Российской Федерации», от 21.07.2005 по делу «Росэлтранс против Российской Федерации», от 21.09.2006 по делу «Борщевский против Российской Федерации», от 02.11.2006 по делу «Нелюбин против Российской Федерации», от 28.09.2006 по делу «Присяжникова и Долгополов против Российской Федерации»), от 27.07.2002 по делу «Совтрансавто-Холдинг против Украины».

силу судебного акта по ординарным основаниям не согласуется с принципом правовой определенности. Пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования, в то время как лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра. Отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера<sup>1</sup>; (3) право на суд было бы иллюзорным, если бы правовая система государства — участника Европейской конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось бы не действующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам. Исполнение судебного решения, принятого любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции<sup>2</sup>.

Комитет министров Совета Европы в своей Промежуточной Резолюции от 08.02.2006 ResDH (2006) «Относительно нарушения принципа правовой определенности в результате пересмотра судебных решений в порядке надзора в ходе судебных разбирательств по гражданским делам в Российской Федерации — общие меры и неразрешенные вопросы» обратил внимание на следующее: (1) на региональном уровне часто один и тот же суд действует последовательно как кассационная и надзорная инстанция по одному и тому же делу. Вышестоящий суд должен исправлять все выявленные недостатки в постановлениях судов низшей инстанции в одном единственном слушании дела таким образом, чтобы последующее обращение за помощью к «процедуре пересмотра судебного постановления в порядке надзора» являлось действительно исключительной мерой, если уж без этого нельзя обойтись; (2) окончательное и обязательное для исполнения судебное постановление допустимо пересмотреть только при наличии исключительных обстоятельств, в то время как на деле использованием действующей процедуры пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений может быть отменено любое судебное постановление на основании неопределенного круга нарушений материального или процессуального права; (3) в эффективной судебной системе ошибки и недостатки в судебных постановле-

ниях нужно исправлять прежде всего использованием процедуры обычного апелляционного обжалования и/или рассмотрения дела в кассационной инстанции, после чего судебное постановление должно становиться окончательным и обязательным для исполнения, что позволит, таким образом, избежать последующего риска нарушения права сторон быть уверенными в окончательности судебного постановления, вынесенного по их делу.

Комитет министров Совета Европы призвал российские власти в приоритетном порядке провести реформу гражданского процесса с целью обеспечения полного соблюдения принципа правовой определенности, установленно-го Конвенцией, в свете прецедентного права ЕСПЧ.

Анализ действующего российского процессуального законодательства и практики его применения позволяет прийти к выводу о том, что российскими властями не созданы надлежащие условия, способствующие соблюдению принципа *res judicata*, что выражается в (1) *многоступенчатости судебных инстанций, наделенных правом пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу*, а также (2) *возможности отмены окончательных судебных актов по ординарным основаниям*.

В системе действующего российского гражданского процессуального законодательства предусмотрены одна апелляционная, две кассационные и одна надзорная инстанции. Основное бремя пересмотра судебных актов возлагается на апелляционную инстанцию, которая посредством повторного рассмотрения дела по существу по правилам производства в суде первой инстанции проверяет законность и обоснованность состоявшегося по делу решения суда первой инстанции. Именно судом апелляционной инстанции, наделенным правом на отмену или коррекцию судебных актов по ординарным основаниям, должны исправляться пороки судебного акта, связанные с неправильным разрешением судом первой инстанции вопросов факта и (или) нарушением норм права (материального и процессуального).

После вступления в законную силу судебный акт приобретает свойство неопровержимости. Это означает, что отмена судебного акта по ординарным основаниям недопустима, перераспределение прав и обязанностей участников социально-правовых отношений, однажды определенных судебным актом, полу-

<sup>1</sup> См.: Постановления ЕСПЧ от 28.10.1999 по делу «Брумэреску против Румынии», от 24.07.2003 по делу «Рябых против Российской Федерации», от 18.11.2004 по делу «Праведная против России», от 18.01.2007 по делу «Булгакова против России», от 24.05.2007 по делу «Радчиков против России», от 23.07.2009 по делу «Сутяжник против России».

<sup>2</sup> См.: Постановления ЕСПЧ от 07.05.2002 по делу «Бурдов против России», от 19.03.1997 по делу «Хорнсби против Греции», от 06.10.2005 по делу «Андросов против Российской Федерации».

чившим статус *res judicata*, не согласуется с принципом правовой определенности. Процедуры пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, должны рассматриваться исключительно как дополнительная гарантия защиты от неправосудных решений: отмена вступившего в законную силу судебного акта может иметь место лишь в том случае, если допущенные в ходе рассмотрения дела ошибки свидетельствуют о том, что правосудие не состоялось, дело было разрешено вопреки требованиям справедливости (имеется в виду как неправильное распределение прав и обязанностей участников социально-правового конфликта, так и лишение или ограничение права сторон на справедливую процедуру разрешения спора). Именно поэтому в системе действующего процессуального права должна исключаться угроза отмены окончательного судебного акта, чему никак не способствует многоступенчатость судебных инстанций, пересматривающих вступившие в законную силу судебные акты. Наличие в системе судов общей юрисдикции двух кассационных инстанций и одной надзорной инстанции, а в совокупности трех инстанций, выполняющих (или во всяком случае должных выполнять) одну и ту же процессуальную функцию, представляется институциональным излишеством. Само по себе наличие множества судебных инстанций, наделенных правом отменять судебные акты, вступившие в законную силу, не согласуется с принципом правовой определенности, ибо наличие возможности неоднократной отмены окончательных судебных актов препятствует формированию определенности в отношениях субъектов права, реализации участниками социально-правовых отношений своих прав, признанных этими актами, создает угрозу лишения материальных благ, присужденных судебными актами. Этим объясняется необходимость внесения изменений в систему действующего правового регулирования (Федеральный конституционный закон «О судебной системе», Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, далее — ГПК РФ) в целях упразднения действующих в верховных судах республик и приравненных к ним судах, а также в Верховном Суде Российской Федерации кассационных инстанций. Многоступенчатость судебных инстанций в гражданском процессе была критически оценена ЕСПЧ<sup>1</sup>.

*По нашему мнению, система судебных инстанций в гражданском процессе должна выглядеть следующим образом:*

- 1) первая инстанция;
- 2) вторая (апелляционная) инстанция, на которую возложено основное бремя исправления судебных ошибок;
- 3) третья (надзорная) инстанция (Президиум Верховного Суда Российской Федерации).

Основания для отмены или изменения судебных актов, вступивших в законную силу, должны быть сообразованы с требованием *res judicata*, при этом имеется в виду запрет на дублирование оснований для отмены судебных актов, вступивших в законную силу, с теми, что установлены для их пересмотра в ординарном — апелляционном — порядке, недопустимость переоценки судом третьей инстанции установленных судами нижестоящих инстанций обстоятельств дела, запрет на отмену окончательных судебных актов лишь в силу несогласия суда третьей инстанции с подходами к толкованию норм действующего законодательства нижестоящими судами.

Нормы ГПК РФ, регулировавшие производство в суде надзорной инстанции и сохранившиеся в системе действующего правового регулирования в несколько измененном виде, были предметом анализа Конституционного Суда Российской Федерации, который в Постановлении от 05.02.2007 № 2-П, сославшись на свои правовые позиции, изложенные в Постановлениях от 11 мая 2005 года № 5-П и от 17 ноября 2005 года № 11-П, указал, что пересмотр в порядке надзора судебных актов, вступивших в законную силу, возможен лишь как дополнительная гарантия законности таких актов и предполагает установление особых оснований и процедур производства в данной стадии процесса, соответствующих ее правовой природе и предназначению. Акт суда, который уже вступил в законную силу, может быть изменен или отменен в порядке надзора лишь в исключительных случаях, когда в результате ошибки, допущенной в ходе предыдущего разбирательства и предопределившей исход дела, существенно нарушены права и законные интересы, защищаемые в судебном порядке, которые не могут быть восстановлены без устранения или изменения ошибочного судебного акта.

Конституционный Суд Российской Федерации в приведенном Постановлении пришел к выводу о несоответствии принципу правовой

<sup>1</sup> См.: Постановления ЕСПЧ от 06.05.2004 по делу «Денисов против Российской Федерации» (Denisov v. Russia), жалоба № 33408/03; от 03.05.2007 по делу «Собелин и другие против Российской Федерации» (Sobelin and Others v. Russia), жалобы № 30672/03, 30673/03, 30678/03, 30682/03, 30692/03, 30707/03, 30713/03, 30734/03, 30736/03, 30779/03, 32080/03 и 34952/03.



определенности ряда отличительных свойств надзорного производства в российском гражданском процессе, имея в виду многоступенчатость надзорных инстанций (их до вступления в силу Федерального закона от 09.12.2010 № 353-ФЗ было три — президиум суда уровня субъекта Российской Федерации, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации (Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации), Президиум Верховного Суда Российской Федерации), длительные сроки производства в суде надзорной инстанции. Однако Конституционный Суд Российской Федерации, выявив конституционно-правовой смысл оспоренных заявителями норм, воздержался от признания их неконституционными, предписав законодателю принять необходимые меры, направленные на реформирование надзорного производства таким образом, чтобы оно соответствовало требованию правовой определенности.

Однако анализ норм действующего ГПК РФ свидетельствует о том, что сущностные недостатки института пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, законодателем не устранены. Многоступенчатость судебных инстанций, уполномоченных на пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, в сущности осталась прежней, равно как и не решена проблема длительности производства в этих инстанциях.

В приведенном выше Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации, оценивая положения действовавшей до 01.01.2012 ст. 387 ГПК РФ, в силу которой основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, указал, что использование федеральным законодателем в данном случае такой оценочной характеристики, как существенность нарушения, обусловлено тем, что разнообразие обстоятельств, подтверждающих наличие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе и само по себе не может расцениваться как недопустимое: предоставление суду надзорной инстанции определенной свободы усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора — при условии единообразного толкования указанной нормы в процессе правоприменения — не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия. Существенность в качестве основания для отмены или изменения судебного постановле-

ния в порядке надзора должна оцениваться с учетом природы, предназначения и целей именно надзорного производства.

Приведенное основание для отмены вступивших в законную силу судебных актов сохранилось в системе действующего гражданского процессуального законодательства, однако оно применяется в процедуре кассационного производства, а не при пересмотре судебных актов в порядке надзора. Законодатель, формулируя основания для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке, учел правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в Постановлении от 05.02.2007 № 2-П. В силу ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

По нашему мнению, позиция Конституционного Суда Российской Федерации о невозможности установления в законе исчерпывающего перечня существенных нарушений норм права в силу многообразия возникающих в процессе правоприменения обстоятельств представляется вполне обоснованной. Одно и то же нарушение норм права в различных делах с конкретными фактическими обстоятельствами может иметь различное юридическое значение в том смысле, что в одном деле такое нарушение может повлиять на исход дела, а в другом — нет. Перечисление исчерпывающего перечня существенных нарушений норм права объективно не представляется возможным, и, более того, такое перечисление может иметь весьма отрицательный эффект, имея в виду угрозу невозможности отмены судебных актов в связи с действительно существенными нарушениями норм права и, напротив, возможности такой отмены, когда допущенные нарушения не будут существенными применительно к конкретному спору.

Именно поэтому суды, пересматривающие судебные акты, вступившие в законную силу, должны иметь достаточную сферу дискреции для определения того, что есть существенное нарушение, а что — нет, с тем чтобы на основе индивидуального подхода к каждому конкретному делу определять границы справедливого и несправедливого и не допускать неоправданного отклонения от принципа *res judicata*.

Таким образом, «существенность» нарушения нижестоящими судами норм права должна стать для судов, пересматривающих судебные

акты, вступившие в законную силу, ориентиром, критерием для определения того, что есть оправданное отступление от принципа *res judicata*, а что таковым признано быть не может.

В силу ч. 1 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. Положениями ст. 286 АПК РФ установлено, что арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций. Однако анализ ч. 1 ст. 288 АПК РФ позволяет заключить, что суд кассационной инстанции, проверяя соответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, в сущности дает оценку обоснованности судебного акта, что, будучи ординарным основанием для отмены или изменения судебных актов, вступивших в законную силу, не может быть признано соответствующим с требованием *res judicata*. Кроме того, в порядке кассации судебные акты, вступившие в законную силу, могут быть отменены в связи с наличием любых нарушений норм материального и (или) процессуального права. Требование исключительности и существенности таких нарушений как условий, при которых оправдано отступление от принципа *res judicata*, законодателем не установлено.

Анализ п. 1 ст. 304 АПК РФ и практики его применения позволяет прийти к выводу о том, что судебные акты арбитражных судов, вступившие в законную силу, могут быть отменены Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в порядке надзора по такому ординарному основанию, как нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, что также не согласуется с принципом правовой определенности. В ряде своих решений ЕСПЧ, оценивая процедуру пересмотра судебных актов,

вступивших в законную силу, в порядке надзора, признал ее эффективным средством правовой защиты<sup>1</sup>. Позиция ЕСПЧ была мотивирована тем, что вступившие в силу решения, вынесенные арбитражными судами в пользу заявителя, не могли пересматриваться бесконечно, а только один раз, в высшей судебной инстанции, по требованию противной стороны, по ограниченному количеству оснований и в ясно установленный и ограниченный срок.

В 2008 году ЕСПЧ оценивал процедуру кассационного пересмотра судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу, признав ее эффективным средством правовой защиты<sup>2</sup>. ЕСПЧ пришел к вышеприведенным выводам, даже невзирая на то, что в сущности институты кассации и надзора в арбитражном процессе, предполагая возможность отмены судебных актов, вступивших в законную силу, по ординарным основаниям, подрывают действие принципа *res judicata* и ставят под сомнение тем самым господство права и стабильность судебных актов.

Таким образом, детерминированный господством права принцип *res judicata* предполагает: 1) запрет на пересмотр судебного акта, вступившего в законную силу, по ординарным основаниям; необходимость его пересмотра в строго определенных сроки и в строго установленных процедурах исключительно при наличии существенных судебных ошибок, повлиявших на исход дела, т.е. приведших к несправедливому распределению прав и обязанностей участников спора, в том числе путем лишения права на надлежащую процедуру разрешения социально-правового конфликта (неопровержимость вступившего в законную силу решения суда); 2) недопустимость повторного рассмотрения судом однажды разрешенного дела, равно как недопустимость предъявления субъектами права требований, получивших разрешение в окончательном судебном акте (*ne bis de eadem re sit actio*; исключительность вступившего в законную силу решения суда); 3) обязательность исполнения субъектами права вступившего в законную силу судебного акта (исполнимость вступившего в законную силу решения суда).

#### Список литературы

1. Дигесты Юстиниана. Кн. 2. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest2.shtml> (лат.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_05.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_05.htm) (рус.).

<sup>1</sup> См.: Решение ЕСПЧ от 25.06.2009 «По вопросу приемлемости жалобы № 6025/09 «Талина Васильевна Ковалева и другие (Galina Vasilyevna Kovaleva and Others) против Российской Федерации»», Решение ЕСПЧ от 25.06.2009 «По вопросу приемлемости жалобы № 42600/05 «ООО «Линк Ойл СПб» (ООО Link Oil SPb) против Российской Федерации»».

<sup>2</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 25.09.2008 по делу «Глухих против Российской Федерации» (Glukhikh v. Russia), жалоба № 1867/04.

2. Дигесты Юстиниана. Кн. 42. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest42.shtml> (лат.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_45.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_45.htm) (рус.).

3. Дигесты Юстиниана. Кн. 50. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtml> (лат.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_53.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_53.htm) (рус.).

4. Законы XII таблиц. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/12tables.html>

5. Мизес Л.Ф. Человеческая деятельность: Трактат по экономической теории. 2-е изд., испр. — Челябинск: Социум, 2005.

6. Новицкий И.Б. Римское право. Изд. 7-е, стереотип. — М., 2002.

7. Покровский И.А. Лекции по истории римского права. 3-е изд. — М.: Складъ, 1907.

8. Murray N. Rothbard War, Peace, and the State by Murray N. Rothbard. URL: <http://www.lewrockwell.com/1970/01/murray-n-rothbard/the-state-waxes-fat-off-war/>

## Principle *Res Judicata* as a Necessary Condition for Providing Justice

German A. Vishnevsky,

dep. chief of Department of Court Affairs in OAO Evropeisky,  
board director in OAO PO Vodokanal  
Russia, Moscow  
[vishnevskiy\\_g@mail.ru](mailto:vishnevskiy_g@mail.ru)

*A res judicata principle is examined which is determined by the need to provide the rule of law in law-enforcement. The author examines the legal positions of supranational jurisdiction — European Court of Human Rights, analyzes acting Russian procedural legislation which controls revision of judicial acts after the entry into force, reveals their faults. The author concludes that res judicata principle implies prohibition of revision of judicial act after the entry into force, by the ordinary causes, the need to revise it only in the case of the significant error of law which affected the case outcome; inadmissibility of judicial reconsideration of the case which was considered early by the court, as well as the inadmissibility for law subjects to place demands which were considered in definitive judicial act (ne bis de eadem re sit actio); obligatory execution of judicial acts entering into force.*

**Keywords:** *res judicata, rule of law, justice, legal certainty, court, justice, court decision, property, judicial act revision.*

### References

1. Digesty Iustiniana. Kn. 2. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest2.shtml> (lat.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_05.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_05.htm) (rus.).

2. Digesty Iustiniana. Kn. 42. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest42.shtml> (лат.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_45.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_45.htm) (рус.).

3. Digesty Iustiniana. Kn. 50. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtml> (лат.), [http://krotov.info/acts/06/2/corp\\_yust\\_53.htm](http://krotov.info/acts/06/2/corp_yust_53.htm) (рус.).

4. Zakony XII tablits. URL: <http://www.thelatinlibrary.com/12tables.html>

5. Mizes L. F. Chelovecheskaia deiatel'nost': Traktat po ekonomicheskoi teorii. 2-e izd., ispr. — Cheliabinsk: Sotsium, 2005.

6. Novitskii I.B. Rimskoe pravo. Izd. 7-е, stereotip. — М., 2002.

7. Pokrovskii I.A. Lektsii po istorii rimskogo prava. 3-е izd. — М.: Sklad, 1907.

8. Murray N. Rothbard War, Peace, and the State by Murray N. Rothbard. URL: <http://www.lewrockwell.com/1970/01/murray-n-rothbard/the-state-waxes-fat-off-war/>

УДК 342.56

## Судебная деятельность и правосудие: понятие, соотношение

**И.Ю. Носков,**

преподаватель кафедры организации  
судебной и правоохранительной деятельности  
Российской академии правосудия  
Россия, Москва  
iunoskov@yandex.ru

*Понятие «судебная деятельность» рассматривается в четырех аспектах: как деятельность одной из ветвей государственной власти, деятельность отдельно взятого суда, вид юридической деятельности и вид социальной деятельности. Исследуется также содержание понятия «правосудие», выявляются связи между данными явлениями.*

*Ключевые слова: судебная власть, суд, судебная деятельность, правосудие.*

**А**нализ работ по правоведению показывает, что ученые используют немало понятий, которые при всей кажущейся ясности их содержания таковыми (всеми одинаково понимаемыми понятиями) не являются. К числу таких понятий следует отнести понятие «судебная деятельность». Различия становятся особенно заметными, когда в работах юристов встречается отождествление этого понятия с такими понятиями, как «судебная практика», «судопроизводство», «судебный процесс» и «правосудие». Такая ситуация, безусловно, создает сложности для плодотворных дискуссий по проблемам судебной деятельности.

Понятие «судебная деятельность» встречается в названиях очень большого количества научных статей, в названиях ряда монографий и конференций. Однако в содержании большинства этих работ судебная деятельность рассматривается поверхностно, зачастую авторы излагают идеи, часто весьма условно связанные с судебной деятельностью.

Попытка специального анализа содержания понятия «судебная деятельность» была предпринята в работах некоторых ученых. Так, в главе «Виды и содержание судебной деятельности» учебного пособия «Судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов» профессор Н.Н. Ковтун раскрыл содержание понятия «судебная деятельность», положив в его основу свое представление о структуре судебной деятельности [23, с. 34—62]. Вторая работа — краткий курс лекций «Судебная власть и судебная деятельность в Российской Федерации» (4 лекции), подготовленный Н.А. Власенко и А.Н. Власенко в Российской академии правосудия [3, с. 47]. Исследуемой проблеме посвящена одна из глав учебного пособия «Судебная деятельность в уголов-

ном процессе России», подготовленного Е.В. Рябцовой [19, с. 51—97]. В статье аспиранта Уральской государственной юридической академии Д.Н. Шадрина «Судебная деятельность: сущность, принципы» изложено авторское видение некоторых вопросов судебной деятельности, названы девятнадцать ее принципов. [27, с. 298—301]. З.Ф. Коврига в статье «Судебная деятельность и судебная практика: понятие, структура, соотношение» уделила внимание вопросу о месте практики в структуре судебной деятельности, ее роли в развитии и совершенствовании законодательства. [13, с. 124—139].

Изучив указанные выше и другие работы, касающиеся, в частности, деятельности по осуществлению правосудия, мы посчитали необходимым высказать и свою точку зрения на содержание понятия «судебная деятельность» в целях содействия установлению необходимого единства в понимании этого термина, играющего определяющую роль в системе категорий, отражающих деятельностьную сторону судебной власти.

Несмотря на то, что уточнение определения понятия «судебная деятельность» носит формально-логический характер, оно весьма содержательно с методологической точки зрения. Здесь будет уместным напомнить следующие слова академика М.С. Строговича: «Изучение, исследование действительно научных юридических терминов в их точном юридическом содержании и их точное научное определение — абсолютно необходимо; без этого не может развиваться юридическая наука, не может правильно применяться действующее право» [21, с. 80]. Отметим, что именно М.С. Строгович был автором первого советского учебника по логике, который был написан специально для юристов (1946 год).



Представляется, что уточнение содержания понятия «судебная деятельность» соответствует рекомендациям участников VIII Всероссийского съезда судей о том, что в настоящее время, когда в ходе судебной реформы сделано много шагов по совершенствованию институциональной стороны судебной власти, настало время обратить больше внимания на ее действительностную сторону [10, с. 12].

Для точного определения содержания понятия «судебная деятельность» большое значение имеет ответ на вопрос, какой (или какие) орган(ы) осуществляют эту деятельность. Актуальность постановки этого вопроса обусловлена тем, что общепризнанное мнение в юридическом сообществе России на сегодняшний день не сформировано. Одни юристы считают, что таким органом является только суд, другие считают, что судебную деятельность осуществляют еще два института — органы судейского сообщества и Судебный департамент при Верховном Суде РФ [5, с. 485—486]. Совокупность этих трех органов обозначается понятиями «судебные органы» или «органы судебной власти».

В законодательных актах не дается определений понятий «судебные органы» и «органы судебной власти». Однако есть достаточные правовые основания считать, что понятия «суд», «судебный орган» «орган судебной власти» являются тождественными. Правовым основанием для утверждения о тождественности этих понятий являются положения статей 126 и 127 Конституции РФ 1993 года. В этих статьях и Верховный Суд РФ, и Высший Арбитражный Суд РФ определены как высшие судебные органы, следовательно, все суды общей юрисдикции и арбитражные суды также являются судебными органами. Тот же вывод следует из ст. 1 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Поскольку в этой статье Конституционный Суд РФ определен через понятие «судебный орган», то и все остальные суды подпадают под понятие «судебный орган». Итак, понятие «суд(ы)» и понятие «судебный(е) орган(ы)» являются тождественными.

Отметим, что с принятием Федерального конституционного закона от 09.11.2009 № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии» понятие «судебный орган» приобрело второе, более широкое значение, включающее в себя суды и Дисциплинарное судебное присутствие.

Тождественность понятий «судебные органы» и «органы судебной власти» доказывается тем, что в последнее понятие ничего, кроме судов, не входит — ни органы судейского сообщества, ни Судебный департамент при Верхов-

ном суде РФ. Органы судейского сообщества и Судебный департамент при Верховном Суде РФ не могут быть отнесены к органам судебной власти по ряду причин.

Во-первых, в числе органов, осуществляющих судебную власть, в соответствии с ч. 1 ст. 11 и ч. 1 ст. 118 Конституции РФ указаны только суды. Следовательно, к органам судебной власти органы судейского сообщества и Судебный департамент при Верховном Суде РФ не относятся.

Во-вторых, органы судейского сообщества и Судебный департамент при Верховном Суде РФ не отвечают и такому признаку органов судебной (государственной) власти, как обеспечение выполнения их решений принудительной силой государства.

В-третьих, законы, определяющие статус органов судейского сообщества и Судебного департамента при Верховном Суде РФ, не относят данные субъекты к органам судебной власти: законодатель обозначает эти органы названиями, к органам судебной власти их не относящими.

Так, в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» сказано, что Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации является федеральным государственным органом. Статья 1 Федерального закона от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» определяет судейское сообщество как организацию, образованную судьями всех судов, входящих в судебную систему Российской Федерации.

Понятием «органы судебной власти» обозначены только суды и в Российской юридической энциклопедии: «Правосудие — основная функция судебной власти, осуществляемая ее органами — судами, судьями, наделяемыми соответствующими полномочиями» [18, с. 762]. Только суды относят к органам судебной власти М.В. Баглай [1, с. 740—741]. Такой же точки зрения придерживаются К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев [7, с. 44—65].

Вышеизложенные суждения позволяют сделать следующие выводы:

1. Поскольку понятия «судебные органы» и «органы судебной власти» являются тождественными, принимая во внимание тождество понятий «судебный орган» и «суд», логичным будет вывод о тождественности всех этих трех понятий. Таким образом, органом, осуществляющим судебную деятельность, является только суд (судебный орган, орган судебной власти).

2. Органы судейского сообщества, Судебный департамент при Верховном Суде РФ, деятель-

ность которых, безусловно, имеет тесные связи с деятельностью судов, можно обобщить понятием «судебные учреждения», и включить его в содержание понятия «судебная сфера жизни общества».

Широкая трактовка понятия «судебные органы» («органы судебной власти»), включающая в себя органы судейского сообщества и Судебный департамент при Верховном Суде РФ, как представляется, не отвечает требованиям действительно строго научного определения, каким оно только и должно быть в научных работах. В противном случае «широкие» понятия превращаются в «медузообразные». Так, например, в нашем случае в широкое понятие «судебные органы» вполне можно включить третейские суды, а также систему судов Русской православной церкви, действующую с 2008 года [26].

Возвращаясь к определению понятия «судебная деятельность», учитывая сказанное выше о ее субъекте, отметим, что в зависимости от того, в каком объеме рассматривается деятельность субъекта, следует различать судебную деятельность, которую осуществляет суд как отдельно взятый орган государственной власти («судебная деятельность как деятельность каждого отдельно взятого суда») и которую осуществляет вся система судов государства («судебная деятельность как вид государственной власти»).

Кроме того, следует иметь в виду, что судебная деятельность может рассматриваться еще в двух значениях: в качестве одного из видов юридической деятельности и в качестве вида социальной деятельности. Такая многоаспектность судебной деятельности как общественно-явления должна найти свое отражение в определении ее понятия, точнее, в совокупности понятий, поскольку каждому из этих аспектов должно, безусловно, соответствовать свое особое определение. В этой связи судебной деятельности как виду государственной деятельности можно дать определение следующего содержания: это деятельность органов судебной власти, которым в структуре государства принадлежат исключительные полномочия по осуществлению правосудия.

Существенной чертой судебной деятельности как вида государственной деятельности является то, что она, как деятельность государственного органа, обеспечивается средствами принудительного воздействия. Это обеспечивает ей государственно-властный характер, что позволяет судебной деятельности служить весьма действенным средством организации общественных отношений.

Судебная деятельность как вид деятельности каждого отдельно взятого суда — это один

из видов его деятельности, возникающей по инициативе субъектов правоотношений, протекающей в строго установленной законом форме, завершающейся принятием судебного акта и содержание которой состоит в осуществлении правосудия.

Из приведенных определений следует, что второе понятие является частью первого, т.е. с точки зрения формальной логики оно является подчиненным по отношению к первому. Следует отметить, что в структуре первого понятия второе понятие занимает основное место.

Судебная деятельность как вид юридической деятельности — это деятельность суда, осуществляемая на профессиональной основе лицами, получившими статус судьи, основной целью которой является установление посредством процесса правосудия правового статуса субъекта(ов), чье дело рассматривается в суде, и вынесение судом на этой основе решения, отвечающего действующим нормам права и влекущего для субъекта(ов) правоотношений соответствующие правовые последствия.

Судебная деятельность как вид юридической деятельности находится в одном ряду и в той или иной мере связана с такими видами юридической деятельности, как прокурорская, адвокатская, правоохранительная, правозащитная и др. Как отмечала З.Ф. Коврига, «продуктивный характер судебной деятельности нельзя сводить только к изменению, преобразованию общественных отношений в рамках конкретных ситуаций путем рассмотрения и разрешения уголовных преступлений и гражданско-правовых деликтов. С ее помощью обеспечивается стабильность и защита общественных отношений, охрана различных социальных благ в обществе, осуществляется контроль поведения граждан, действий должностных лиц, что позволяет субъектам правильно ориентироваться в реальной действительности и принимать правильные решения» [13, с. 125].

Судебная деятельность как вид социальной деятельности — это один из видов деятельности человеческого социума, имеющая своей основной целью удовлетворение публичных и частных потребностей в цивилизованном разрешении правовых конфликтов посредством осуществления специальными государственными структурами (судами) процедуры правосудия. О судебной деятельности как виде социальной деятельности можно сказать словами Ф. Энгельса: «Общество порождает известные общие функции, без которых оно не может обойтись. Предназначенные для этого люди образуют новую отрасль разделения труда внутри общества» [28, с. 416].

Как видно из содержания всех изложенных выше определений судебной деятельности,

объединяющая их черта — это правосудие, являющееся основным видом судебной деятельности. Отметим, что несмотря на эту важную методологическую роль понятия «правосудие», определения этого термина нет ни в одном из нормативных правовых актов, имеющих отношение к судебной власти и судебной деятельности в нашей стране. Однако эта недоработка законодателей компенсирована огромным количеством определений этого понятия в работах, посвященных правосудию. Среди этих работ немало диссертационных исследований [4, 6, 14, 16, 17, 24]. Большое количество работ, посвященных правосудию, появилось на фоне и во многом в связи с проведением судебной реформы.

Следует отметить, что исследователи проблем правосудия, стремясь выразить свое понимание его сущности, использовали при формулировании определения понятия «правосудие» самые разные подходы. Так, Д.А. Фурсов и И.В. Харламова, авторы двухтомного труда «Теория правосудия», дают правосудию развернутое определение: «Правосудие — разновидность государственной деятельности по защите нарушенного частного права или публичного интереса, осуществляемой специальными органами в пределах предоставленных им полномочий в процессуальной форме, направленной на обеспечение гарантий справедливого судебного разбирательства, на основе неотъемлемых прав граждан и не противоречащих им иных нормативных актов» [25, с. 114-115]. Г.И. Загорский и М.Ш. Пацация определяют правосудие следующим образом: «Правосудие — правомерное окончательное определение судом в рамках рассматриваемого правового конфликта управомоченного (и, соответственно, обязанного) лица или установление им факта, имеющего юридическое значение, влекущее установленные законом последствия» [9, с. 472].

Обстоятельный анализ целого ряда определений правосудия с различных позиций понимания права (как легистского, так и широкого) дан в работе В.В. Ершова «Правосудие, правопонимание и правотворчество в условиях глобализации с позиций легизма и «широкого» понимания права». Автор данной работы дает определение правосудия с позиции интегративного понимания права: «Правосудие, — особый вид государственной деятельности, сущность которой состоит в рассмотрении и разрешении судами дел в соответствии с формами международного и внутригосударственного права, реализуемыми в России, с целью защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод либо правовых интересов лиц, участвующих в деле» [8, с. 11].

Удачное определение правосудию дано Н.А. Петуховым: «Правосудие — деятельность, осуществляемая судом в пределах его компетенции по рассмотрению и разрешению различных категорий дел при точном и неуклонном соблюдении требований закона и установленного им порядка, обеспечивающего законность, обоснованность и справедливость принятых решений» [22, с. 64]. Данное определение понятия «правосудие» свободно от перечня проблем, которые большинство авторов включают в него. Наиболее часто среди этих проблем упоминаются такие, как разрешение споров и конфликтов, защита прав, свобод, законных интересов граждан и физических лиц.

Рассмотрение правовых конфликтов и споров является, безусловно, важнейшей задачей правосудия, в результате чего спорное превращается в бесспорное, что в свою очередь стабилизирует жизнь общества и существование его политической системы. Защита прав и свобод человека и гражданина прямо вменена в обязанность судебной власти статьей 18 Конституции РФ. Однако, помимо разрешения правовых конфликтов и защиты прав субъектов правоотношений, правосудие решает и другие проблемы, например, по осуществлению судебного и конституционного контроля, установлению юридических фактов и т.д.

Отказ от определения понятия «правосудие» через решаемые им проблемы соответствует правилам формальной логики, согласно которым определение должно раскрывать только сущность предмета или явления, обозначаемого данным понятием. Перечень же вопросов, решаемых тем или иным видом деятельности, даже если указываются только наиболее важные из них, в соответствии с правилами формальной логики отражает уже не его сущность, а содержание. Дальнейшее увеличение перечня вопросов, которые решаются в суде, включаемых в определение понятия «правосудие», а равно увеличение числа по сути верных признаков правосудия, превратит содержание в описание (в слишком широкое понятие).

Вторым важным достоинством определения правосудия, предложенного Н.А. Петуховым, является его равноудаленность как от «обвинительного», так и от «защитительного» уклона в правосудии. Включение в определение правосудия указания только на необходимость «защиты прав, свобод и законных интересов» является типичным для большинства определений правосудия нашего времени, и выступает в качестве реакции современных правоведов на обвинительный уклон, в котором подозревалось советское правосудие.

Если смысл и содержание судебной деятельности только в защите, то зачем тогда меч в правой руке Фемиды? За стремлением исправить ошибки прошлого отошла на задний план истина, высказываемая многими великими юристами прошлого. Адвокат В.Д. Спасович выразил ее так: «Назначение суда — охранять закон наказыванием его нарушителей» [20, с. 87].

Антимарксистски и антисоветски настроенный философ И.А. Ильин отмечал: «Защищать духовный расцвет человечества на земле невозможно вне принудительной общественной организации, вне закона, суда и меча» [12, с. 372]. Государство — это власть, и стесняться напоминать гражданам о том, что у государства есть право на применение силы в интересах их же безопасности, ему не следует. Даже в одном из самых гуманных документов всех времен и народов сказано: «Начальствующие страшны не для добрых дел, но для злых. Хочешь ли не бояться власти? Делай добро, и получишь похвалу от нее; <...> Если же делаешь зло, бойся, ибо он (начальник) не напрасно носит меч; он <...> отмстителен в наказание делющему злое» [2].

Будет уместным также привести следующие слова известного немецкого правоведа XIX века Рудольфа фон Иеринга из его работы «Борьба за право»: «Фемида является богиней, которая в одной руке держит весы, а в другой — меч. Меч без весов есть голое насилие, весы без меча — бессилие права. Оба связаны друг с другом, и совершенный правовой порядок господствует только там, где сила, с которой правосудие держит меч, равняется искусству, с которым оно владеет весами» [11, с. 15].

Может быть, кто-то расценит факт нижеприведенного цитирования лидера левого крыла якобинцев Жан-Поль Марата как апологетику обвинительного уклона, но ведь сами по себе суждения, заключенные в его словах, абсолютно верны: «Покарать преступника, не нарушая справедливости — это значит обуздать злых, избавить слабых от притеснения, вырвать меч из рук тиранов, поддержать порядок в обществе и общественное спокойствие его членов. Какая другая цель может быть более разумной, более благородной, более великодушной и более важной для благополучия людей?» [15, с. 31]. И «обвинительный уклон», и «защитительный уклон» являются искажением самой сути правосудия. В истинном правосудии, а значит и в его определении, должны быть сбалансированы две его составляющие — защита и наказание. Приоритет ни одной из них не допустим, поскольку превращает правосудие в союзника либо адвокатуры, либо прокуратуры.

Определение понятия правосудия только через его соотношение с правом, как это делает Н.А. Петухов, ставит правосудие на то нейтральное по отношению к сторонам место, которое оно только и должно занимать. Отметим, что определение правосудия через его соотношение с правом подсказывается и самой этимологией слова «ПРАВОСУДИЕ». В определении правосудия должно найти отражение то, что объединяет все решения, которые принимаются во всех судах России. В этой связи предлагается следующее определение понятия «правосудие», основанное на выше приведенном определении Н.А. Петухова:

*Правосудие — это деятельность суда по установлению соответствия действий, требований субъектов правоотношений, чье дело рассматривается в суде, нормам действующего права, а также по принятию на этой основе мер по защите интересов управомоченного лица, а в случае необходимости по привлечению к ответственности обязанного или виновного лица.*

Итак, судебная деятельность может быть рассмотрена как явление, существующее в нескольких качествах: как деятельность судебной власти, как основной вид деятельности отдельно взятого суда, как вид юридической деятельности и вид социальной деятельности. В соответствии с каждым из этих качеств имеются соответствующие им определения понятия «судебная деятельность». Элементом, связывающим все названные выше аспекты судебной деятельности как общественного явления и, соответственно, обозначающие их понятия, является деятельность по осуществлению правосудия, которая одновременно является и основным видом всех вариантов судебной деятельности.

#### Список литературы

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. 6-е изд., изм. и доп. — М., 2007.
2. Библия. Новый завет. Послание апостола Павла римлянам: 13:3,4.
3. Власенко Н.А., Власенко А.Н. Судебная власть и судебная деятельность в Российской Федерации: крат. курс лекций. — М., 2005.
4. Губенюк И.В. Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007.
5. Гук П.А. Судебная деятельность как важнейший элемент правовой жизни общества // Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько — Саратов, 2005.
6. Гумба М.Р. Система конституционных принципов правосудия и формы их реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.



7. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы: учеб. для студентов юрид. вузов и юрид. фак. / под ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 5-е, перераб. и доп. — М., 2006.
8. Ершов В.В. Правосудие, правопонимание и правотворчество в условиях глобализации с позиций легизма и «широкого» понимания права // Российское правосудие. 2011. № 12 (68). С. 5—16.
9. Загорский Г.И., Пацация М.Ш. Процессуальные формы правосудия в Российской Федерации // Судебная власть и правосудие в Российской Федерации: курс лекций / под ред. В.В.Ершова. — М., 2011.
10. Зорькин В.Д. Выступление на VIII Всероссийском съезде судей // Судья. 2013. № 1. С. 12.
11. Иеринг Р. Борьба за право. — Спб., 1912.
12. Ильин И.А. О сопротивлении злу силою: соч. в 2 т. — М., 1993. Т. 1.
13. Коврига З.Ф. Судебная деятельность и судебная практика: понятие, структура, соотношение // Юридические записки Воронежского государственного университета. 1999. Вып. 8. С. 124—139.
14. Мамина О.И. Правосудие в механизме правового государства: концепция и реальность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2007.
15. Марат Ж.П. План уголовного законодательства. — М., 1951.
16. Похлебенина Ю.В. Правосудие как форма государственной деятельности и юридическая гарантия обеспечения статуса личности: теоретико-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006.
17. Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
18. Российская юридическая энциклопедия. — М., 1999.
19. Рябцева Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России. — Ростов н/Д, 2006.
20. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством // Спасович В.Д. Избранные труды и речи / сост. И.В. Потапчук. — Тула, 2000.
21. Строгович М.С. Философия и правоведение // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 74—82.
22. Суд и правоохранительные органы: учеб. для вузов / под общ. ред. В.В. Ершова. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2013.
23. Судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов: учеб.-практ. пособие. — М., 2000.
24. Телегина В.А. Правосудие как социально-правовая ценность (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2006.
25. Фурсов Д.А., Харламова И.В. Теория правосудия. — М., 2009.
26. Церковный суд Русской Православной церкви. URL: [http://e-vestnik.ru/docs/tserkovnyy\\_sud\\_russkoj\\_4810/](http://e-vestnik.ru/docs/tserkovnyy_sud_russkoj_4810/).
27. Шадрин Д.Н. Судебная деятельность: сущность, принципы // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 298—302.
28. Энгельс Ф. Письмо Конраду Шмидту 27 октября 1890 г. // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 37.

## Judicial Activity and Justice: Concept and Ratio

Igor' Ju. Noskov,

Lecturer of Dept. of Judicial and Law Enforcement Activities  
in the Russian Academy of Justice  
Russia, Moscow  
[iunoskov@yandex.ru](mailto:iunoskov@yandex.ru)

*Judicial activity is examined as state activity, activity of a certain court, legal activity and social activity. Author discloses the intention of justice and shows connection between judicial activity and justice.*

**Keywords:** *judicial power, court, judicial activity, justice.*

### References

1. Baglaj M.V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: ucheb. dlja vuzov. 6-e izd., izm. i dop. — М., 2007.
2. Biblija. Novyj zavet. Poslanie apostola Pavla rimljanam: 13:3,4.
3. Vlasenko N.A., Vlasenko A.N. Sudebnaja vlast' i sudebnaja dejatel'nost' v Rossijskoj Federacii: krat. kurs lekcij. — М., 2005.
4. Gubenjuk I.V. Jeffektivnost' pravosudija kak garantija zashhity narushennogo prava: problemy teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — N. Novgorod, 2007.
5. Guk P.A. Sudebnaja dejatel'nost' kak vazhnejshij jelement pravovoj zhizni obshhestva // Pravovaja zhizn' v sovremennoj Rossii: teoretiko-metodologičeskij aspekt / pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko — Saratov, 2005.
6. Gumba M.R. Sistema konstitucionnyh principov pravosudija i formy ih realizacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2002.
7. Gucenko K.F., Kovaljov M.A. Pravoohranitel'nye organy: ucheb. dlja studentov jurid. vuzov i

- jurid. fak. / pod red. K.F. Gucenko. Izd. 5-e, pererab. i dop. — M., 2006.
8. Ershov V.V. Pravosudie, pravoponimanie i pravotvorchestvo v uslovijah globalizacii s pozicij legizma i «shirokogo» ponimaniya prava // Rossijskoe pravosudie. 2011. № 12 (68). S. 5—16.
9. Zagorskij G.I., Pacacija M.Sh. Processual'nye formy pravosudija v Rossijskoj Federacii // Sudebnaja vlast' i pravosudie v Rossijskoj Federacii: kurs lekcij / pod red. V.V.Ershova. — M., 2011.
10. Zor'kin V.D. Vystuplenie na VIII Vserossijskom s#ezde sudej // Sud'ja. 2013. № 1. S. 12.
11. Iering R. Bor'ba za pravo. — SPb., 1912.
12. Il'in I.A. O soprotivlenii zlu siloju: soch. v 2 t. — M., 1993. T. 1.
13. Kovriga Z.F. Sudebnaja dejatel'nost' i sudebnaja praktika: ponjatie, struktura, sootnoshenie // Juridicheskie zapiski Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. 1999. Vyp. 8. S. 124—139.
14. Mamina O.I. Pravosudie v mehanizme pravovogo gosudarstva: koncepcija i real'nost': avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Tambov, 2007.
15. Marat Zh.P. Plan ugolovnogogo zakonodatel'stva. — M., 1951.
16. Pohlebenina Ju.V. Pravosudie kak forma gosudarstvennoj dejatel'nosti i juridicheskaja garantija obespechenija statusa lichnosti: teoretiko-pravovye aspekty: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2006.
17. Praskova S.V. Teoreticheskie osnovy glasnosti pravosudija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2004.
18. Rossijskaja juridicheskaja jenciklopedija. — M., 1999.
19. Rjabceva E.V. Sudebnaja dejatel'nost' v ugolovnom processe Rossii. — Rostov n/D, 2006.
20. Spasovich V.D. O teorii sudebno-ugolovnyh dokazatel'stv v svjazi s sudoustrojstvom i sudoproizvodstvom // Spasovich V.D. Izbrannye trudy i rechi / sost. I.V. Potapchuk. — Tula, 2000.
21. Strogovich M.S. Filosofija i pravovedenie // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1965. № 6. S. 74—82.
22. Sud i pravoohranitel'nye organy: ucheb. dlja vuzov / pod obshh. red. V.V. Ershova. 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2013.
23. Sudebnye pristavy po obespečeniju ustanovlennogo porjadka dejatel'nosti sudov: ucheb.-prakt. posobie. — M., 2000.
24. Telegina V.A. Pravosudie kak social'no-pravovaja cennost' (voprosy teorii): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2006.
25. Fursov D.A., Harlamova I.V. Teorija pravosudija. — M., 2009.
26. Cerkovnyj sud Russkoj Pravoslavnoj cerkvi. URL: [http://e-vestnik.ru/docs/tserkovnyy\\_sud\\_russkoy\\_4810/](http://e-vestnik.ru/docs/tserkovnyy_sud_russkoy_4810/)
27. Shadrin D.N. Sudebnaja dejatel'nost': sushhnost', principy // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. 2011. № 5. S. 298—302.
28. Jengel's F. Pis'mo Konradu Shmidtu 27 oktjabrja 1890 g. // Marks K., Jengel's F. Sochinenija. 2-e izd. T. 37.

УДК 347.97

## Трансформация предмета судебной деятельности в процессе осуществления правосудия по гражданским делам

И.В. Власенко

соискатель кафедры правосудия и процессуального права  
Саратовского государственного социально-экономического университета,  
Россия, Саратов  
*irinanastya2007@yahoo.com*

*Изучается ранее не исследовавшийся в науке процесс трансформации предмета судебной деятельности. Формулируется вывод о том, что преобразование предмета судебной деятельности происходит при изменении квалификации подлежащих урегулированию правоотношений под воздействием волеизъявления сторон либо выявления судом юридически значимых обстоятельств дела.*

*Ключевые слова:* суд, предмет судебной защиты, трансформация предмета судебной деятельности.

Предмет судебной деятельности, не будучи статичной категорией, может трансформироваться до возбуждения производства по делу, в период рассмотрения гражданского дела и по его окончании.

Трансформация предмета судебной деятельности во время судебного разбирательства гражданского дела достаточно распространена. Закон предусматривает случаи, когда в процессе рассмотрения дела устанавливается наличие спора о праве между сторонами. Так, согласно ст. 263 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года (далее — ГПК РФ), если спор о праве обнаруживается при разрешении дела особого производства, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения и разъясняет заявителю право на обращение в суд в порядке искового производства.

Установление спора о праве, обусловленное ошибочным определением предмета судебной деятельности при принятии заявления судом, не означает его модификации, поскольку он изначально не соответствовал избранному порядку рассмотрения дела и способу судебной защиты. Так, определением Ленинского районного суда г. Перми от 11 июля 2012 года оставлено без рассмотрения заявление гр. С. о признании отказа Комитета социальной защиты населения администрации г. Перми в постановке на учет незаконным, о признании недействительным уведомления об отказе в постановке семьи гр. С. на учет и возложении на Комитет обязанности по включению ее в реестр многодетных семей, имеющих право на бесплатное получение земельного участка в собственность. Мотивом для оставления заявления без рассмотрения стало наличие спора о праве, заключающегося в несогласии заявителя с основаниями отказа во включении его семьи в реестр

многодетных семей, претендующих на получение земельного участка. Таким основанием послужило несоответствие, по мнению уполномоченных органов, семьи гр. С. требованиям ст. 1 Закона Пермского края от 01.12.2011 № 871-ПК «О бесплатном предоставлении земельных участков многодетным семьям в Пермском крае» [4]. Наличие спора о праве усматривалось из заявления гр. С., поскольку испрашиваемый им способ судебной защиты по признанию незаконным решения органа местного самоуправления не согласовывался с изложенными в нем обстоятельствами предполагаемого нарушения права. Заявленное в порядке публичного производства требование гр. С. могло быть оставлено без движения на стадии возбуждения гражданского судопроизводства, однако закон не возлагает на суд прямую обязанность по установлению спора о праве при принятии заявления. В таких условиях предмет судебной деятельности не трансформировался, он с самого начала предполагал исковую форму защиты права, что, в конечном счете, и было признано судом.

Преобразование предмета судебной деятельности имеет место лишь тогда, когда изменилась квалификация подлежащих урегулированию правоотношений под воздействием волеизъявления сторон либо выявления судом юридически значимых обстоятельств дела. Так, наличие спора о праве не всегда очевидно на стадии возбуждения гражданского судопроизводства, и его установление происходит при выяснении судом всего спектра юридических фактов, поэтому суд после принятия заявления осуществляет свою деятельность в отношении предмета, сформированного по заявленному требованию, например, об установлении факта, имеющего юридическое значение. Позднее, по мере собирания доказательств и привлече-

ния к участию в деле заинтересованных лиц, суд уясняет спорный характер правоотношений, и в этот момент предмет судебной деятельности преобразуется. Новым предметом судебной деятельности становится спор о праве, подлежащий разрешению в порядке искового производства.

В качестве иллюстрации приведем пример одного из судов Ленинградской области. Администрация муниципального образования Старопольское сельское поселение обратилась в суд с заявлением о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь — 1/2 долю жилого домовладения, принадлежавшего Б., умершей в 2003 году. Судом к участию в деле в качестве заинтересованных лиц привлечены: Щ. — собственник другой 1/2 доли указанного домовладения; Д. — наследник по завещанию после смерти наследодателя Б., принявший в установленный законом срок наследство. В судебном заседании суд установил, что обращаясь с заявлением о признании права муниципальной собственности на бесхозяйную вещь, заявитель претендует как правообладатель на объект недвижимости как на бесхозяйную недвижимую вещь. Между тем это право оспаривается наследником по завещанию после смерти наследодателя Б. — Д., которая в установленном законом порядке приняла наследство. Следовательно, при рассмотрении дела в порядке особого судопроизводства возник спор о праве на наследство, подведомственный судебным органам. В результате заявление администрации муниципального образования Старопольское сельское поселение оставлено без рассмотрения на основании ч. 3 ст. 263 ГПК РФ [5].

Установление спорного характера правоотношений произошло в результате привлечения судом к участию в деле заинтересованных лиц, которые, как оказалось, оспаривали право на предположительно бесхозяйное недвижимое имущество. В данном случае очевидно, что изменение предмета судебной деятельности обеспечивает защиту интересов всех лиц, чьи права затронуты. И, наоборот, разбирательство дела при первоначально сформированном предмете судебной деятельности повлекло бы нарушение субъективных прав граждан и впоследствии отмену судебного решения как незаконного.

Судебная практика настолько разнообразна, что охватывает ситуации возникновения спора о праве в особом производстве. Речь идет о тех случаях, когда спор о праве отсутствовал до возбуждения производства по гражданскому делу и появился в результате распоряжения заинтересованным лицом своими правами. А.В. Аргунов утверждает: моментом возникновения спора о праве может считаться обнару-

жение вопреки несогласию одной стороны с требованиями другой, и допускает существование в особом производстве спора о факте [1, с. 540, 544]. Принципиальное значение здесь приобретает правильное определение предмета судебной защиты и предмета судебной деятельности. В этом аспекте с ученым следует согласиться, однако отрицать зависимость спора о праве от момента нарушения права, осознания его пострадавшим лицом, либо волеизъявления сторон не приходится. Предмет судебной деятельности в таких обстоятельствах трансформируется аналогично ситуации с привлечением заинтересованных лиц, заявляющих свои права относительно предположительно бесспорного требования заявителя. При предъявлении заявителем новых спорных требований в ходе судебного разбирательства дела в порядке особого производства, деятельность суда направлена не на установление факта, имеющего юридическое значение, а на разрешение спора о праве.

Вместе с тем, иногда участниками гражданского судопроизводства предпринимаются попытки изменить предмет судебной деятельности в результате неправильного толкования закона. Так, И.О.С. обратился в суд с иском к И.О.М. о разделе имущества, прекращении у ответчика права собственности на квартиру и признании за ним права собственности на указанную квартиру. В дальнейшем истец обратился в суд с заявлением, в котором просил установить тот факт, что квартира приобреталась им на средства от продажи ранее принадлежащего имущества, из чего следует, по его мнению, что он приобрел спорную квартиру исключительно за собственные денежные средства. Суд, оставив заявление без рассмотрения, исходил из того, что истец тем самым по существу ставит под сомнение право собственности И.О.М. на спорную квартиру, что свидетельствует о наличии спора о праве, а потому к сложившимся правоотношениям следует применить ч. 3 ст. 263 ГПК РФ. Суд вышестоящей инстанции указал: процессуальные действия истца следует квалифицировать в контексте ст. 39 ГПК РФ, по смыслу которой истец вправе осуществить уточнение основания иска, т. е. юридически значимых обстоятельств, на которые он ссылается в целях обоснования заявленных материально-правовых требований. И.О.С. включил в основание иска обстоятельства, связанные с установлением порядка приобретения спорной квартиры, и речь не идет об изменении вида гражданского судопроизводства. В связи с этим определение суда первой инстанции было признано незаконным и отменено [2]. Очевидно здесь, что распоряжение истцом своими диспозитивными правами



не влияет на предмет судебной деятельности, но определяет объем обстоятельств, подлежащих установлению судом.

Неправильное применение норм процессуального права в ходе судебного разбирательства при неочевидности наличия или отсутствия спора о праве также не влечет за собой изменения предмета судебной деятельности. Особенно в этом смысле сложно обстоит дело со спорами, имеющими пограничный характер и подпадающими под исковой порядок разрешения дела и порядок, свойственный производству по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Наглядно демонстрирует ситуацию следующий пример. Э. обратился в суд с заявлением о признании незаконным решения Управления социальной защиты населения г. Чебоксары об отказе в предоставлении ему мер социальной поддержки по оплате жилищно-коммунальных услуг как инвалиду, возложении обязанности предоставить льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг за 2008 год в размере 98% как инвалиду.

В обоснование заявленных требований Э. указал: являясь ветераном труда, он получал льготу по оплате жилищно-коммунальных услуг в размере 50%. С марта 2006 года он является инвалидом по общему заболеванию. После установления инвалидности обращался в отдел социальной защиты населения с заявлением об отказе от получения мер социальной поддержки как ветерану труда и предоставлении мер социальной поддержки как инвалиду, где ему объяснили, что льготы у инвалидов и ветеранов труда равные. В декабре 2008 года узнал, что в 2008 году инвалидам из республиканского бюджета была предоставлена скидка по оплате ЖКУ. Он направил в адрес Управления соцзащиты населения г. Чебоксары заявление о предоставлении льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг за 2008 год как инвалиду взамен полученной льготы как ветерану труда, однако в удовлетворении заявления ему было отказано по мотиву того, что вышеуказанная льгота предоставлялась гражданам с даты обращения, заявитель же в 2008 году такого заявления не подавал.

Определением суда заявление Э. было оставлено без рассмотрения на основании ч. 3 ст. 247 и ч. 3 ст. 263 ГПК РФ со ссылкой на ч. 4 ст. 1 ГПК РФ ввиду невозможности его рассмотрения в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, поскольку имеется спор о праве, подлежащий рассмотрению в исковом производстве.

Судебная коллегия отменила определение суда первой инстанции, указав, что судом неправильно применен п. 10 Постановления

Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». В настоящее время эта норма не действует в связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

В данном случае суду следовало руководствоваться п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2: согласно данному разъяснению, правильное определение вида судопроизводства зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица, обратившегося за судебной защитой, а не от избранной им формы обращения в суд. Из обстоятельств дела видно, что Э. обжаловал отказ органов социальной защиты населения в предоставлении меры социальной поддержки по оплате жилищно-коммунальных услуг как инвалиду, отказываясь ставить вопрос о взыскании каких-либо денежных средств. Определение суда отменено с возвращением дела в тот же суд на новое рассмотрение [3].

Приведенный пример сложен и интересен с позиции применения последствий установления спора о праве при разрешении дела по правилам публичного производства, поскольку прямое указание высшего органа правосудия на возможность применения аналогии закона изъято из его постановления. По всей видимости, решение этого вопроса остается усмотрение суда, что не исключает отсутствия единообразия в судебной практике. С нашей точки зрения, следует принципиально обозначить: трансформация предмета судебной деятельности в деле с Э. не произошла, поскольку характер правоотношений, рассматриваемых судом, не изменился и не преобразовался в спорный частнопредметный. Однако воспроизведенные выше коллизии судебной практики показывают: в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, предмет судебной деятельности преобразовывается своеобразно, находясь во взаимосвязи с возможностью разделения заявленных требований.

Итак, трансформация предмета судебной деятельности означает преобразование совокупности материальных правоотношений, подлежащих урегулированию судом в процессе осуществления правосудия по гражданским делам. Изменяясь и приобретая другую правовую природу, как правило спорного характера,

они формируют предмет судебной деятельности, свойственный иному виду гражданского судопроизводства по сравнению с избранным первоначально.

### Список литературы

1. *Аргунов А.В.* Отсутствие спора о праве и особое производство в арбитражном и гражданском процессе // Судебная реформа и проблемы развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства: материалы международной научно-практической конференции. — М., РАП, 2012.

2. Кассационное определение Саратовского областного суда от 6 октября 2009 года // Архив Саратовского областного суда.

3. Обзор судебной практики по гражданским делам за IV квартал 2009 года // Официальный сайт Верховного суда Чувашской Республики. URL: [http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov\\_id=47&id=857054](http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov_id=47&id=857054)

4. Определение Пермского краевого суда от 22 августа 2012 г. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/27404279/>

5. Официальный сайт Сланцевского городского суда Ленинградской области. URL: [http://slancevsky.lo.sudrf.ru/modules.php?name=document\\_sud&id=178](http://slancevsky.lo.sudrf.ru/modules.php?name=document_sud&id=178)

## The Transformation of the Subject of Judicial Activity in the Course of the Administration of Justice in Civil Cases

**Irina V. Vlasenko,**

PhD Student of Dept. of Justice and Procedural Law  
in Saratov State Socio-Economic University,  
Russia, Saratov  
*irinanastya2007@yahoo.com*

*We study the transformation of the judicial work, which had previously not been studied in science. We conclude that the conversion of judicial work is made because of change in legal qualification or revelation of essential circumstances by the court.*

**Keywords:** court, the subject of justice, transformation of the subject of judicial activity.

### References

1. *Argunov A.V.* Otsutstvie spora o prave i osoboe proizvodstvo v arbitrazhnom i grazhdanskom processe // Sudebnaja reforma i problemy razvitija grazhdanskogo i arbitrazhnogo processual'nogo zakonodatel'stva: materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. — M., RAP, 2012.

2. Kassacionnoe opredelenie Saratovskogo oblastnogo suda ot 6 oktjabrja 2009 goda // Arhiv Saratovskogo oblastnogo suda.

3. Obzor sudebnoj praktiki po grazhdanskim delam za IV kvartal 2009 goda // Oficial'nyj sajt Verhovnogo suda Chuvashskoj Respubliki. URL: [http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov\\_id=47&id=857054](http://gov.cap.ru/SiteMap.aspx?gov_id=47&id=857054)

4. Opredelenie Permskogo kraevogo suda ot 22 avgusta 2012 g. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/27404279/>

5. Oficial'nyj sajt Slancevskogo gorodskogo suda Leningradskoj oblasti. URL: [http://slancevsky.lo.sudrf.ru/modules.php?name=document\\_sud&id=178](http://slancevsky.lo.sudrf.ru/modules.php?name=document_sud&id=178)

УДК 347.9

## Принцип правовой определенности в гражданском процессе

Ю.А. Свирин,

доктор юридических наук,  
зав. кафедрой гражданского права и процесса  
Академии труда и социальных отношений  
Россия, Москва  
usvirin@mail.ru

*На основе анализа теории гражданского процесса и судебной практики автор предпринял попытку обосновать появление в гражданском процессе нового принципа — «принципа правовой определенности». Предлагается закрепить данный принцип в нормах Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** состав принципов, принцип правовой определенности, преюдициальность решения, судебная практика, стабильность судебного решения, общеобязательность судебного решения, норма судебного установления, норма позитивного права.

Принципы права всегда являлись объектом пристального внимания ученых-правоведов не только общей теории права, но и отраслевых наук. Так, в теории права и государства имеют место различные подходы к пониманию сущности принципов права. Сторонники естественно-правовой доктрины права выделяли принципы из самой идеи права и правосознания, из некоего идеала, очищенного от случайностей. Таким образом, по их утверждению, на основе естественных принципов принимаются действующие нормы права.

Однако трудно согласиться с подобным утверждением, так как далеко не все «естественные исходные начала» закреплены в праве в качестве принципов. И, наоборот, не все принципы права базируются на исходных естественных началах. Впрочем, исходя из эвристических соображений, в самой доктрине естественного происхождения принципов имеется, безусловно, рациональное зерно. Поскольку принципы есть базовые ориентиры для правотворческих и правоприменительных органов, в настоящее время невозможно себе представить такую работу без принципов гуманизма, справедливости, законности, демократизма. Как справедливо замечает Т.Н. Радько, «принцип имеет общественное происхождение, его источником является общество на определенном этапе его развития» [7, с. 312].

Принципы, в отличие от норм права, имеют, если так можно выразиться, более длительный «срок своего существования», и возникают объективно внутри системы права. Вместе с тем состав принципов права не есть аморфная и неподвижная структура. В каждый отдельный период развития общества и

государства принципы права определяются на основе иерархии ценностей, декларируемых в данном обществе, и в последующем закрепленных в праве.

Как думается, принципы являются элементом структурирования, группировки правовых норм по институтам и отраслям права. Принцип любой отрасли права — понятие многоаспектное. Именно в научном осмыслении принципов отрасли права формируется представление об идеальной модели каждой отрасли. С другой стороны, сам принцип как бы является «рабочим инструментом» формирования и развития самой отрасли права. Эти два свойства принципов и обуславливают их важное теоретическое значение.

Среди различных теорий понимания принципов наибольший интерес, с нашей точки зрения, вызывает научное направление, представителями которого являются В.Н. Щеглов, Н.А. Чечина и многие другие авторы. В рамках данного направления принципы определяются как основные идеи и как нормативные начала. Так, Н.А. Чечина отмечает, что «принципы права, как основополагающие начала, руководящие идеи отличаются от научных и философских взглядов тем, что требуют закрепления в нормах права» [8, с. 83]. Соглашаясь в целом с позицией уважаемых ученых, заметим, что принципы права могут быть закреплены не только в нормах права, но и в судебных нормах. Ибо суд сегодня активно занимается судебным нормоустановлением, в первую очередь это относится к высшим судам — Конституционному, Верховному, Высшему арбитражному.

А.А. Власов также определяет принципы процессуального права как нормативно уста-

новленные основополагающие начала, определяющие построение процесса, его природу и методы [2, с. 37]. В.Н. Карташов под принципами права понимает «исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования) определяющие общую направленность, качество и эффективность правового регулирования общественных отношений» [4, с. 102].

Соглашаясь в целом с представленными научными взглядами, полагаем необходимым отметить, что под нормой права, закрепляющей принцип, в данном случае следует понимать не только норму позитивного права (т.е. норму в узком смысле слова), но и норму судебного установления, которая появляется в результате толкования позитивного права. Следовательно, с точки зрения семантического обоснования принцип права — это основная идея, основополагающее начало, которое закреплено не только в законодательных актах. Принцип может вытекать из неписанного права (*jus non scriptum*), под которым следует понимать судебные акты высших судебных инстанций.

На то, что «системность» принципов может быть положена в основу индивидуализации отраслей права, указывал еще С.Н. Братусь: «Определению отрасли права способствует ее ведущий принцип и определение специфики корреспондирующего понятийного аппарата» [1, с. 38].

Гражданское процессуальное право имеет свою систему принципов. Принципы гражданского процессуального права придают ему некоторую конструктивную завершенность, в них сконцентрированы взгляды законодателя на характер и содержание правового регулирования судопроизводства по гражданским делам, они представляют собой структурную основу данной отрасли права.

Г.Л. Осокина справедливо полагает, что принцип является одновременно той идеей, которая сформировалась в результате научного, профессионального и массового (обыденного) представления об идеальной модели отрасли права, сравнивая принцип с «рабочим инструментом» регулирования общественных отношений [6, с. 107].

Так, в науке гражданского процессуального права принято делить принципы на две группы: организационно-функциональные и функциональные. Первая группа принципов определяет устройство судов и процесса одновременно. Вторая группа определяет только процессуальную деятельность суда и других участников процесса. Эти две группы принципов находятся во взаимосвязи, причем нередко один и тот же принцип выступает и как организационно-функциональный, и как функциональный.

Роль и значение каждого принципа достаточно подробно исследованы в научной литературе и представлены в учебниках по гражданскому процессу. Однако процессуалисты долгое время не уделяли внимания принципу правовой определенности, который, по нашему мнению, незаслуженно остается за пределами научных исследований в доктрине права. Между тем совершенно очевидно, что данный принцип присущ всем процессуальным отраслям права, в силу чего является межотраслевым. Содержание данного принципа можно установить из содержания п. 3 ст. 391.9 Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 года (далее — ГПК РФ). На важность данного принципа указывается и в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.11.2012 года № 2013/12 по делу № А41-11344/11. В частности, Высший Арбитражный Суд РФ отмечает, что признание преюдициального значения судебного решения, будучи направленным на обеспечение стабильности и общеобязательности судебного решения, исключение возможного конфликта судебных актов, предполагает, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Принцип правовой определенности также означает, что решение не должно нарушать единообразие, которое формируется в постановлениях высших судебных инстанций. Так, в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ излагаются правовые позиции, восполняющие пробелы в праве, а также содержатся комментарии по практике применения той или иной нормы позитивного права. Например, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 31.10.1995 № 8 (в редакции от 06.02.2007) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» в п. 4 подчеркивает, что при рассмотрении дел судам надлежит учитывать, что если подлежащий применению закон либо иной нормативный акт субъекта Российской Федерации противоречит федеральному закону, принятому по вопросам, находящимся в ведении Российской Федерации либо совместном ведении, то исходя из положений ч. 5 ст. 76 Конституции РФ 1993 года суд должен принять решение в соответствии с федеральным законом. А если имеются противоречия между правовыми актами субъекта Российской Федерации и Российской Федерации, принятыми по вопросам, относящимся к ведению субъекта



Российской Федерации, подлежит применению акт субъекта Российской Федерации.

Подобная правовая позиция Верховного Суда РФ по иному, чем в общей теории государства и права, трактует правило о юридической силе нормативных правовых актов. В теории государства и права содержится общее правило, согласно которому суды при постановлении решения должны всегда применять закон, имеющий большую юридическую силу. Впрочем, подобная базовая дефиниция относилась ко всем отраслям права. Однако нормой судебного установления в гражданском процессе было выработано иное правило, которое суды в силу принципа правовой определенности обязаны соблюдать.

Несмотря на то, что принцип правовой определенности имеет весьма обширный содержательный аспект, мы не можем согласиться с точкой зрения О.А. Егоровой и Ю.Ф. Беспалова, которые выводят содержание принципа правовой определенности через позиции Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд). Данная точка зрения противоречит правовой позиции как Верховного Суда РФ, так и самого Европейского Суда. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» подчеркивается, что если решение суда было исполнено на момент, когда стало окончательным постановлением Европейского Суда, в котором установлено, что при принятии этого решения были нарушены положения Конвенции или Протоколов к ней, то отмена такого решения по новому обстоятельству в связи с указанным постановлением Европейского Суда превалирует над принципом правовой определенности. Таким образом, правовые позиции Европейского Суда не входят в содержание принципа правовой определенности. Как представляется, принцип правовой определенности следует рассматривать только во взаимосвязи с правовыми позициями высших судебных инстанций России.

Вместе с тем вышеуказанные авторы совершенно верно отмечают, что одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который среди прочего требует, чтобы в случаях вынесения судами окончательного решения по делу это решение не ставилось бы под сомнение [3, с. 88]. И тем более антинаучными являются

тезисы некоторых современных авторов, обосновывающих правовую определенность через божественное начало. Так, Б.А. Осипян пишет, что цель толкования применяемого юридического закона состоит в определении всеобщей, абсолютной, надлежащей воли Господа Бога для решения похожих дел. Поэтому надлежащим и правомерным может считаться только такое толкование закона, которое соответствует неизменной воли Бога, Его Образу-Праву [5, с. 154].

На принцип правовой определенности в гражданском процессе долгие годы не обращали внимание только потому, что судебный прецедент не признавался источником права. В последнее десятилетие взгляды правоведов на роль и значение судебного прецедента начали меняться. Сама судебная практика заставляет посмотреть на доктрину принципов гражданского процесса как на основополагающие начала, закрепленные и в нормах права, и в нормах судебного установления, объективировав принцип правовой определенности.

Учитывая вышеизложенное, полагаем необходимым закрепить принцип правовой определенности в специальной норме ГПК РФ. Данное нововведение, как представляется, позволит избежать многих судебных ошибок, к сожалению, имеющих место в судебной практике, поскольку будет способствовать не только единому правопониманию, но и единому правоприменению.

#### Список литературы

1. *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1.
2. *Власов А.А.* Гражданское процессуальное право. — М., 2004.
3. *Егорова О.А., Беспалов Ю.Ф.* Решения Конституционного Суда РФ в практике судов общей юрисдикции. — М., 2013.
4. *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. — Ярославль, 2005. Т. 1.
5. *Осипян Б.А.* Критерии правомерного толкования, конкретизации и единообразного исполнения юридических законов и правоположений // Современное право. 2013. № 5.
6. *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. — М., 2006.
7. *Радько Т.Н.* Теория государства и права. — М., 2010.
8. *Чечина Н.А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. — Л., 1987.

## The Principle of Legal Certainty in Civil Proceedings

**Yury A. Svirin,**

Doct. in Law,

Head of Dept. of Civil Law and Process  
in the Academy of Labor and Social Relations

Russia, Moscow

*usvirin@mail.ru*

*The author makes an attempt to justify the appearance of principle of legal certainty as new principle of civil procedure on the basis of the analysis of the theory of civil procedure and court practice. The legislative consolidation of such principle in the Civil Procedure Code of the Russian Federation is offers.*

**Keywords:** *principles, principle of legal certainty, prejudicialness of decision, judicial practice, stability of judicial decision, generally binding character of judicial decision, rule of establishment, rate of positive law.*

### References

1. *Bratus' S.N.* O predmete sovetskogo grazhdanskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1940. № 1.

2. *Vlasov A.A.* Grazhdanskoe processual'noe pravo. — M., 2004.

3. *Egorova O.A., Bespalov Ju.F.* Reshenija Konstitucionnogo Suda RF v praktike sudov obshhej jurisdikcii. — M., 2013.

4. *Kartashov V.N.* Teoriya pravovoj sistemy obshhestva. — Jaroslavl', 2005. T. 1.

5. *Osipjan B.A.* Kriterii pravomernogo tolkovaniya, konkretizacii i edinoobraznogo ispolneniya juridicheskikh zakonov i pravopolozhenij // Sovremennoe pravo. 2013. № 5.

6. *Osokina G.L.* Grazhdanskij process. Obshhaja chast'. — M., 2006.

7. *Rad'ko T.N.* Teoriya gosudarstva i prava. — M., 2010.

8. *Chechina N.A.* Osnovnye napravlenija razvitija nauki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. — L., 1987.

УДК 346.93

## Правильное применение арбитражным судом обычаев делового оборота как условие законного решения

**В.В. Вольнов,**

аспирант Института государства и права РАН,  
директор ООО «Центр консультации и права “Вольнов и партнеры”»  
Россия, Москва  
volnov@volnov.org

*Исследуется проблема законности решения арбитражного суда в контексте развития практики применения судом наряду с иными источниками права обычаев делового оборота.*

*Ключевые слова:* законность решения, арбитражный суд, обычай делового оборота, источники права, внешнеэкономическая деятельность.

Действительная защита нарушенных прав и законных интересов участников предпринимательской деятельности обеспечивается законным решением арбитражного суда. Одновременно поддерживается законность как режим общественной жизни, предупреждаются правонарушения в сфере экономической деятельности.

Как известно, арбитражный суд при разрешении дела по существу использует различные источники материального права, к числу которых относятся Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные акты (указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, правовые акты министерств, ведомств и др.), международные соглашения (договоры), в которых участвует Россия, обычай делового оборота.

Обычаи делового оборота часто упоминаются в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) (ст. 309, 311, 312, 314, 474, 478, 508, 510 и др.). Это говорит о широкой возможности их использования участниками экономической деятельности, что не может не способствовать развитию торгово-рыночных, предпринимательских отношений. Правильное же применение арбитражными судами обычаев делового оборота, обуславливает вынесение законного решения, что в свою очередь означает поддержание законности в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, применение арбитражными судами обычаев делового оборота входит в круг вопросов, влияющих на законность решения арбитражного суда.

В п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с

применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» дано разъяснение: под обычаем делового оборота, который в силу ст. 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, т. е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например традиции исполнения тех или иных обязательств и т. п. [1] Обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, и т. п.).

По справедливому замечанию А.И. Пороoticsка, сказанное «не означает, что обычай несовместим с вербальной формой, и в процессе познания обычая мы должны заранее отказаться исследовать любые письменные, вербальные документы. Напротив, многие однообразные действия, складывающиеся затем в текст обычая, недоступны непосредственному наблюдению. Они существуют только в виде документов» [11, с. 240].

По одному из дел Арбитражный суд города Москвы, рассматривая иск Комитета рекламы, информации и оформления города Москвы о взыскании с ответчика ФГУП «Почта России» стоимости работ по демонтажу и транспортировке объекта наружной рекламы, пришел к выводу, что количество вывесок, место их расположения и манера исполнения законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации не регламентируются [15]. Следовательно, в соответствии со ст. 5 ГК РФ к отношениям, связанным с размещением вывесок, могут применяться сложившиеся и

широко применяемые правила, не предусмотренные законодательством, т. е. обычаи делового оборота.

Однако хотелось бы обратить внимание на такой признак обычая делового оборота, как обязательное отсутствие соответствующей нормы (правила поведения) в законодательстве или договоре. Это учитывается арбитражными судами при разрешении дел.

Так, коллегия судей ВАС РФ, рассмотрев в судебном заседании дело № 2613/12 по заявлению закрытого акционерного общества «Саратовский завод медицинской упаковки «Меду-пак»» о признании недействующим п. 2.2 Правил учета газа, утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации как не соответствующего ряду нормативных актов (кодексам и законам), указала на то, что неверным является довод заявителя о несоответствии п. 2.2 Правил учета газа ст. 5 ГК РФ. «Для установления обычая делового оборота необходимо наличие, в том числе не предусмотренного законодательством, правила поведения в какой-либо отрасли предпринимательства. Требования к учету газа изложены в Правилах учета газа, поэтому установления и применения обычаев делового оборота не требуется» [16].

Таким образом, несмотря на необходимость отсутствия соответствующего правила поведения в законодательстве или договоре, это правило может быть закреплено в форме текста в нормативном (но не в нормативном правовом) акте.

В юридической литературе указано на особенно значимую роль обычаев при регламентации многих форм внешнеэкономической деятельности в широком смысле, а также отдельных условий сделок в международной торговле, которые не урегулированы законодательством. Обычаи продолжают, таким образом, выступать в известной степени как предвосхищение установленного законом права [5, с. 9]. Отмечают также, что обычному праву близки понятия добросовестности (добра) и справедливости [4, 9].

Представляется возможным сделать вывод о важной роли обычая делового оборота как источника гражданского права, применяемого в арбитражном процессе. К примеру, арбитражные суды могут использовать обычай делового оборота, устанавливая действительную волю сторон договора купли-продажи будущей недвижимой вещи в случае возникновения между сторонами договора спора по поводу того, какая именно недвижимая вещь подлежит передаче покупателю во исполнение этого договора [14], при обращении залогодержателем взыскания на предмет залога, если

должник не исполнил обеспеченное залогом обязательство [12], при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции [13]. Очевидно, что неиспользование обычая делового оборота при рассмотрении дела при условии, что такой обычай использовать допустимо и нужно, может вызвать вопросы в объективности рассмотрения дела и, как следствие, поставить под сомнение законность решения арбитражного суда.

В одном из постановлений арбитражный апелляционный суд указал: так как истец и ответчик являются субъектами предпринимательской деятельности, на возникшие между ними отношения распространяется устойчивое, широко известное и применяемое в деловых кругах правило, исключающее никак не мотивированное оформление первичных учетных документов по просьбе одной из сторон вразрез с фактически имевшими место отношениями (Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2011 № 18АП-1353/2011 по делу № А76-16098/2010) [7]. Данное постановление оставлено без изменения арбитражным судом кассационной инстанции.

Применительно к ст. 5 ГК РФ в правовой литературе обращают внимание на правила поведения руководителей хозяйственных обществ, изложенные в Кодексе корпоративного поведения [2]. Говорят о том, что Кодекс этики аудиторов России представляет собой источник права — обычай делового оборота, применяемый при осуществлении аудиторской предпринимательской деятельности. Данный источник права содержит императивные нормы, обязательные для аудиторов и аудиторских организаций России [3].

Использование арбитражным судом обычаев делового оборота зависит от усмотрения суда, а также от того, предусмотрели ли участники сделки их применение. В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» указано, что арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешне-торговой сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли в редакции ИНКОТЕРМС в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме [6].

В юридической литературе выделяется проблема, с которой могут столкнуться пришедшие в арбитражный суд за защитой своего нарушенного права участники предпринима-



тельских отношений. Речь идет о случаях, когда стороны не определили обычай в договоре, в связи с чем суду приходится самому решать вопрос о том, применять подходящий к спорным правоотношениям обычай или отказаться от его применения [8, с. 37]. Однако неприменение обычая в некоторых случаях может повлечь вынесение решения, правильного с точки зрения суда и закона, но несправедливого по отношению к лицу, осуществлявшему предпринимательскую деятельность в соответствии со сложившимся в какой-либо местности или какой-либо отрасли правилом поведения, т. е. обычаем делового оборота [8, с. 38].

Применение обычаев делового оборота позволяет провести некоторое различие между законностью решения арбитражного суда и законностью решения суда общей юрисдикции, поскольку общие суды в отличие от арбитражных судов не призваны разрешать споры в сфере предпринимательской деятельности. Думается, что норма ст. 11 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года, в которой предусмотрено, что суд разрешает гражданские дела, исходя из обычаев делового оборота в предусмотренных нормативными правовыми актами случаях, общего принципа не изменяет.

В процессе правоприменения необходимо также различать обычаи делового оборота и позицию стороны по делу. Судебная практика знает случаи, когда сторона заявляла суду о необходимости руководствоваться обычаем делового оборота, хотя указываемые ею действия не могли быть отнесены к числу обычаев. Так, арбитражные суды первой и всех вышестоящих судебных инстанций отвергли довод общества о том, что использование компаний факсимиле при подписании документов является обычаем делового оборота. Суды оценили данный довод как не соответствующий п. 2 ст. 5 ГК РФ [10]. Пункт 2 ст. 160 ГК РФ говорит о том, что использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, а п. 2 ст. 434 ГК РФ прямо предусматривает обязанность подписания сторонами договора в виде одного документа.

Таким образом, на наш взгляд, требование законности решения арбитражного суда не может быть сведено только к необходимости правильного истолкования и применения арбитражным судом регулятивных норм при неукоснительном соблюдении процессуального права. Законное решение арбитражного

суда — это решение, при принятии которого арбитражному суду в случае признания необходимым следует руководствоваться и подлежащим применению обычаем делового оборота.

### Список литературы

1. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. № 9.
2. Добровольский В.И. Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. — М., 2008. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
3. Ершова И.В., Ершов А.А. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации. — М., 2011. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
4. Завидов Б.Д. Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: науч.-практич. и аналитич. справ. 2011. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
5. Зыкин И.С. Обычай и обыкновения в международной торговле. — М., 1983.
6. Информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Часть II // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к № 11. — М., 2003.
7. Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0ee970b0-dfa8-4c97-a92f-4f8891e7db93>
8. Лебедь К.А. Решение арбитражного суда (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.
9. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. — М., 2010. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
10. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2009 № ВАС-16259/09 по делу № А51-10436/2008-23-225. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
11. Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве // Обычай в праве. — СПб., 2004.
12. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.
14. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.
15. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.06.2008 по делу № А40-8850/08-61-89. Доступ из: СПС «КонсультантПлюс».
16. Решение ВАС РФ от 17.05.2012 № ВАС-2613/12. Доступ из: СПС «ГАРАНТ».
17. URL: <http://open.lexpro.ru/document/1018533#52>

## Application by Arbitrazh Court of Customs of a Business Conduct as Condition of the Lawful Decision

**Valentin V. Volnov,**

PhD student in the Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences,  
Director of Counseling Center and Right “Volnov&partnery” OOO  
Russia, Moscow  
*e-mail:*

*We study the problem of legality of the decision of the arbitral tribunal in the context of the practice of the court, along with other sources of law business practices.*

**Keywords:** *validity of the decision, the arbitral tribunal, business custom sources of law, foreign economic activity.*

### References

1. Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. 1996. № 9.
2. Dobrovol'skij V.I. Primenenie korporativnogo prava: prakticheskoe rukovodstvo dlja korporativnogo jurista. — M., 2008. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus».
3. Ershova I.V., Ershov A.A. Pravovoe regulirovanie auditorskoj dejatel'nosti v Rossijskoj Federacii. — M., 2011. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus».
4. Zavidov B.D. Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost', vytekajushhaja iz objazatel'stv: nauch.-praktich. i analitich. sprav. 2011. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus»;
5. Zykin I.S. Obychai i obyknovenija v mezhdunarodnoj torgovle. — M., 1983.
6. Informacionnye pis'ma Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. Chast' II // Vestnik VAS RF. Special'noe prilozhenie k № 11. — M., 2003.
7. Kartoteka arbitrazhnyh del. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/0ee970b0-dfa8-4c97-a92f-4f8891e7db93>
8. Lebed' K.A. Reshenie arbitrazhnogo suda (problemy teorii i praktiki): dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2002.
9. Luk'janenko M.F. Ocenochnye ponjatija grazhdanskogo prava: razumnost', dobrosovestnost', sushhestvennost'. — M., 2010. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus».
10. Opredelenie Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 17.12.2009 № VAS-16259/09 po delu № A51-10436/2008-23-225. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus».
11. Porotikov A.I. Obychaj v grazhdanskom prave // Obychaj v prave. — SPb., 2004.
12. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 17.02.2011 № 10 «O nekotoryh voprosah primeneniya zakonodatel'stva o zaloge» // Vestnik VAS RF. 2011. № 4.
13. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 17.02.2011 № 11 «O nekotoryh voprosah primeneniya Osobenoj chasti Kodeksa Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah» // Vestnik VAS RF. 2011. № 5.
14. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 11.07.2011 № 54 «O nekotoryh voprosah razresheniya sporov, vznikajushhij iz dogovorov po povodu nedvizhimosti, kotoraja budet sozdana ili priobretena v budushhem» // Vestnik VAS RF. 2011. № 9.
15. Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 26.06.2008 po delu № A40-8850/08-61-89. Dostup iz: SPS «Konsul'tantPljus».
16. Reshenie VAS RF ot 17.05.2012 № VAS-2613/12. Dostup iz: SPS «GARANT».
17. URL: <http://open.lexpro.ru/document/1018533#52>

УДК 347.963:347.98

## Предъявление прокурором исполнительных листов к исполнению: к вопросу об исполнении судебных постановлений как стадии гражданского процесса

Ю.Г. Федотова,

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
доцент кафедры государственного права  
Курганского государственного университета  
Россия, Курган  
*julia.fedotowa@yandex.ru*

*Рассматривается проблема отнесения исполнения судебных актов к числу стадий гражданского процесса с точки зрения эффективной реализации конституционных прав личности. Обосновывается целесообразность признания права прокурора на предъявление к исполнению исполнительных листов, выданных на основании решений суда по его иску.*

*Ключевые слова:* прокурор, исполнительное производство, стадия, исполнительный лист, гражданский процесс.

Несмотря на то что в юридической литературе пре исполнительное производство признается в качестве стадии гражданского процесса (см., например: [4; 7; 9; 11; с. 22-23; 12, с. 320—322; 13, с. 14; 14, с. 838—844; 15, с. 53; 18, с. 70; 20, с. 202], «в современной науке число сторонников данной точки зрения уменьшилось» [5]. Высказывается мнение о том, что исполнительное производство является самостоятельной отраслью права [6, с. 449; 21, с. 23; 22, с. 94—97]. Существуют также иные точки зрения относительно места исполнительного производства в правовой системе, например, некоторые ученые называют его «комплексным правовым институтом российского законодательства» [10].

В науке высказано дискуссионное положение о том, что «ни процессуальная, ни административная модели исполнительного производства сами по себе не гарантируют эффективности исполнения ни в части скорости реализации субъективного права взыскателя, ни в части защиты интересов должника» [17, с. 36]. Тем не менее подойдем к решению этого вопроса с точки зрения правовых последствий непризнания исполнительного производства одной из стадий гражданского процесса. Наиболее показательным видится здесь рассмотрение категорий гражданских дел, возбуждаемых по иску прокурора, действующего в интересах иных лиц, прежде всего граждан, ведь права человека, как метко подмечено В.Г. Бессарабовым, К.А. Кашаевым, «выступают основным критерием оценки качества государственности, степени его демократичности, приверженности правовым началам, нравственности, общечеловеческим ценностям» [3].

Нередко возникает проблема исполнения судебных решений, которыми удовлетворены иски требования прокурора, заявленные в

соответствии со ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ). «Принятие судом положительных решений по искам прокурора еще не означает, что нарушенные права восстановлены» [16]. Так, в науке и практике возникает вопрос о том, вправе ли прокурор предъявить по такому делу исполнительный лист к исполнению. Действующее российское гражданское процессуальное законодательство не дает прямого ответа на этот вопрос.

При этом в арбитражном процессе данная проблема решена в связи с принятием Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 года № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (далее — Постановление № 15). Как отмечает Е.Г. Стрельцова, «одним из важнейших нововведений Постановления № 15 следует признать правило, закрепленное в п. 17, предоставляющее прокурору право получать исполнительный лист и предъявлять его к исполнению по делам, указанным в абз. 2 и 3 ч. 1 ст. 52 АПК. Этот очевидный пробел законодателя, нередко нивелировавший результаты процесса, совершенно справедливо восстановлен ВАС, фактически создавшим новую норму. В настоящее время опорой для него могут служить лишь научная позиция о том, что право получает искомую защиту только в момент реального исполнения, сходная с этим мнением позиция ЕСПЧ по первому делу «Бурдова против России» (7 мая 2002 г.) и широкое толкование ч. 2 ст. 1 и ч. 3 ст. 35 ФЗ о прокуратуре. Конечно, в законодательстве об исполнительном производстве следует вносить соответствующие изменения, в том числе и в отношении исполнительных производств, возбуждаемых на основании судебных актов судов общей юрисдикции» [19, с. 64].

Согласно ст. 30 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон № 229-ФЗ) судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя. В соответствии с ч. 3 ст. 49 Закона № 229-ФЗ взыскателем является гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ, прокурор в их число не входит. Следовательно, можно считать, что право получить исполнительный лист и обратиться с заявлением о возбуждении исполнительного производства имеет гражданин, в интересах которого прокурором был предъявлен иск в суд, или, в соответствии со ст. 51 Закона № 229-ФЗ, его законные представители.

В юридической литературе отмечается, что такая ситуация может привести к неисполнению судебного решения, поскольку не все граждане, например несовершеннолетние, в чьих интересах действовал прокурор, после принятия судом решения смогут получить в суде исполнительный лист, обратиться в соответствующую службу судебных приставов и участвовать в исполнительном производстве. Аналогичная ситуация может возникнуть (и возникает) и при наличии у несовершеннолетних законных представителей. Можно привести немало примеров из судебной и прокурорской практики, когда интересы законных представителей не совпадают с интересами несовершеннолетних, а в некоторых случаях и противоречат им. Нередко законными представителями несовершеннолетних являются престарелые люди, не имеющие возможности из-за состояния здоровья и иных уважительных причин обратиться в суд за исполнительным листом и в дальнейшем участвовать в исполнительном производстве. В таких случаях наиболее оперативным и квалифицированным способом защиты прав и интересов несовершеннолетних может стать прокурорское реагирование, обеспечивающее им не только надлежащую правовую защиту, но и гарантированную ст. 48 Конституцией РФ квалифицированную юридическую помощь. В связи с этим ученые предлагают предоставить прокурору, участвовавшему в рассмотрении и разрешении дела о защите прав и законных интересов несовершеннолетних, право на получение в суде исполнительного листа и на обращение с заявлением о возбуждении исполнительного производства независимо от наличия или отсутствия у несовершеннолетних их законных представителей [8].

А.А. Семенова, рассматривая проблему о том, вправе ли прокурор получить исполнительный лист, обязывающий должника совершить действия по освобождению жилого поме-

щения, вселению взыскателя, на основании решения по его иску, указывает, что «граждане, пострадавшие в результате совершения незаконных сделок, лишившиеся жилых помещений, зачастую находятся в состоянии, которое препятствует их непосредственному участию в процессе исполнения (болезнь, возраст). <...> Исполнение по делам о применении последствий недействительности сделок с жилыми помещениями, как правило, производится в течение достаточно длительного времени. Во многом это обусловлено объективными причинами: большой круг лиц, участвующих в исполнительном производстве; отсутствие другого жилого помещения, в которое мог бы вселиться должник при освобождении спорного жилья. Кроме того, с момента вынесения решения до его вступления в силу проходит значительный период времени. И если судом не были предприняты обеспечительные меры, должник может произвести отчуждение жилого помещения, передать его в пользование иным лицам, что влечет невозможность исполнения. В этом случае прокурору либо взыскателю необходимо будет предъявить новые иски: о признании других сделок недействительными и выселении» [16].

Обратимся к судебной практике судов общей юрисдикции. Так, известен случай, когда решением районного суда были удовлетворены иски о признании недействительными сделок, в результате чего выдан исполнительный лист. В районный отдел судебных приставов поступил исполнительный лист, направленный прокурором, но судебный пристав-исполнитель отказал в возбуждении исполнительного производства в связи с тем, что исполнительный лист предъявлен к исполнению без заявления взыскателя [1; 2]. О вынесении постановления судебного пристава-исполнителя об отказе в возбуждении исполнительного производства прокурору стало известно в результате проверки. Поскольку постановление судебного пристава-исполнителя об отказе в возбуждении исполнительного производства препятствует исполнению решения суда о предоставлении жилого помещения, прокурор просил признать незаконным постановление судебного пристава-исполнителя об отказе в возбуждении исполнительного производства, возложить обязанность на старшего судебного пристава отменить указанное постановление и обязать судебного пристава-исполнителя возбудить исполнительное производство по исполнительному листу.

Поскольку прокурором установленный приведенной выше ст. 441 ГПК РФ десятидневный срок для обращения с заявлением об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя был пропущен, вопрос о восстановлении срока прокурором не ставился, суд первой



инстанции пришел к правильному выводу об отказе в удовлетворении заявления прокурора.

Вместе с тем судебная коллегия по гражданским делам суда апелляционной инстанции сочла возможным исключить из мотивировочной части решения суда вывод о том, что прокурор не наделен правом предъявления к исполнению исполнительных листов по делам по искам прокуроров, предъявленным последними в порядке ст. 45 ГПК РФ, по следующим основаниям.

Как известно, целью правосудия является неизбежность принятия в разумные сроки законного и обоснованного судебного акта и его практическое исполнение. Согласно ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» вступившие в законную силу акты федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации обязательны для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации; неисполнение постановления суда, а равно иное проявление неуважения к суду влекут ответственность, предусмотренную федеральным законом.

Приведенные положения корреспондируют со ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, провозглашающей обязанность государства обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективные средства правовой защиты.

Выводы судебной коллегии основывались на анализе постановлений Европейского суда по правам человека (далее — Европейский суд), который при рассмотрении дел, связанных с исполнением вступивших в законную силу судебных постановлений, неоднократно указывал, что право на суд, гарантированное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), было бы иллюзорным, если бы правовая система государства — участника Конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось не действующим в отношении одной из сторон в ущерб ее интересам. Немыслимо, чтобы ч. 1 ст. 6 Конвенции, детально описывая процессуальные гарантии сторон — справедливое, публичное и проводимое в разумный срок разбирательство, не предусматривала защиты процесса исполнения судебных решений. Толкование ст. 6 Конвенции исключительно в рамках обеспечения лишь права на обращение в суд и порядка судебного разбирательства, вероятней всего, привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства права,

который государства — участники Конвенции обязались соблюдать, подписав Конвенцию.

Исполнение судебного решения должно, таким образом, рассматриваться как составляющая «судебного разбирательства» по смыслу ст. 6 Конвенции. По мнению Европейского суда, право на суд не было бы эффективно, если бы исполнение окончательных решений в конкретном деле ставилось в зависимость от принятия администрацией общих процедур или правил в указанной сфере. На основании изложенного суд апелляционной инстанции сделал вывод о том, что исполнение решения суда является стадией гражданского судопроизводства.

Далее судебная коллегия указала, что в соответствии с ч. 3, 4 ст. 35 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело на любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства. Полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством Российской Федерации.

Правовое положение прокурора как участника гражданского судопроизводства закреплено в ст. 45 ГПК РФ, согласно которой прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца за исключением случаев, установленных законом, в том числе и на стадии исполнительного производства.

В соответствии со ст. 30 Закона № 229-ФЗ судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя, если иное не установлено данным федеральным законом. Судебный пристав-исполнитель возбуждает исполнительное производство без заявления взыскателя в случаях, предусмотренных ч. 6 ст. 30 Закона № 229-ФЗ, а также когда суд, другой орган или должностное лицо в соответствии с федеральным законом направляют исполнительный документ судебному приставу-исполнителю.

Ст. 31 Закона № 229-ФЗ предусмотрен закрытый перечень оснований для вынесения постановления об отказе в возбуждении исполнительного производства. К ним относятся следующие условия:

1) исполнительный документ предъявлен без заявления взыскателя, либо заявление не

подписано взыскателем или его представителем, за исключением случаев, когда исполнительное производство подлежит возбуждению без заявления взыскателя;

2) исполнительный документ предъявлен не по месту совершения исполнительных действий, за исключением случая, предусмотренного ч. 4 ст. 30 Закона № 229-ФЗ;

3) истек и не восстановлен судом срок предъявления исполнительного документа к исполнению;

4) документ не является исполнительным либо не соответствует требованиям, предъявляемым к исполнительным документам, установленным ст. 13 Закона № 229-ФЗ;

5) исполнительный документ был ранее предъявлен к исполнению, и исполнительное производство по нему было прекращено по основаниям, установленным ст. 43 и ч. 14 ст. 103 Закона № 229-ФЗ;

6) исполнительный документ был ранее предъявлен к исполнению, и исполнительное производство по нему было окончено по основаниям, установленным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 47 и пп. 1, 2 и 4 ч. 15 ст. 103 Закона № 229-ФЗ;

7) не вступил в законную силу судебный акт, акт другого органа или должностного лица, который является исполнительным документом или на основании которого выдан исполнительный документ, за исключением исполнительных документов, подлежащих немедленному исполнению;

8) исполнительный документ в соответствии с законодательством Российской Федерации не подлежит исполнению Федеральной службой судебных приставов.

Таким образом, ни одного из предусмотренных данной нормой оснований для отказа в возбуждении исполнительного производства в случае предъявления прокурором к исполнению исполнительного листа, выданного на основании решения суда, вынесенного по его иску, не имелось.

Исходя из изложенного, судебная коллегия суда апелляционной инстанции заключила, что прокурор как лицо, которому предоставлено право возбудить гражданское дело путем предъявления иска (заявления), вправе возбудить и исполнительное производство, участвовать в нем, поскольку исполнительное производство — стадия гражданского процесса.

Глядя на очевидность и разумность приведенных в апелляционном определении аргументов, нельзя не сказать о целесообразности отнесения исполнительного производства по своей природе, сущности и назначению к стадии гражданского процесса. Это способствует защите человека, его прав и свобод как высшей ценности. При этом явные пробелы действующего законодательства, ведущие к ограничению прокурора в праве предъявления исполни-

тельных листов к исполнению и защиты нарушенных прав граждан, препятствуют достижению этой цели.

### Список литературы

1. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Курганского областного суда от 19.03.2013 по делу № 33-723/2013. URL: [http://oblsud.kurgan.ru/sdp/acts\\_view/45400001303221026091401001885165](http://oblsud.kurgan.ru/sdp/acts_view/45400001303221026091401001885165)
2. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Курганского областного суда от 19.03.2013 по делу № 33-724/2013. URL: [http://oblsud.kurgan.ru/sdp/acts\\_view/45400001303221026333591001885174](http://oblsud.kurgan.ru/sdp/acts_view/45400001303221026333591001885174)
3. Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. — М., 2007. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Боннер А.Т. Исполнительное производство: отрасль российского права или стадия процесса? // Законодательство. 2004. № 8. С. 64—75.
5. Валеев Д.Х. Исполнительное производство. — СПб., 2008. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. — М., 2000. С. 449.
7. Гражданское процессуальное право России / под ред. М.С. Шакарян. — М., 2002. С. 50—52.
8. Гришин А.В. Прокурор в исполнительном производстве по делам о защите прав и интересов несовершеннолетних // Практика исполнительного производства. 2008. № 4. С. 15—19.
9. Дернова Д.В. Особенности исполнительного производства как стадии гражданского процесса // Исполнительное право. 2009. № 2. С. 34—37.
10. Десятник М.С. Исполнительное производство как правовой институт российского законодательства // Исполнительное право. 2011. № 2. С. 26—29.
11. Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1970. С. 22—23.
12. Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. — М., 1981. Т. 2. С. 320—322.
13. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. — Свердловск, 1973. С. 14.
14. Осокина Г.Л. Гражданский процесс: особенная часть. — М., 2007. С. 838—844.
15. Пучинский В.К. Понятие, предмет, источники советского гражданского процессуального права. — М., 1966. С. 53.
16. Семенова А.А. К вопросу об участии прокурора в исполнении судебных решений по делам, связанным с применением последствий признания недействительными сделок по отчуждению жилых помещений // Исполнительное право. 2010. № 4. С. 16—20.
17. Семенова С.И., Нестолый В.Г. Отраслевая принадлежность исполнительного производства // Исполнительное право. 2012. № 3. С. 36.
18. Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Труды ВЮЗИ. — М., 1978. Т. 61. С. 70.

19. Стрельцова Е.Г. О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе, возникающих в связи с Постановлением ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 15 // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С. 64.

20. Циховский А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск, 1997. С. 202.

21. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права. — М., 1989. С. 23.

22. Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. — Свердловск, 1975. С. 94—97.

## The Prosecutor's Enforcement List Presentation: on the Problem of Execution of the Court Decisions as a Stage of a Civil Procedure

Julija G. Fedotova,

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of Public Law  
in Kurgan State University

Russia, Kurgan

julija.fedotowa@yandex.ru

*The article is devoted to the problem of execution of the court decisions as a stage of a civil procedure from the view of the effective realization of the constitutional human rights. The conclusion is made about the necessity of recognition of the prosecutor's right to presentation for execution of the enforcement lists which were given on the judgments of the prosecutor's suits.*

**Keywords:** prosecutor, enforcement proceeding, stage, enforcement list, civil procedure.

### References

1. Apelljacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Kurganskogo oblastnogo suda ot 19.03.2013 po delu № 33-723/2013. URL: [http://obl-sud.kurgan.ru/sdp/acts\\_view/45400001303221026091401001885165](http://obl-sud.kurgan.ru/sdp/acts_view/45400001303221026091401001885165)

2. Apelljacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Kurganskogo oblastnogo suda ot 19.03.2013 po delu № 33-724/2013. URL: [http://obl-sud.kurgan.ru/sdp/acts\\_view/45400001303221026333591001885174](http://obl-sud.kurgan.ru/sdp/acts_view/45400001303221026333591001885174)

3. Bessarabov V.G., Kashaev K.A. Zashhita rossijskoj prokuratury prav i svobod cheloveka i grazhdanina. — М., 2007. Dostup iz SPS «Konsul'tantPljus».

4. Bonner A.T. Ispolnitel'noe proizvodstvo: otrasl' rossijskogo prava ili stadija processa? // Zakonodatel'stvo. 2004. № 8. S. 64—75.

5. Valeev D.H. Ispolnitel'noe proizvodstvo. — SPb., 2008. Dostup iz SPS «Konsul'tantPljus».

6. Grazhdanskij process: uchebnik / otv. red. V.V. Jarkov. — М., 2000. S. 449.

7. Grazhdanskoe processual'noe pravo Rossii / pod red. M.S. Shakarjan. — М., 2002. S. 50—52.

8. Grishin A.V. Prokuror v ispolnitel'nom proizvodstve po delam o zashhite prav i interesov nesovershennoletnih // Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva. 2008. № 4. S. 15—19.

9. Dernova D.V. Osobennosti ispolnitel'nogo proizvodstva kak stadii grazhdanskogo processa // Ispolnitel'noe pravo. 2009. № 2. S. 34—37.

10. Desjatic M.S. Ispolnitel'noe proizvodstvo kak pravovoj institut rossijskogo zakonodatel'stva // Ispolnitel'noe pravo. 2011. № 2. S. 26—29.

11. Kozlov A.F. Sud pervoj instancii kak sub#ekt sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava:

avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Sverdlovsk, 1970. S. 22—23.

12. Kurs sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava / pod red. A.A. Mel'nikova. — М., 1981. Т. 2. S. 320—322.

13. Osipov Ju.K. Podvedomstvennost' juridicheskikh del. — Sverdlovsk, 1973. S. 14.

14. Osokina G.L. Grazhdanskij process: osobennaja chast'. — М., 2007. S. 838—844.

15. Puchinskij V.K. Ponjatje, predmet, istochniki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. — М., 1966. S. 53.

16. Semenova A.A. K voprosu ob uchastii prokurora v ispolnenii sudebnyh reshenij po delam, svjazannym s primeneniem posledstvij priznanija nedejstvitel'nymi sdelok po otchuzhdeniju zhilyh pomeshhenij // Ispolnitel'noe pravo. 2010. № 4. S. 16—20.

17. Semenova S.I., Nestolij V.G. Otraselevaja pri-nadlezhnost' ispolnitel'nogo proizvodstva // Ispolnitel'noe pravo. 2012. № 3. S. 36.

18. Sergun A.K. Prinuditel'noe ispolnenie sudebnyh reshenij v obshhem processe realizacii norm prava // Trudy VJuZI. — М., 1978. Т. 61. S. 70.

19. Strel'cova E.G. O nekotoryh voprosah uchastija prokurora v arbitrazhnom processe, vznikajushhij v svjazi s Postanovleniem VAS RF ot 23 marta 2012 g. № 15 // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2012. № 9. S. 64.

20. Cihovskij A.V. Teoreticheskie problemy jeffektivnosti pravosudija po grazhdanskim delam. - Novosibirsk, 1997. S. 202.

21. Sherstjuk V.M. Sistema sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. — М., 1989. S. 23.

22. Jukov M.K. Samostojatel'nost' norm, regulirujushhij ispolnitel'noe proizvodstvo // Problemy sovershenstvovaniya GPK RSFSR. — Sverdlovsk, 1975. S. 94—97.

УДК 342.56:343.1

## Правовая природа и сущность обращений граждан на досудебных стадиях уголовного процесса

**И.В. Шепелин,**

соискатель кафедры уголовного права и процесса  
Академии ФСБ России  
Россия, Москва

*Исследуются научно-практические проблемы использования обращений как особой процессуальной формы защиты прав и законных интересов участников производства по уголовному делу на досудебных стадиях, перспективы совершенствования законодательства в обозначенном направлении.*

**Ключевые слова:** обращение, ходатайство, жалоба, уголовное судопроизводство, досудебные стадии, права, свободы и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

Глобальная политико-правовая реформа, происходящая в современной России, ориентирована прежде всего на формирование должного механизма защиты прав физических лиц и организаций от любых форм противоправных посягательств, восстановления нарушенных прав, в том числе посредством обращения в государственные органы, правозащитные организации, к должностным лицам, чью сферу профессиональной деятельности составляет обеспечение исполнения закона и установленных им прав, свобод.

Всеобщая декларация прав человека, принятая резолюцией 217 А Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 года — программный правозащитный документ, устанавливающий положение, согласно которому все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона (ст. 7), а также что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8). Применительно к уголовному судопроизводству на досудебных стадиях подобное положение может быть представлено как право каждого участника, независимо от процессуального статуса (обвиняемый, потерпевший, свидетель, гражданский истец или ответчик и т. д.) на равновеликую защиту закона, восстановление нарушенных в ходе производства по уголовному делу прав и привлечение лиц, виновных в нарушении этих прав, к ответственности.

А.Ф. Кони описывал состояние пренебрежения к нравственным нормам, правам участников судопроизводства в деятельности следователя и судьи таким образом: «...много огорчений, волнений и горьких минут несет сознание

своего бессилия перед буквальным приложением безжизненного закона к вопиющим явлениям жизни» [3, с. 319].

Статья 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в Риме 4 ноября 1950 года гласит: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже, если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве». Такое положение оптимально отражает специфику защиты или восстановления прав, нарушенных в ходе уголовно-процессуальной деятельности, поскольку «виновниками» подобных нарушений зачастую выступают именно официальные лица, ведущие производство по уголовному делу, информацию о действиях (бездействии) которых следует изложить в обращении.

Правозащитный и правосозащитный механизм в любой области государственной деятельности предполагает активную позицию самого гражданина, которая заключается в использовании обширного арсенала способов и средств, предлагаемых ему для отстаивания своей позиции в ситуации правового характера, восстановления нарушенного и обоснования оспариваемого права.

Самозащита прав представляет собой комплексный правовой институт, объединяющий «совокупность признаваемых государством и допускаемых законом действий управомоченного лица, направленных на обеспечение неприкосновенности права, пресечения его нарушения, восстановления права и ликвидацию последствий такого нарушения (возмещение ущерба, компенсацию вреда)» [2, с. 12—13].



Весомым элементом институциональной организации самозащиты прав выступает предусмотренное ст. 33 Конституции Российской Федерации 1993 года право граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Термин «обращение» как дефиниция российского права до настоящего времени не подвергался должному научному осмыслению и не получил должного отражения в нормативных источниках, что с неизбежностью негативно сказывается на правоприменительной практике.

Особая роль принадлежит обращениям как отражению активной гражданской позиции и форме защиты прав на досудебных стадиях производства по уголовному делу, поскольку в этот период доказательственная база активно формируется, участники из одного статуса легко переходят в другой, окончательные выводы по делу не сделаны. На данной стадии велика вероятность следственных ошибок, злоупотребления правом ведущими производством по делу субъектами, необоснованных ограничений конституционных прав граждан.

Для определения роли и значимости обращений в уголовном судопроизводстве на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования необходимо дать определение понятию «обращение».

Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов под редакцией Н.Ю. Шведовой определяет обращение не иначе, как «призыв, речь или просьбу, обращенные к кому-нибудь» [6, с. 546], при этом «обратиться» значит «направиться к кому-либо с просьбой, за помощью или отнестись к кому-нибудь с какими-нибудь словами, с речью» [6, с. 545].

Несколько расширительное истолкование обращения приводится в словаре русского языка С.И. Ожегова: «Обращение — призыв, речь или просьба, обращенные к кому-чему-нибудь» [5, с. 423].

Понятие обращения как категории теории права и конституционно-правового института дано М.А. Мироновым, который рассматривает его как «законное действие по восстановлению, защите или реализации конституционных прав, реализуемое в форме уведомления органов государственной власти и органов местного самоуправления о намерении гражданина осуществить реализацию своих прав, а также как конституционная форма его участия

в решении не только частных, личных, но и государственных, общественных проблем...» [4, с. 3].

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года (далее — УПК РФ) не включает в официальный тезаурус понятие «обращение». Очевидно, законодатель предполагал, что в силу собирательного характера этот термин объединяет в себе заявления, ходатайства, жалобы, отводы и не нуждается в самостоятельном официальном признании и удостоверении. Вместе с тем бессмысленно отрицать, что ряд действий участников уголовного судопроизводства (прежде всего, на досудебных стадиях) носит неопределенный, «смежный», комплексный характер, например, заявление об угрозах в адрес потерпевшего может быть сопряжено с ходатайством о применении мер защиты, а также с жалобой на бездействие следователя, дознавателя, не разъяснившего должным образом содержание прав, принадлежащих этому участнику процесса, и не применившего меры защиты по собственной инициативе<sup>1</sup> [1].

Термин «обращение» широко применяется в международном праве, понятен и доступен каждому лицу, владеющему русским языком. В той или иной мере УПК РФ признает существование обращения в уголовно-процессуальной деятельности на досудебных стадиях: заявить ходатайство участники процесса могут, обратившись к следователю, дознавателю или суду, в последнем случае принимающему промежуточное решение (например, об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу), которые правомочны это ходатайство разрешить (пункты 1, 2 ч. 1, ч. 4 ст. 35; п. 5 ч. 2 ст. 42; п. 4 ч. 4 ст. 44; п. 5 ч. 4 ст. 46; п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), в форме обращения заявляться отводы, подаются жалобы. Все поводы для возбуждения уголовного дела (ст. 141 УПК РФ) по сути своей также являются обращениями.

Обращение — приемлемая и адекватная форма разрешения «побуждения» к уголовному преследованию, разрешения технических вопросов, возникающих в ходе производства по уголовному делу, а также форма процессуального (процедурного) общения между различными участниками, но главное, это форма защиты прав, охраняемых законом интересов лиц и организаций на досудебной стадии уголовного процесса.

Таким образом, обращение в уголовно-процессуальном праве предполагает: а) признание его дефиницией и включение в категориальный аппарат данной отрасли права; б) законо-

<sup>1</sup> Подобная ситуация имела место на стадии предварительного расследования по уголовному делу по обвинению К., З., Д. в преступлении, предусмотренном п. п. «а», «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

дательное удостоверение; в) формирование единого организационно-правового механизма рассмотрения, разрешения и принятия адекватных мер по каждому обращению.

Законодательное закрепление обращения целесообразно осуществить посредством дополнения ст. 5 УПК РФ подпунктом 22.1 в следующей редакции:

«22.1) обращение — законное действие участника производства по уголовному делу, выраженное в устной или письменной форме, направленное на восстановление, защиту или реализацию его прав, прав представляемого или защищаемого лица, а также на обоснование своей позиции по уголовному делу.

Устное обращение подлежит занесению в протокол следственного действия или протокол судебного заседания».

Требование единства правового регулирования предполагает использование термина «обращение» и для закрепления иных понятий, прежде всего, ходатайства. С этой целью предлагается дополнить ст. 5 УПК РФ п. 63 следующего содержания: «63) ходатайство — письменное или устное обращение управомоченного участника производства по уголовному делу с просьбой о защите его прав или законных интересов, совершении действий

правового характера, предусмотренных настоящим Кодексом».

Процессуальный порядок реализации обращений граждан на основе предложенных новаций обеспечит функционирование режима защиты прав и свобод участников производства по уголовному делу и будет способствовать достижению назначения уголовного судопроизводства.

#### Список литературы

1. Архив Лузского суда Кировской области, уголовное дело № 2-456/2013.
2. *Евдокимов С.В.* Правовосстановительные меры в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н.Новгород, 1999.
3. *Кони А.Ф.* Дмитрий Александрович Повинский (1824—1895) // Избранные произведения. — М., 1980. С. 319.
4. *Миронов М.А.* Обращения граждан как конституционно-правовой институт: Проблемы реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002. С. 3.
5. Словарь русского языка. Около 60 000 слов и фразеологических выражений / под общ. ред. Л.И. Скворцова. — М.: Изд. Оникс: «Мир и образование», 2007. С. 423.
6. Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / отв. ред. Н.Ю. Шведова. — М.: «Азбуковик», 2007. С. 546.

## Legal Nature of Public Appeals in Pretrial Stages of Russian Criminal Proceedings

Ivan V. Shepelin,

PhD student of Dept. of Criminal Law and Procedure  
in Academy of the Federal Security Service of Russia  
Russia, Moscow

*The article is devoted to public appeals as measure of procedural protection in pretrial stages of criminal proceedings. Author made proposals to improve the legislation.*

**Keywords:** appeal, petition, complaint, criminal proceedings, the pretrial stage, rights, freedoms and legitimate interests of parties to criminal proceedings.

#### References

1. Архив Лузского суда Кировской области, уголовное дело № 2-456/2013.
2. *Evdokimov S.V.* Правовосстановительные меры в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н.Новгород, 1999.
3. *Koni A.F.* Dmitriy Aleksandrovich Povinskij (1824—1895) // Izbrannye proizvedeniya. — М., 1980. S. 319.

4. *Mironov M.A.* Obrashheniya grazhdan kak konstitucionno-pravovoj institut: Problemy realizacii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — М., 2002. S. 3.
5. Slovar' russkogo jazyka. Okolo 60 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenij / pod obshh. red. L.I. Skvorcova. — М.: Изд. Оникс: «Мир и образование», 2007. S. 423.
6. Tolkovyj slovar' russkogo jazyka s vkljucheniem svedenij o proishozhdenii slov / отв. ред. N.Ju. Shvedova. — М.: «Azbukovik», 2007. S. 546.

УДК 343.131

## Гарантии судебной защиты на разных стадиях уголовного судопроизводства

**С.В. Колобова,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры служебного и трудового права  
Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ  
Россия, Саратов  
*Kolobovapags@mail.ru*

*На основе анализа судебной практики автор рассматривает проблемы гарантий судебной защиты обвиняемого (подсудимого, осужденного, оправданного) на различных стадиях уголовного судопроизводства. Отмечается, что право пользоваться помощью адвоката (защитника) не ограничивается отдельными стадиями уголовного судопроизводства.*

*Ключевые слова: судебная защита, обеспечение прав и свобод человека, уголовно-процессуальное законодательство, защитник (адвокат), юридическая помощь, стадии уголовного судопроизводства.*

Статья 48 Конституции Российской Федерации предусматривает, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Как одно из наиболее значимых право на помощь адвоката (защитника) провозглашается и в международных правовых актах — Международном пакте о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которыми каждый при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения вправе защищать себя лично или через выбранного им самим защитника, а при отсутствии у него защитника — обладает правом быть уведомленным о данном праве и иметь назначенного защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, и безвозмездно, в случае если у него недостаточно средств для оплаты работы защитника.

Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения соответственно (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ). Это право служит гарантией осуществления других закрепленных в Конституции РФ прав — на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123) и находится во взаимосвязи с ними. Раскрывая конституционное содержание данного права, Конституционный Суд РФ в ряде решений (постановления от

27 марта 1996 г. № 8-П, от 25 октября 2001 г. № 14-П, от 26 декабря 2003 г. № 20-П, определение от 8 февраля 2007 г. № 257-О-П и др.) сформулировал следующие правовые позиции.

Из ст. 71 (пункты «в», «о») и 76 (ч. 1) Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 55 (ч. 3) следует, что право, закрепленное ст. 48 (ч. 2) Конституции РФ, в уголовном судопроизводстве регулируется уголовно-процессуальным законодательством и что федеральный законодатель вправе конкретизировать содержание данного права и устанавливать правовые механизмы его осуществления, условия и порядок реализации, не допуская при этом искажения сущности данного права, самой его сути и введения таких его ограничений, которые не согласовывались бы с конституционно значимыми целями.

Конституционные положения о праве на получение квалифицированной юридической помощи и праве обвиняемого на помощь адвоката (защитника) конкретизированы в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ), которым к категории обвиняемых отнесены не только лица, в отношении которых вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительный акт, но и подсудимые — обвиняемые, по уголовному делу которых назначено судебное разбирательство, а также осужденные — обвиняемые, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, и оправданные — обвиняемые, в отношении которых вынесен оправдательный приговор (ч. 1, 2 ст. 47).

Регламентируя условия и порядок реализации названных конституционных прав, УПК РФ связывает их осуществление как с волеизъявлением обвиняемого, по просьбе которого

го участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором или судом (ч. 2 ст. 50), так и с конкретными обстоятельствами, при наличии которых участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно.

В соответствии со ст. 49 УПК РФ защитник — это лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника может быть допущен наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

По смыслу правовых позиций, изложенных Конституционным Судом РФ в постановлении от 26 декабря 2003 г. № 20-П и определении от 8 февраля 2007 г. № 257-О-П, Конституция РФ определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), поэтому оно должно обеспечиваться обвиняемому на всех стадиях уголовного процесса, в том числе при производстве в надзорной инстанции и при исполнении приговора.

Каждый вправе защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом. Конституционный Суд РФ в определениях от 11.07.2006 № 351-О и от 11.07.2006 № 406-О отметил, что реализация конституционного права осужденного просить о смягчении назначенного наказания предполагает обязанность государства обеспечить рассмотрение судом обращения осужденного на основе состязательности и равноправия сторон, с тем чтобы он имел возможность защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом.

Несмотря на то что в ч. 4 ст. 399 УПК РФ предусмотрено, что осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката, на наш взгляд, законодатель не предусматривал в данном случае какого-либо ограничения прав осужденного в виде невозможности участия защитника в процессе осуществления осужденным этого права.

Как известно, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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 (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Ни один из названных случаев к анализируемой нами ситуации не применим. В этой связи сделаем вывод, что норма ст. 399 УПК РФ не исключает участия в рассмотрении судом вопросов, свя-

занных с исполнением приговора, лица, которое ранее было допущено судом к участию в деле в качестве защитника.

Более того, рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, регламентируется гл. 47 УПК РФ. Ч. 3 ст. 399 УПК РФ предусматривает, что в случае, когда в судебном заседании участвует осужденный, он вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. В соответствии со ст. 119 УПК РФ по уголовному делу могут быть заявлены ходатайства, которые направлены: 1) на установление фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела; 2) на обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица [2, с. 268].

При этом согласно ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее — УИК РФ) для получения юридической помощи осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи.

Ст. 399 УПК РФ предусматривает, что по ходатайству осужденного суд рассматривает следующие вопросы, связанные с исполнением приговора: об изменении вида исправительного учреждения, об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу, и др.

В этой связи можно предположить, что если осужденный заявит ходатайство о допуске, например, родственника, имеющего юридическое образование, к участию в судебном заседании, на котором рассматривается вопрос, связанный с исполнением приговора, то суд не вправе ему отказать.

Буквальное толкование ч. 4 ст. 399 УПК РФ о том, что осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката, приводит к нарушению конституционного права на юридическую помощь. Так, Преображенский районный суд города Москвы, рассматривая вопрос об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания Д.Е. Олейникова, не допустил к участию в судебном заседании его мать, которая осуществляла его защиту при рассмотрении уголовного дела Нагатинским районным судом. В этой связи осужденным оспаривалась конституционность ч. 4 ст. 399 УПК РФ. Д.Е. Олейников обратился в Конституционный Суд, полагая, что эта норма запрещает участие в судебном заседании лица, не являющегося адвокатом, но допущенного судом первой инстанции к участию в деле в



качестве защитника, что нарушает его право, гарантируемое ст. 45 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ не случайно называют «негативным законодателем». Решения Конституционного Суда носят характер прецедента. Такая позиция Конституционного Суда, его санкции — важнейшее условие реальной и эффективной правовой охраны данным органом Основного Закона России [1, с. 93; 3, с. 102].

Вопрос об условно-досрочном освобождении имеет для осужденного не меньшее значение, чем вопросы, разрешаемые судом в ходе рассмотрения уголовного дела по существу или при проверке законности и обоснованности приговора в кассационном и надзорном порядке. Следовательно, осужденному, ходатайствующему об условно-досрочном освобождении, должно быть в полной мере обеспечено право, гарантированное в ст. 48 (ч. 2) Конституции РФ. В определении от 24 июня 2008 г. № 373 Конституционный Суд РФ указал, что лицо, допущенное к участию в уголовном деле в качестве защитника, не утрачивает свои уголовно-процессуальные права и обязанности в последующих стадиях производства по делу. Наделение же полномочием представлять интересы осужденного в стадии исполнения приговора лишь адвокатов являлось бы неоправданным ограничением конституционного права на юридическую помощь.

С рассматриваемой нормой тесно связано положение, закрепленное в ч. 2 ст. 49 УПК РФ, согласно которой защитник наряду с адвокатом может оказывать осужденному юридическую помощь. В этой связи приведем еще примеры из судебной практики, свидетельствующие о нарушении права осужденного на юридическую помощь. Так, в мае 2013 г. Кировский районный суд Саратовской области рассматривал ходатайство осужденного Т. о смягчении наказания. В судебном заседании осужденный заявил ходатайство о допуске к участию в судебном заседании защитника (родственника), который был допущен к участию в уголовном деле судом, постановившим приговор. Суд отказал в удовлетворении заявленного ходатайства, мотивируя это тем, что согласно ст. 49 УПК РФ в качестве защитника может быть допущен родственник лишь наряду с адвокатом.

Татищевский районный суд Саратовской области, рассматривая в июле 2013 г. представление органа, исполняющего наказание, о порядке исполнения приговоров в отношении осужденного, выяснив, что в судебное заседание явился защитник (родственник) и не явился адвокат Б., который оказывал юридическую помощь при рассмотрении уголовного дела

судом первой инстанции, объявил перерыв в целях установления причины неявки адвоката. В связи с отсутствием у адвоката Б. приглашения с осужденным суд продолжил заседание.

В судебных заседаниях участвовал прокурор, как этого требует ст. 399 УПК РФ. Соблюдается ли в названных случаях конституционный принцип состязательности и равноправия сторон? По нашему мнению, суд в обоих случаях нарушил права осужденного. Суд решал вопросы, связанные с исполнением приговора, исключительно на основе аргументов, изложенных в заключении администрации учреждения, исполняющего наказание, доклада ее представителя и мнения прокурора, т.е., по существу, не на основе конституционного принципа состязательности и равноправия сторон. Тогда как, в силу закрепленных в Конституции РФ гарантий права на судебную защиту, а также принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, суд обязан обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства, в том числе при рассмотрении ходатайства осужденного об обеспечении права на помощь защитника. Принимая во внимание явку прокурора — стороны обвинения, Татищевский районный суд таким своеобразным образом обеспечил равенство сторон, т.е. выяснил причину отсутствия адвоката и рассмотрел дело с участием защитника, тогда как Кировский районный суд вообще проигнорировал конституционный принцип и не обеспечил равенство прав участников судебного разбирательства.

По смыслу закона нарушение права на защиту следует считать существенным, если оно путем лишения или стеснения гарантированных законом прав подсудимого препятствовало всестороннему рассмотрению дела судом, повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.

Одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливости судебного разбирательства является предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда. Иное является нарушением конституционного принципа состязательности сторон.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения судом апелляционной инстанции являются существенные нарушения уголовно-процессуального закона: рассмотрение уголовного дела без участия защитника, если его участие является обязательным в соответствии с кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника.

Так, нарушением гарантированного законом права осужденного на защиту в суде первой инстанции судебная коллегия по уголовным делам Саратовского областного суда назвала действия адвоката Б., противоречащие интересам своего подзащитного. В апелляционном определении от 23 мая 2013 г. судебная коллегия указала, что в ходе судебного заседания адвокат Б. занял не свойственную ему функцию обвинения, не оспаривая обоснованность представления начальника ФКУ СИЗО УФСИН России по Саратовской области об исполнении приговора при наличии другого неисполненного приговора в отношении осужденного А.

Ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изм.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» запрещает адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя. В связи с тем что функция обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга, адвокат Б. не вправе был выступать на стороне обвинения, действовать вопреки интересам своего подзащитного и нарушать гарантированное законом право А. на защиту. При таких данных судебная коллегия пришла к выводу, что в суде первой инстанции право осужденного А. на защиту при рассмотрении представления начальника ФКУ СИЗО УФСИН России по Саратовской области было существенно нарушено, в этой связи принятое постановление Татищевского районного суда Саратовской области было отменено.

Обратим внимание на вопросы процессуальных гарантий прав граждан на стадии рассмотрения уголовных дел в надзорном порядке, так как производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных решений является дополнительным способом обеспечения их правосудности.

Разрешая вопрос об обеспечении права на помощь защитника лицу, в отношении которого уже вынесен приговор, при рассмотрении его дела судом второй инстанции, Европейский суд по правам человека в постановлениях от 13 мая 1980 г. по делу «Артико против Италии» и от 25 апреля 1983 г. по делу «Пакелли против Федеративной Республики Германии» исходил из того, что непредоставление осужденному помощи защитника, если у него нет достаточных средств для оплаты его услуг и если того требуют интересы правосудия, является нарушением прав, гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Объем процессуальных прав, предоставленных сторонам в надзорной инстанции, исходя

из конкретных целей и особенностей этой процессуальной стадии, может быть меньше, чем в суде первой инстанции, рассматривающем дело по существу на основе непосредственного исследования всех имеющихся доказательств. Однако при определении таких прав, как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 февраля 2000 г. № 2-П, законодатель должен учитывать конституционные требования об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон. Это означает, что на всех судебных стадиях уголовного процесса, в том числе в надзорной инстанции, прокурор и обвиняемый (осужденный, оправданный) должны обладать соответственно равными процессуальными правами; гарантии права на судебную защиту могут быть реализованы предоставлением осужденному, оправданному возможности поручать осуществление своей защиты избранными защитникам, представлять свои письменные возражения на доводы, приводимые в протесте, и т.п. Конституционно значимым при этом является требование в интересах правосудия обеспечить осужденному, оправданному, их защитникам реальную возможность изложить свою позицию относительно всех аспектов дела и довести ее до сведения суда.

Сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства. Означает ли это, что на суд возлагается обязанность обеспечить осужденному бесплатную помощь защитника для подготовки надзорной жалобы? Нет, не означает. Необходимость обеспечения участия защитника в надзорном производстве возникает лишь с того момента, когда суд надзорной инстанции приступает к рассмотрению дела по существу в соответствии с принципами уголовного судопроизводства.

Обратим внимание на изменения, внесенные в ч. 2 и 3 ст. 399 УПК РФ Федеральным законом от 20 марта 2011 г. № 40-ФЗ (далее — Закон № 40-ФЗ). Так, в предыдущей редакции ч. 2 ст. 299 УПК РФ не была предусмотрена обязанность суда обеспечить непосредственное участие осужденного в судебном заседании. Практика складывалась по-разному. В этой связи Конституционный Суд РФ в определениях от 11 июля 2006 г. № 351-О и № 406-О указал, что ч. 2 и 3 ст. 399 УПК РФ в части, касающейся разрешения в судебном заседании вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания, — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего уголовно-процессуального регулирования процедуры принятия

судом решений как на досудебных, так и на последующих стадиях производства по уголовному делу, не допускающей возможность проведения судебного заседания в отсутствие подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или осужденного, — предполагают, что при решении вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от наказания суд при наличии соответствующей просьбы осужденного обязан обеспечить его участие в судебном заседании для изложения своей позиции и представления необходимых доказательств.

Действительно, предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела является одной из гарантий судебной защиты и справедливости судебного разбирательства. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и осужденный, если он изъявляет желание участвовать в судебном заседании, не может быть лишен возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями участников судебного заседания и дополнительными материалами, давать объяснения по рассматриваемым судом вопросам.

Суд как орган правосудия, исходя из положений ст. 22, 46, 48, 118, 120, 123 Конституции РФ в их взаимосвязи, обязан обеспечить одинаковые по своей природе (независимо от стадии производства по уголовному делу) судебные гарантии защиты прав и законных интересов личности.

Ст. 50 (ч. 3) Конституции РФ, закрепляющая право осужденного за преступление просить о помиловании или смягчении наказания, предполагает необходимость законодательного обеспечения осужденному соответствующих возможностей для защиты своих прав и интересов, в том числе при рассмотрении судом вопросов, выходящих за рамки собственно производства по уголовному делу и касающихся исполнения приговора, в частности вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания.

Предоставив п. 4 ст. 397 УПК РФ осужденному право самостоятельно обращаться с ходатайством об условно-досрочном освобождении, законодатель вместе с тем закрепил в ч. 2 ст. 175 УИК РФ требование, обращенное к администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, представить в суд характеристику на данного осужденного и заключение о целесообразности его условно-досрочного освобождения.

Удовлетворяя ходатайство осужденного об условно-досрочном освобождении либо отказывая в его удовлетворении, судья не просто соглашается с поступившими к нему заявлени-

ем осужденного и (или) материалами администрации учреждения, а принимает мотивированное решение, исходя из анализа всего комплекса вопросов, связанных с целесообразностью дальнейшего отбывания осужденным наказания и имеющих для осужденного не меньшее значение, чем вопросы, разрешаемые судом непосредственно в ходе рассмотрения уголовного дела по существу или при проверке законности и обоснованности приговора в кассационном и надзорном порядке. Между тем осужденный, если он не участвует в судебном заседании, лишается реальной возможности ознакомиться с данными материалами, а следовательно, привести доводы, которые опровергли бы выводы администрации, с которыми он не согласен.

В этой связи формулировка ч. 3 ст. 399 УПК РФ (решение об участии осужденного в судебном заседании принимает суд) была Законом № 40-ФЗ. Теперь четко закреплено, что судом решается вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании, а в ч. 2 названной ст. 399 УПК РФ предусмотрено, что при наличии ходатайства осужденного об участии в судебном заседании суд обязан обеспечить его непосредственное участие в судебном заседании либо предоставить возможность изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи.

Необходимо помнить, что права и свободы человека и гражданина, в том числе право пользоваться помощью адвоката (защитника), признаются и гарантируются в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и Конституции РФ, являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием, а их признание, соблюдение и защита, в силу предписаний Конституции РФ и корреспондирующих им общепризнанных принципов и норм международного права, обязанность государства и одно из необходимых условий справедливого правосудия.

#### Список литературы

1. Колобова С.В. Защита конституционных прав граждан Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — Энгельс, 2001.
2. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / под общ. ред. В.М. Лебедева. — М.: Спарк, 2004.
3. Шульженко Ю.Л. Конституционный Суд Российской Федерации: постановления, определения. 1992—1996 // Государство и право. 1998. № 12.

**Court Defense Guarantees at the Different Stages of the Criminal Proceedings****Svetlana V. Kolobova,**

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of Official and Labor Law of Volga Institute of Management  
named after P.A. Stolypin — branch of RANHiGS  
Russia, Saratov  
*Kolobovapags@mail.ru*

*The article analyses the problem of guarantees of court defense at the different stages of the criminal proceedings based on the materials of criminal cases. It is concluded that the right of access to a lawyer (defender) is not limited to the certain stages of criminal proceedings.*

**Keywords:** *court defense, ensuring human rights and freedoms, criminal procedure law, advocate (lawyer), legal assistance, criminal proceeding stages.*

**References**

1. Kolobova S.V. Zashchita konstitutsionnykh prav grazhdan Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. iurid. nauk. — Engel's, 2001.

2. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu RF / pod obshch. red. V.M. Lebedeva. — M.: Spark, 2004.

3. Shul'zhenko Iu.L. Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii: postanovleniia, opredeleniia. 1992-1996 // Gosudarstvo i pravo. 1998. № 12.



УДК 343.1

## Новые положения института возбуждения уголовного дела: проблемы и пути решения

**А.С. Лизунов,**

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Волжской государственной академии водного транспорта  
Россия, Нижний Новгород  
aleksiz99@yandex.ru

*Исследуются изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 года Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Формулируются конкретные предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства.*

*Ключевые слова:* расследование, уголовное дело, стадия, закон, преступление, деятельность, законодатель.

Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее — Закон № 25-ФЗ), вступивший в силу 15 марта 2013 года, помимо введения сокращенного дознания как новой формы предварительного расследования, существенного сужения случаев обязательного участия понятых, внес значительные корректировки в институт возбуждения уголовного дела. Наиболее заметным изменением в этом плане стало расширение перечня следственных и иных процессуальных действий, производство которых допустимо до возбуждения уголовного дела. К существующим трем следственным действиям были добавлены: получение образцов для сравнительного исследования, осмотр документов, предметов, а также назначение и производство судебной экспертизы. Кроме этого в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 года (далее — УПК РФ) получило закрепление такое проверочное действие, как объяснение. Итак, в окончательном виде набор уголовно-процессуальных способов познания на рассматриваемом этапе стал выглядеть следующим образом: 1) получение объяснений; 2) получение образцов для сравнительного исследования; 3) истребование и изъятие документов и предметов; 4) назначение и производство судебной экспертизы; 5) осмотр места происшествия; 6) осмотр документов, предметов; 7) осмотр трупа; 8) освидетельствование; 9) производство документальных проверок и ревизий; 10) поручение органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В целом данные нововведения, безусловно, следует оценить положительно. Увеличение

возможностей познания на начальной стадии уголовного процесса так или иначе будет способствовать усилению мер борьбы с преступностью. Совершенно очевидно, что с течением времени отдельные следы преступления могут видоизмениться или вообще утратиться и дальнейшее их преобразование в доказательственную информацию часто становится затруднительным. В этой связи нужно признать, что Закон № 25-ФЗ создает реальные предпосылки безотлагательной фиксации первоначальных сведений о преступлении, что, несомненно, способно повысить эффективность деятельности правоохранительных органов по своевременному раскрытию преступлений.

Однако подобные законодательные новации имеют и видимые недостатки, связанные как с несовершенством юридической техники, так и с отдельными концептуальными просчетами.

Так, очевидную сложность вызывает правильное понимание такого полномочия органов и должностных лиц, производящих доследственную проверку, как изъятие предметов и документов в порядке, установленном УПК РФ. Дело в том, что возможность осуществления изъятия в УПК РФ предусмотрена при проведении трех следственных действий: осмотр места происшествия, обыск, выемка. Означает ли это, что до возбуждения уголовного дела разрешается производство обыска и (или) выемки или, быть может, под изъятием законодатель подразумевал какое-то новое следственное действие? В настоящее время этот вопрос остается открытым и требует дополнительного уточнения.

Обращает на себя внимание и появление в ч. 1 ст. 144 УПК РФ такого проверочного действия, как истребование предметов, документов. Общая норма, определяющая компетен-

цию должностных лиц в данном направлении познавательной деятельности содержится в ч. 4 ст. 21 УПК РФ. Она гласит: требования, поручения и запросы прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя, предъявленные в пределах их полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. Как видим, по сути, дважды прописав одно и то же положение в разных нормах, законодатель не уделил внимание процедуре проведения данного проверочного действия. В частности, следовало бы указать, в какой форме данные требования должны быть сформулированы, в течение какого срока они подлежат исполнению, возможно ли при этом применение принудительных мер воздействия, каков порядок приобщения истребованных документов к материалам доследственной проверки и др.

Дискуссия по некоторым из этих спорных моментов сохраняется и на уровне теории уголовного процесса. Так, одни авторы полагают, что истребование предметов, документов возможно исключительно в письменной форме [1]. Другие настаивают на возможности истребования информации как в письменной, так и в устной форме [5, с. 115].

С нашей точки зрения, более убедительно выглядит позиция первой группы ученых. Во-первых, в материалах уголовного дела (доследственной проверки) должен проследиваться генезис того или иного доказательства. Потребность в этом обуславливается необходимостью его последующей оценки с позиции относимости, допустимости и достоверности. Во-вторых, только посредством использования письменной формы можно придать официальность, обязательность данному запросу. К тому же отсутствие письменной формы запроса затрудняет возможность исчисления срока, отведенного на его исполнение.

До принятия Закона № 25-ФЗ длительное время в юридической литературе обсуждался вопрос о доказательственном значении сведений, полученных в ходе объяснения. Отдельные ученые-процессуалисты полагали, что объяснение — это иной документ, т. е. самостоятельный вид доказательств, но при этом «общим правилом должен стать обязательный последующий допрос лица, у которого были отобраны объяснения, в соответствующем процессуальном качестве» [3, с. 39]. Судебная практика шла именно по этому пути. Несмотря на то, что объяснения граждан практически всегда приобщались к материалам доследственной проверки, а в последующем нередко и уголовного дела, суды в большинстве случаев

не воспринимали объяснение в качестве полноценного доказательства. Во всяком случае, ни в одном из более чем 200 изученных нами обвинительных заключений и приговоров суда, вынесенных до принятия анализируемых изменений, не удалось обнаружить ссылку на объяснение как доказательство по уголовному делу. Во многом сказанное можно объяснить и тем, что процедура допроса свидетеля, в отличие от получения объяснения, предельно детально регламентирована в УПК РФ. Свидетель наделяется определенным кругом прав и обязанностей. Он предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что является определенной гарантией правдивости изложенных им сведений.

Представляет интерес подход к решению этой проблемы, предложенный В.Т. Томиным. Рассматривая объяснение в качестве иного документа, т. е. самостоятельного доказательства, названный автор считал последующий допрос лица, от которого до возбуждения уголовного дела было получено объяснение, действенным, без которого можно обойтись [4, с. 71—82]. Именно эту позицию, хотя и с некоторыми весьма существенными оговорками, воспринял и реализовал законодатель. Но сделал он это применительно лишь к сокращенной форме дознания, а не к досудебному производству в целом.

Во многом похожая ситуация сложилась и с процедурой исследования до возбуждения уголовного дела предметов и документов. Прямое указание в ст. 74 УПК РФ на то, что заключение специалиста является самостоятельным доказательством по уголовному делу, на практике не снимало потребность в его перепроверке посредством производства судебной экспертизы. Нередко это приводило к тому, что, по сути, под видом предварительного исследования производилась именно экспертиза, но заключение эксперта оформлялось уже после возбуждения уголовного дела. При этом повторное исследование зачастую уже не производилось: эксперт основывал свои выводы на результатах предварительного исследования, о чем и указывал в своем заключении [2, с. 185—186]. Частично эта проблема также была решена с принятием упомянутого Закона № 25-ФЗ. Отныне дознаватель вправе при расследовании уголовного дела не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста, полученного в рамках доследственной проверки. Но это правило действует только при расследовании уголовного дела в сокращенной форме дознания.

Заметим в этой связи: удельный вес преступлений, которые могут расследоваться в

названной процессуальной форме, в настоящее время невелик. При расследовании же уголовного дела в традиционных формах (предварительное следствие и дознание) уйти от проблемы «двойного удостоверения» схожих по своей гносеологической природе поисково-познавательных действий не удастся. Можно лишь высказать рекомендацию должностным лицам, осуществляющим уголовное судопроизводство: следует при проверке сообщений о преступлении, по которым в случае возбуждения уголовного будет производиться расследование в форме дознания либо предварительного следствия, назначать и производить в рамках доследственной проверки судебную экспертизу, а не исследование предметов, документов, тел и т. д. В этом случае, если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим не будет заявлено ходатайство в порядке ч.1.2 ст. 144 УПК РФ о производстве повторной судебной экспертизы, проведения «двойного исследования» удастся избежать.

Расширение перечня следственных и иных процессуальных действий, производимых до возбуждения уголовного дела, так или иначе сопряженных с государственным принуждением, актуализирует потребность в обеспечении правовой защиты прав и законных интересов участников доследственной проверки.

Характерно, что и этот вопрос законодатель не обошел своим вниманием. В ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ было заложено весьма абстрактное указание на то, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

По-видимому, здесь речь идет прежде всего о лицах, которые в дальнейшем могут быть признаны подозреваемым, потерпевшим, но на этапе доследственной проверки их процессуальный статус не определен.

Действительно, уголовно-процессуальная деятельность по изобличению лица в совершении преступления может быть начата задолго до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. В качестве примера можно привести такие случаи, когда поводом для возбуждения уголовного дела является явка с повинной; лицо подвергается фактическому задержанию до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела; в рапорте об обнаружении признаков преступления содержится информация о лице, предположительно совершившем преступление.

Нельзя отрицать и существование некоторого интервала времени между моментом причинения преступлением физического имущественного или иного вреда лицу и признанием в установленном УПК РФ порядке этого лица потерпевшим.

Однако еще раз подчеркнем: до возбуждения уголовного дела лицо, изобличаемое в совершении преступления, подозреваемым в формально-юридическом смысле не является, так же, как и не является потерпевшим лицо, которому преступлением причинен вред.

В этой связи заслуживает внимания вопрос о том, какими процессуальными правами, предусмотренными для подозреваемого и потерпевшего по уголовному делу, эти лица могут воспользоваться, а какими нет?

К примеру, как известно, лицо, признанное подозреваемым в совершении преступления, имеет право при производстве следственных действий с его участием на предоставление ему защитника бесплатно. В условиях существенного социального расслоения нашего общества право на бесплатную юридическую помощь получает особое значение. Однако можно ли это право экстраполировать и на лицо, явно изобличаемое в совершении преступления до возбуждения уголовного дела, но не являющееся еще по понятным причинам подозреваемым? По-видимому, нет. В итоге возникает ситуация явной несправедливости, когда круг процессуальных прав и обязанностей лиц, с участием которых производятся одни и те же следственные действия, поставлен в зависимость от стадии уголовного процесса.

В заключение отметим следующее. Разделительная грань между стадиями возбуждения уголовного дела и предварительного расследования в контексте существенных изменений в УПК РФ, связанных с существенным расширением производимых до возбуждения уголовного дела следственных действий, все менее заметна. На наш взгляд, назрела необходимость полной ликвидации стадии возбуждения уголовного дела. Законодатель сделал лишь первый шаг на этом пути, но, к сожалению, не довел начатую реформу до логического завершения. Отсюда и появление новых проблем. Полагаем, что в условиях функционирования оперативного судебного контроля нет никакой необходимости устанавливать ограничения в производстве следственных действий на начальном этапе уголовно-процессуальной деятельности. Упразднение стадии возбуждения уголовного дела позволит существенно сократить временной интервал между моментом поступления в правоохранительный орган сообщения о преступлении и появлением таких участников уголовного процесса, как подозреваемый, потерпевший, свиде-

тель. Сказанное имеет принципиальное значение как для обеспечения прав и законных интересов названных участников, так и для формальной возможности проведения следственных действий. Наконец, отпадает и необходимость «двойного удостоверения» добываемых в настоящее время на разных стадиях досудебного производства сведений о преступлении.

#### Список литературы

1. Ильина И.А. Истребование предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела // Следователь. 2009. № 5. С. 23.

2. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011.

3. Новиков С.А. Использование объяснений опрошенных лиц в доказывании по уголовным делам: «исключить нельзя допустить» // Правоведение. 2008. № 3. С. 39.

4. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. — М.: Юридическая литература, 1991.

5. Яшин В.Н., Победкин А.В. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы: учеб. пособие для вузов. — М., 2005.

## The New Provisions on Institution of a Criminal Case: Problems and its Solutions

Alexey S. Lizunov,

Postgraduate of Dept. of Criminal Law Studies  
in Volga State Academy of Water Transport  
Russia, Nizhny Novgorod  
aleksiz99@yandex.ru

*We investigate the changes made to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in 2001 by the Federal Law of 04.03.2013 № 23 "On Amending Articles 62 and 303 of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation". Certain proposals of improvement of legislation are made.*

**Keywords:** investigation of a criminal case, the stage, the law, the crime, the activities of the legislator.

#### References

1. Il'ina I.A. Istrebovanie predmetov i dokumentov na stadii vzbuzhdenija ugovolnogo dela // Sledovatel'. 2009. № 5. S. 23.

2. Lazareva V.A. Dokazyvanie v ugovolnom processe: ucheb.-prakt. posobie. 2-e izd., pererab. i dop. — М.: Izdatel'stvo Jurajt, ID Jurajt. 2011.

3. Novikov S.A. Ispol'zovanie ob#jasnenij oproshennyh lic v dokazyvanii po ugovolnym delam: «iskljuchit' nel'zja dopustit'» // Pravovedenie. 2008. № 3. S. 39.

4. Tomin V.T. Ostrye ugly ugovolnogo sudoproizvodstva. — М.: Juridicheskaja literatura, 1991.

5. Jashin V.N., Pobedkin A.V. Vzbuzhdenie ugovolnogo dela. Teorija, praktika, perspektivy: ucheb. posobie dlja vuzov. — М., 2005.



УДК 343.9

## Процессуальные и криминалистические аспекты использования технико-криминалистической экспертизы документов при расследовании служебных подлогов

**А.В. Мартынов,**

аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений Саратовской государственной юридической академии  
Россия, Саратов  
MAVsled@mail.ru

*Рассматриваются процессуальные и криминалистические аспекты использования технико-криминалистической экспертизы документов при расследовании служебных подлогов, выявляются основные ошибки, допускаемые следователями при ее подготовке и назначении, предлагаются рекомендации по их предотвращению.*

**Ключевые слова:** экспертиза, технико-криминалистическая экспертиза документов, служебный подлог, расследование преступлений.

В ходе расследования служебного подлога могут быть проведены технико-криминалистическая судебная экспертиза документов, судебно-бухгалтерская, судебно-почерковедческая и иные виды экспертиз. Наиболее распространена по данному виду преступлений **технико-криминалистическая экспертиза документов** [2]. Целью ее проведения является установление фактов изменения первоначального содержания документов, выявления первоначального содержания содержания, выяснение способа изготовления документа, восстановление записей по вдавленным штрихам, залитых и замазанных записей, установление факта уничтожения каких-либо записей вместе с листами, восстановление целого документа по его частям, идентификация материалов, предметов и механизмов, которые использовались для изготовления документов, установление давности выполнения реквизитов документов и т.д. Она проводилась в 100% изученных нами уголовных дел<sup>1</sup>.

Объектом экспертизы могут выступать предметы, потенциально или действительно имеющие юридический статус вещественных доказательств, изъятые образцы и/или образцы для сравнительного исследования [7, с. 35]. Это документы, их материалы, реквизиты, орудия и средства их изготовления, или уничтожения, или вытравления изображения. При проведении данного вида экспертизы очень часто объектом исследования являются документы, содержащие подпись того или иного лица. Во многих документах подпись является

обязательным реквизитом [5, с. 4]. В то же время она легко доступна для воспроизведения, что нередко способствует ее подделке.

В процессе проведения технико-криминалистической экспертизы решаются как идентификационные, так и неидентификационные (диагностические) вопросы. Необходимость решения определенной задачи обусловлена сложившейся следственной ситуацией. При идентификационном исследовании: 1) устанавливаются конкретные печатающие устройства, на которых изготовлен документ (принтеры, копиры и иная множительная техника), проводится их идентификация; 2) определяется родовая (групповая) принадлежность материалов документов, красителей, которые нанесены при помощи печатающего устройства и воздействовавших на документ веществ (травящих, красящих, смывающих и проч.), если такое воздействие имело место; 3) устанавливается общность нескольких документов или образцов по способу изготовления, сроку изготовления, условиям хранения и др. (например, перед экспертом по уголовному делу № 191742 были поставлены следующие вопросы: а) соответствуют ли оттиски печати «Копия верна», расположенные на 3 листе папки № 1 правоустанавливающих документов № 100-364, образцам оттисков печати «Копия верна»? б) соответствуют ли оттиски печати «Штамп государственной регистрации “Регистрационный округ № 64”», расположенные на оборотной стороне 10 листа папки № 6 правоустанавливающих документов № 100-360, образцам

<sup>1</sup> По специально разработанной программе изучены и обобщены материалы 200 уголовных дел, рассмотренных судами Московской, Саратовской, Волгоградской областей, материалы прекращенных уголовных дел, дел, находящихся на расследовании в районных СО СУ СК РФ по Саратовской области.

оттисков печати «Штамп Государственной регистрации»?); 4) выявляется общность способа изготовления документа и его отдельных частей, временной промежуток изготовления.

В основе таких исследований лежат специальные знания о «структуре, составе, свойствах и состояниях материалов документов, методах их изучения, процессах взаимодействия входящих компонентов, факторах, вызывающих их изменение, и др.» [6, с. 55].

В ходе проведения диагностических исследований в рамках технико-криминалистической экспертизы решаются следующие задачи: 1) выясняется давность изготовления как самого документа в целом, так и отдельных его частей; 2) определяется последовательность выполнения отдельных фрагментов (частей) документа или записей (подписей); 3) устанавливаются способы изготовления документа в целом или его отдельных частей; материалы, используемые при изготовлении документа (бумага, тонеры и т.д.); технические средства, посредством которых документ был изготовлен или изменена его часть; 4) выявляются факты изменения содержания документа воздействием на него различными химическими реактивами, путем механического удаления текста, графического изображения, допиской или допечаткой текста, исправлением, переклейкой отдельных фрагментов и др.; 5) восстанавливаются документы с невидимыми и плохо видимыми записями, утратившими свою яркость в результате воздействия естественных факторов (солнечный свет, температура, повышенная влажность и др.), а также человеческого фактора — залитые, зачеркнутые, сожженные и иными способами поврежденные тексты документов; 6) устанавливаются признаки, свидетельствующие о наличии подлога документа; 7) определяются способы нанесения оттисков печатей и штампов; 8) выявляется лицо, которое изготовило документ, и лицо, которое совершило подлог документа, то есть внесло изменения в имеющийся документ, если они разные.

Идентификационные и диагностические исследования материалов документов, приведенные выше, на практике проводятся вместе и в своей совокупности являются исследованиями, проводимыми в рамках технико-криминалистической экспертизы документов. Так, по уголовному делу № 368851 были поставлены следующие вопросы: 1) каким способом изготовлен бланк диплома серии ДВС №000000? 2) по правилам фабричного производства или самодельным способом изготовлено клише печати, оттиск которой имеется в данном дипломе? 3) каков вид клише, оттиск которого имеется в документе? 4) не нанесен ли

оттиск круглой печати печатью университета, имевшейся на 28.06.2003, образцы оттисков которой представлены для сравнительного исследования? 5) если нет, то не нанесен ли данный оттиск круглой печати печатью университета, имеющейся в настоящее время, образцы оттисков которой представлены для сравнительного исследования? 6) не выполнена ли подпись в данном документе с использованием технических средств?

При оценке заключения эксперта необходимо уделить внимание следующим вопросам: 1) соотносимы, сопоставимы ли выводы эксперта с действительными фактами, являются ли они достоверными и допустимыми по уголовному делу. В данном случае действуют правила оценки доказательств с позиции относимости, допустимости и достоверности доказательств; 2) какие обстоятельства устанавливает, подтверждает заключение эксперта.

Обнаружение при экспертном исследовании документа фрагмента, содержащего признаки дописки или исправления, не является несомненным признаком подлога документа. Иногда дописки и исправления делаются в легальных целях самим исполнителем для исправления допущенных ошибок в форме и содержании документа. В силу безответственного отношения к исполняемой работе лицом могут быть допущены признаки интеллектуального подлога. Такие исправления могут быть сделаны с отрывом во времени с составлением самого документа. Поэтому заключение эксперта, так же как и другие доказательства по делу, должно оцениваться критично и в совокупности с другими доказательствами. Заключение эксперта, как и другие доказательства, не имеет более высокой доказательственной силы и доказательственного значения.

Об исполнении документа в разное время свидетельствуют признаки выполнения документа на разной множительной технике (принтерах, копирах и т.д.), разными чернилами, красками и т.д.

Редко на исследование представляются документы, подвергшиеся естественным изменениям. Документы, подвергшиеся естественным изменениям, в зависимости от срока их изготовления В.В. Аксенова разделяет на две группы: 1) документы, в которых произошли естественные изменения в результате интенсивного воздействия внешних факторов, несмотря на небольшой срок их существования; 2) документы, в которых естественные изменения наступали постепенно, в течение долгого времени, то есть документы с большой давностью изготовления [1, с. 8].

Изменения первой группы могут быть допущены субъектом преступления с целью скрыть

совершенное противоправное деяние. Однако необходимо учитывать объективные факторы старения документов. Их подразделяют на внешние и внутренние факторы. К внешним факторам, оказывающим влияние на процесс старения документа на бумажном носителе, относятся свет, температура и влажность воздуха. К внутренним — состав бумаги, чернил и тонера, процессы их взаимодействия.

Другим обстоятельством, свидетельствующим о совершении подлога документа, могут служить невозможность совмещения записей первого и последующего экземпляров, в том числе и копий. Такое возможно, когда документы (их копии) составлялись в разное время, а также при удалении записи различными способами в документах, выполненных в нескольких экземплярах.

Если запись была исправлена в одном из экземпляров, то, соответственно, возникают разночтения в записях первого и последующих экземпляров по содержанию. Если же записи были исправлены в каждом из экземпляров, то при экспертном исследовании могут быть обнаружены различия в аналогичных записях в первом и последующем экземплярах. При этом отличия могут заключаться в конфигурации записей, их размерах, расположении относительно других записей. В зависимости от технологии внесения изменений в записи на документах могут остаться следы: копировальной бумаги (если изменения были изготовлены при помощи копировальной бумаги); давления (при изготовлении изменений путем передавливания штрихов заостренным предметом с последующей обводкой следов давления); карандашные штрихи (образовавшиеся при предварительной подготовке для копирования на просвет с помощью чертежного аппарата (пантографа) или при срисовывании записи карандашом с последующей обводкой).

В случаях необходимости установления разрыва во времени в выполнении записей в нескольких экземплярах документов одновременно выполненными следует считать записи, изготовленные в результате единого механического воздействия пишущего прибора.

По мнению Е.А. Сахаровой, одной из целей исследования в таких случаях является установление «соответствия одноименных записей по размерам, конфигурации и относительному размещению штрихов в каждой из записей. При решении вопроса об одновременности исполнения записей соответствие взаиморасположения записей в первом экземпляре взаиморасположению записей в последующих экземплярах в целом не имеет значения; существенным является лишь соответствие относительного расположения штрихов каждой дан-

ной записи в различных экземплярах документа» [11, с. 14].

Несмотря на достаточную распространенность данного вида экспертиз, следователи при ее назначении допускают процессуальные ошибки, которые могут повлечь за собой недопустимость полученного доказательства [3, с. 14]. Анализ изученных нами уголовных дел позволил выявить наиболее часто допускаемые ошибки при получении данного вида доказательств: 1) при производстве следственного действия (осмотр места происшествия, обыск, выемка) не было в протоколе отображено обнаружение и изъятие документа, отправленного в последующем на экспертизу; 2) не был произведен осмотр документа и не было вынесено постановление о приобщении документа к материалам уголовного дела; 3) в протоколе следственного действия указано, что документ изъят и упакован определенным образом, а в дальнейшем на экспертизу предоставляется документ неупакованный или упакованный другим способом, и подписи лиц, участвовавших в производстве следственного действия, в результате которого был получен исследуемый документ, отсутствуют. Или, наоборот, в протоколе не указано, что документ запечатан, а на экспертизу поступает запечатанный документ; 4) нарушение законного порядка получения и оформления образцов для сравнительного исследования; 5) неознакомление или несвоевременное ознакомление подозреваемого, обвиняемого, их защитника и потерпевшего с постановлением о назначении экспертизы. Так, Конституционный Суд по жалобе гражданина Андреева А.И. на нарушение его конституционных прав пп. 1, 5, 11, 12, 20 ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 163, ч. 8 ст. 172 и ч. 2 ст. 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ), а также по жалобе гражданки О.В. Старовойтовой на нарушение ее конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 42, ч. 8 ст. 162 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой правоприменительные органы, обеспечивая на досудебных стадиях уголовного судопроизводства права и законные интересы потерпевшего, при применении взаимосвязанных положений п. 11 ч. 2 ст. 42 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ должны предоставлять ему возможность ознакомиться с постановлениями о назначении судебных экспертиз независимо от их вида и с подготовленными на их основании экспертными заключениями [8, 9]. Аналогичное положение содержится и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» [10]; 6) неразъяснение подозреваемому, обвиняемому, их защитнику и потерпевшему при ознакомлении с

постановлением о назначении экспертизы их прав; 7) несоблюдение требования о надлежащем субъекте проведения экспертизы. Надлежащим субъектом в данном случае будет лицо, обладающее соответствующими специальными знаниями и не подлежащее отводу в соответствии с УПК РФ; 8) неразъяснение или ненадлежащее разъяснение прав, обязанностей и ответственности эксперту; 9) нарушение экспертом требований, предъявляемых к заключению действующим законодательством; 10) неознакомление подозреваемого, обвиняемого, их защитника, потерпевшего с заключением эксперта.

Не менее важно при подготовке и назначении экспертизы правильно сформулировать следователю вопросы, так как зачастую доказательственное значение экспертного исследования в полном объеме зависит от поставленных перед экспертом вопросов и предоставленных на исследование материалов. «Во всех случаях они должны быть сформулированы кратко и информативно» [4, с. 14]. Чтобы минимизировать количество ошибок, следователю необходимо при составлении постановления о назначении экспертизы обращаться за помощью к специалисту или эксперту, который будет проводить судебную экспертизу.

Таким образом, наиболее распространенной экспертизой при расследовании служебного подлога является технико-криминалистическая экспертиза документов. Зачастую эффективное расследование служебного подлога и его раскрытие без проведения технико-криминалистической экспертизы документов невозможны. Но для ее проведения и использования в дальнейшем полученных результатов в доказывании необходимо не только наличие высококвалифицированных экспертов, но и своевременное проведение экспертизы, получение в соответствии с законом исследуемых материалов и их надлежащее процессуальное закрепление, а также правильное формулирование вопросов в постановлении о назначении судебной экспертизы.

Нередко ошибки, допущенные при подготовке, назначении и производстве экспертизы, влекут недопустимость этого вида доказательств. В правоохранительных органах существуют отдельные методические рекомендации по назначению технико-криминалистической экспертизы и подготовке документов для ее проведения, не имеющие нормативной силы, а

в связи с этим необязательные к исполнению. Во избежание этого негативного момента необходимо доработать действующее законодательство и принять подзаконный нормативно-правовой акт, регламентирующий методику подготовки следователем материалов для проведения судебных экспертиз.

### Список литературы

1. *Аксенова В.В.* Криминалистическое исследование документов, подвергшихся естественным изменениям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1972.
2. *Воробьева И.Б.* Криминалистика: техническое исследование документов: учеб. пособие. — Саратов, 2011.
3. *Галимханов А.Б.* Отдельные аспекты назначения и производства экспертизы в уголовном процессе // *Эксперт-криминалист.* 2011. № 3. С. 13—14.
4. *Егорышева Е.А., Егорышев А.С.* Некоторые вопросы использования специальных знаний при расследовании неправомерного доступа к компьютерной информации // *Эксперт-криминалист.* 2011. № 3. С. 14—16.
5. *Кошманов П.М., Кошманов М.П., Шнайдер А.А.* Формирование современной подписи: этапность и специфичность процесса, основные закономерности и сопутствующие факторы // *Эксперт-криминалист.* 2011. № 3. С. 4—7.
6. *Лисиченко В.К.* Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1974.
7. *Нестеров А.В.* Прагматические и теоретические проблемы экспертизы // *Эксперт-криминалист.* 2011. № 2. С. 33—36.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 300-О «По жалобе гражданина Андреева Андрея Ивановича на нарушение его конституционных прав пп. 1, 5, 11, 12 и 20 ч. 2 ст. 42, ч. 2 ст. 163, ч. 8 ст. 172 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ» // *СЗ РФ.* 2006. № 47. Ст. 4940.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 4.11.2004 № 430-О «По жалобе гражданки Старовойтовой Ольги Васильевны на нарушение ее конституционных прав п. 1 ч. 2 ст. 42, ч. 8 ст. 162 и ч. 2 ст. 198 УПК РФ» // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.* 2005. № 2.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // *Российская газета.* 2010. 30 дек. № 296.
11. *Сахарова Е.А.* Техничко-криминалистическое исследование документов при расследовании хищений государственного и общественного имущества в торговле: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1975.



## Procedural and Criminal Aspects of the Use of Technical and Criminal Examination of Documents in Investigation of Forgery

Alexandr V. Martynov

PhD student of Dept. of Forensic Ensuring of Criminal Investigation  
in Saratov State Law Academy  
Russia, Saratov  
MAVsled@mail.ru

*Procedural and criminal aspects of the use of technical and criminal examination of documents are considered in investigation of forgery. Principal mistakes made by investigators in its preparation and appointment are highlighted, recommendations on their prevention are proposed.*

**Keywords:** expertise, technical and forensic examination of documents, forgery, investigation of crimes.

### References

1. Aksenova V.V. Kriminalisticheskoe issledovanie dokumentov, podvergshikhsia estestvennym izmeneniyam: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk. — Khar'kov, 1972.
2. Vorob'eva I.B. Kriminalistika: tekhnicheskoe issledovanie dokumentov: ucheb. posobie. — Saratov, 2011.
3. Galimkhanov A.B. Otdel'nye aspekty naznacheniya i proizvodstva ekspertizy v ugovnom protsesse // Ekspert-kriminalist. 2011. № 3. S. 13—14.
4. Egorysheva E.A., Egoryshev A.S. Nekotorye voprosy ispol'zovaniya spetsial'nykh znaniy pri rassledovanii nepravomernogo dostupa k komp'yuternoi informatsii // Ekspert-kriminalist. 2011. № 3. S. 14—16.
5. Koshmanov P.M., Koshmanov M.P., Shnaider A.A. Formirovanie sovremennoi podpisi: etapnost' i spetsifichnost' protsessa, osnovnye zakonmernosti i soputstvuyushchie faktory // Ekspert-kriminalist. 2011. № 3. S. 4—7.
6. Lisichenko V.K. Kriminalisticheskoe issledovanie dokumentov (pravovye i metodologicheskie problemy): avtoref. dis. ... d-ra iurid. nauk. — Kiev, 1974.
7. Nesterov A.V. Pragmaticheskie i teoreticheskie problemy ekspertiki // Ekspert-kriminalist. 2011. № 2. S. 33—36.
8. Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 11.07.2006 № 300-O «Po zhalobe grazhdanina Andreya Andreya Ivanovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav pp. 1, 5, 11, 12 i 20 ch. 2 st. 42, ch. 2 st. 163, ch. 8 st. 172 i ch. 2 st. 198 UPK RF» // SZ RF. 2006. № 47. St. 4940.
9. Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 4.11.2004 № 430-O «Po zhalobe grazhdanki Starovoi-tovoi Ol'gi Vasil'evny na narushenie ee konstitutsionnykh prav p. 1 ch. 2 st. 42, ch. 8 st. 162 i ch. 2 st. 198 UPK RF» // Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii. 2005. № 2.
10. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 21.12.2010. № 28 «O sudebnoi ekspertize po ugovnym delam» // Rossiiskaya gazeta. 2010. 30 dek. № 296.
11. Sakharova E.A. Tekhniko-kriminalisticheskoe issledovanie dokumentov pri rassledovanii khishchenii gosudarstvennogo i obshchestvennogo imushchestva v torgovle: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk. — M., 1975.

УДК 343.8:341.4

## Современная пенитенциарная политика России в контексте гармонизации уголовно-исполнительного законодательства

**П.В. Тепляшин,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры уголовного права и криминологии  
Сибирского юридического института ФСКН России  
Россия, Красноярск  
*pavlushat@mail.ru*

*Раскрываются особенности современной пенитенциарной политики в контексте гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России с международными пенитенциарными стандартами и зарубежными моделями обращения с осужденными. Автор обосновывает тезис о том, что построение модели отечественного уголовно-исполнительного права должно основываться на достижениях в пенитенциарной сфере отдельных стран, а также указывает на необходимость разработки Стратегии гармонизации уголовно-исполнительного законодательства.*

***Ключевые слова:** пенитенциарная политика, гармонизация, уголовно-исполнительное законодательство, интеграция правовых систем, зарубежный пенитенциарный опыт, стратегия, осужденный, уголовное наказание, лишение свободы.*

**Ф**ормирование концептуальных основ гармонизации уголовно-исполнительного законодательства в условиях интеграции правовых систем является сложным процессом, закономерно предполагающим проектирование положений, отражающих пенитенциарную политику Российской Федерации на современном этапе. Важное место в данном процессе занимает согласованное развитие пенитенциарного законодательства и уголовно-исполнительной политики.

Как представляется, уголовно-исполнительная политика отражает совокупность представлений о направлениях и средствах воздействия на функционирование уголовно-исполнительной системы и реализацию норм пенитенциарного законодательства в целях повышения их эффективности. Опираясь на разд. II Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р, можно резюмировать, что критериями такой эффективности могут выступать:

1) повышение эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов обращения с осужденными и потребностей общественного развития;

2) сокращение рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы, за счет повышения эффективности социальной и психологической работы в местах лишения свободы и развития

системы постпенитенциарной помощи таким лицам;

3) гуманизация условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов.

При этом уголовно-исполнительная политика должна рассматриваться в двух аспектах — как стратегия государства в сфере исполнения уголовных наказаний и как система установок, мер и методов, с помощью которых реализуются соответствующие программные задачи, предусмотренные, например, Концепцией федеральной целевой программы «Развитие уголовно-исполнительной системы (2007 — 2016 годы)», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 07.06.2006 № 839-р. Также нужно отметить, что уголовно-исполнительная политика должна быть гармонизирована с положительным опытом общемировой пенитенциарной практики и доктрины, позитивными достижениями отечественной системы исполнения уголовных наказаний, потребностями общественного развития, но при этом «обязана сохранять свои национальные черты, базирующиеся на собственном многовековом опыте и науке, общественном сознании, представлениях и культуре своего народа» [6, с. 529]. Также специалистами в области теории правовой политики указывается на ее основное требование — органичность, то есть соответствие не случайным, поверхностным, частным интересам и модным идеологиям, а живой

интуиции творческого совершенствования социальной жизни при помощи правовых средств [5, с. 7].

С учетом двухаспектности уголовно-исполнительной политики возможно сформулировать ее следующее базовое определение — это обусловленная общим политическим курсом тактика и стратегия деятельности государства в сфере исполнения уголовных наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера, выражающая его позицию по ключевым положениям правового регулирования уголовно-исполнительных отношений, гармонично сочетающаяся с цивилизационным пенитенциарным опытом и потребностями общественного развития, направленная на повышение эффективности деятельности всей уголовно-исполнительной системы. В унисон изложенному определению можно привести характеристику уголовно-исполнительной политики, приведенную Л.Б. Смирновым, который отмечает, что она «является частью общей политики государства, синтезирующей в себе как традиции, так и противоречия дореволюционной, советской исправительно-трудовой политики, а также особенные черты уголовно-исполнительной политики ведущих европейских государств» [6, с. 523].

Научное обоснование правовых нововведений в уголовно-исполнительной политике необходимо выстраивать на основе концептуализации правовых решений. Неслучайно специалисты, занимающиеся исследованием уголовно-исполнительной политики, отмечают, что одной из ее задач должно выступать «формирование научной концепции, определяющей оптимальную систему реформирования уголовно-исполнительного законодательства и основные направления совершенствования практики его применения» [4, с. 27]. Именно концептуальный подход позволяет явственно выразить квинтэссенцию уголовно-исполнительной политики, отсесть от нее простой набор правотворческих и правоприменительных действий, не охватываемых единой концептуальной логикой и, соответственно, слабо предвосхищающих искомый эффект их практической реализации. Как справедливо отмечает Л.В. Головкин, «замена одной модели другой не должна быть формальной, она должна сопровождаться трансформацией самой философии лишения свободы» [2, с. 29-30].

Иными словами, эффективность уголовно-исполнительной политики зависит от достижения необходимого уровня концептуализации принимаемых правовых решений, их стратегического обоснования, поскольку иначе субъекты отношений в сфере исполнения уголовных наказаний будут иметь дело с набором законо-

творческих и правоприменительных мероприятий, не объединенных в единую систему и не имеющих четкого социального ориентира. При достижении необходимого уровня концептуализации уголовно-исполнительной политики важно формирование четкой Стратегии гармонизации сферы исполнения уголовных наказаний с многообразным цивилизационным пенитенциарным опытом, что возможно осуществить с учетом понимания закономерностей интеграции правовых систем, увязав тем самым в единую логическую систему указанную сферу с разнообразными социально-правовыми явлениями.

Так, по меткому замечанию Л.В. Головкин, в соответствии с западной философией тюремного заключения лишение свободы представляет собой само по себе достаточное наказание, которое не должно автоматически сопровождаться никакими дополнительными ограничениями. В то же время по смыслу действующего Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 1997 года (далее — УИК РФ) российская тюрьма исходит отнюдь не из предоставления права на уединение, а из лишения права на общение и передвижение как высшей формы наказания за провинность [2, с. 30—31]. В частности, в ст. 57 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятыми на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в 1955 году, закреплено: «Заключение и другие меры, изолирующие правонарушителя от окружающего мира, причиняют ему страдания уже в силу того, что они отнимают у него право на самоопределение, поскольку они лишают его свободы. Поэтому, за исключением случаев, когда сегрегация представляется оправданной или когда этого требуют соображения дисциплины, тюремная система не должна усугублять страдания, вытекающие из этого положения» [9, с. 290—311].

В связи с этим можно предположить, что в основе известных деформаций уголовно-исполнительной политики лежат факторы как объективного, так и субъективного характера. Вместе с тем уголовно-исполнительная политика с позиций системного подхода к ее исследованию является, безусловно, зависимой переменной, содержание и направленность которой определяется такой постоянной константой, как общие объективные закономерности развития права.

Для гармоничного выстраивания тактики и стратегии пенитенциарных преобразований одной из главных проблем является отсутствие полноценного согласования отечественного потенциала и мировых достижений (опыта) в сфере исполнения уголовных наказаний, что

приводит к принятию поспешных и несоответствующих интересам общества правовых решений (например, переход к «тюремной» модели исполнения лишения свободы) либо непринятию необходимых и вызванных насущными социальными потребностями правовых решений (в частности, внедрение индивидуальных программ обращения с осужденными). Процесс данного согласования необходимо осуществлять более активно, поскольку именно в этих параметрах могут быть найдены и закреплены координаты успешной реализации пенитенциарной политики. В свою очередь уголовно-исполнительная политика, по справедливому замечанию В.А. Уткина, традиционно исходит из карательной составляющей режима, который зависит не столько от опасности личности осужденного, сколько от тяжести совершенного им деяния. Соответственно, «общая переориентация подхода к режиму лишения свободы — от «режима кары» к «режиму безопасности», безусловно, изменит не только облик исполнения лишения свободы, но и основания и порядок его назначения» [7, с. 491]. Более того, имеющийся российский и зарубежный опыт, как отмечает О.В. Филимонов, «показывает, что уровень преступности и других негативных проявлений в местах изоляции от общества зависит не столько от условий содержания, сколько от качества надзора за поведением сужденных» [8, с. 494].

Поэтому существует потребность в модернизации общей парадигмы в отношении «потребности отечественной уголовно-исполнительной системы» — «международно-правовые стандарты и зарубежный пенитенциарный опыт». В ином случае произойдет вживление в пенитенциарную систему России «имплантата», который даже со временем не приживется и будет отторгнут. Более того, если не учитывать механизм гармонизации внешних факторов и внутреннего потенциала развития права в сфере исполнения уголовных наказаний, то произойдет отмирание способности уголовно-исполнительной системы к самосовершенствованию и утрата гибкости в решении объективно существующих и постоянно трансформирующихся проблем предупреждения преступности. Следовательно, насущной потребностью выступает активизация процесса гармонизации уголовно-исполнительного законодательства.

Разработка Стратегии гармонизации уголовно-исполнительного законодательства в условиях интеграции правовых систем (далее — Стратегия) позволит сформулировать научно обоснованную новую модель регулирования исполнения уголовных наказаний. Такая Стратегия должна выступать дополнительной гарантией того, что в ходе ее реализации в уго-

ловно-исполнительной политике найдут отражение отечественные пенитенциарные традиции, способные придать социальную обусловленность внедряемым правовым институтам, тогда как международные стандарты и правила, а также зарубежный опыт обращения с осужденными будет в надлежащей степени интерпретирован, обретет общественную значимость и понимание (например, очевидные достоинства имеет опыт применения краткосрочного лишения свободы в Германии и Франции [3, с. 48—49]). Этого нельзя достичь без учета современного уровня развития гуманитарных знаний в области сравнительного правоведения. Следует учитывать процесс культурологического сближения «классической» и «социологической» школ уголовного права, в основе которого лежит явление интеграции правовых систем. Более того, уголовное наказание имеет тесную связь с культурой, ее различными модальностями и последствиями трансформации, по сути не имеющей локального действия, но «вплетенной» в общецивилизационную материю ее существования. Уголовное наказание, как наиболее «заметное» проявление культуры, находится в весьма чувствительной связи с социокультурными ценностями, поэтому эпистемология наказания не может отражать лишь одну систему правовых идеалов.

Предлагаемая Стратегия должна отражать высокий уровень концептуализации ключевых законотворческих решений и научного обоснования правовых нововведений, системность предпринимаемых мер правоприменительного характера в сфере исполнения уголовных наказаний и иметь четкую ориентацию на достижение эффективности деятельности уголовно-исполнительной системы и реализации норм пенитенциарного законодательства.

При этом содержание данной Стратегии находится в тесной связи с основополагающими идеями уголовного права, которые также должны найти свое закрепление в Концепции развития уголовного законодательства Российской Федерации. Неслучайно разработчиками научной модели указанной Концепции указывается на необходимость отхода от доминирования «социологической» школы уголовного права, тщательного анализа судебного усмотрения при конструировании санкций, введения системы наказаний по образцу американской модели и дальнейшего совершенствования наказаний, альтернативных лишению свободы [1, с. 16—18]. При этом Концепция выступает именно научно-идейной основой уголовно-правовой политики, тогда как Стратегия — имеющим логическое гармоничное продолжение долговременным механизмом



реализации ключевых позиций уголовно-правовой политики в преломлении феномена интеграции правовых систем, что позволит показать конкретные недостатки в регулировании сферы исполнения уголовных наказаний и продемонстрировать определенные ресурсы его совершенствования.

Следовательно, в Стратегии лежит концептуальный метод и программный подход, что предполагает планомерное отражение ведущего замысла и руководящей идеи отмеченной выше гармонизации уголовно-исполнительного законодательства. Использование концептуального метода позволит структурировать элементы, входящие в систему гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России в условиях интеграции правовых систем, что отражало бы поступательное и цивилизованное реформирование пенитенциарной системы.

Цель Стратегии состоит в повышении эффективности реализации норм уголовно-исполнительного законодательства в условиях интеграции правовых систем, ее объект — выявление степени и оценка рассогласованности уголовно-исполнительного законодательства России с положениями международного и зарубежного пенитенциарного права в части их достижений под влиянием интеграции правовых систем.

В методологическом смысле в данной Стратегии необходимо отразить:

1) целевую установку — четкое понимание значимости законотворческих решений и согласованности с цивилизационным пенитенциарным опытом;

2) инструментальный аспект — системно-структурные средства и ресурсы реализации таких решений, которые позволили бы выработать внятные критерии гармоничного развития уголовно-исполнительного законодательства;

3) прогностический аспект — конкретные ожидания и результаты реализации стратегии.

Согласно Стратегии процесс гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России представляет собой прохождение на двух уровнях (нормативно-правовом (позитивистском) и естественно-правовом) четырех этапов, отражающих построение правового регулирования уголовно-исполнительных отношений в соответствии с:

1) стандартами и правилами международного права;

2) тенденциями правовой системы;

3) важнейшими потребностями и закономерностями развития национального права;

4) целями и задачами данной отрасли права.

При этом результатом гармонизации должно выступать устранение преодолимой рассо-

гласованности уголовно-исполнительного законодательства России с положениями международного и зарубежного пенитенциарного права в части их достижений под влиянием интеграции правовых систем и закрепление результатов такой гармонизации в отечественной уголовно-исполнительной политике и системе.

Концептуальный метод формирования Стратегии демонстрирует подчиненность элементов гармонизации (цель, объект, процесс, результаты) ее общей направленности. Успешность реализации Стратегии зависит и от ее согласованности с Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, поскольку в противном случае возможные противоречия приведут к снижению эффективности гармонизации уголовно-исполнительного законодательства. Можно говорить о том, что Стратегия является методологическим проектом согласования уголовно-исполнительного законодательства России с прогрессивными достижениями международного и зарубежного правоприменительного опыта в условиях интеграции правовых систем.

Таким образом, в Стратегии следует делать акцент на создание долговременных действующих механизмов гармоничного развития уголовно-исполнительного законодательства. Данные механизмы должны базироваться на апробированных и научно обоснованных правовых решениях с максимальной точностью прогнозирующих правовые последствия, что позволило бы формировать адекватную современным общественным и государственным потребностям уголовно-исполнительную политику России.

#### Список литературы

1. *Бибик О.Н.* Концепция развития уголовного законодательства РФ как основа для формирования новой модели государственного управления в сфере противодействия преступности // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: мат. VII Российского конгресса уголовного права. — М., 2012. С. 14—18.

2. *Головкин Л.В.* Пенитенциарная политика, гуманизм и экономика // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 5. С. 29—32.

3. *Гришко А.Я.* Развитие уголовно-исполнительной системы: правовое и организационное обеспечение // Российский криминологический взгляд. 2011. № 1. С. 47—50.

4. *Демидова О.В.* Определение целей и принципов уголовно-исполнительной политики с учетом международных стандартов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2010. № 5. С. 25—28.

5. Малько А.В., Трофимов В.В. Правовая политика в современной России: проблемы доктринального понимания и формирования // Государство и право. 2013. № 2. С. 5—13.

6. Смирнов Л.Б. Актуальные проблемы уголовной и уголовно-исполнительной политики России в условиях криминализации общества и международной глобализации // Современная уголовная политика: поиск оптимальной модели: мат. VII Российского конгресса уголовного права. — М., 2012. С. 522—529.

7. Уткин В.А. Уголовное право и перспективы уголовно-исполнительного законодательства // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию

проекта Уголовного уложения 1813 года): мат. VIII Российского конгресса уголовного права / отв. ред. В.С. Комиссаров. — М., 2013. С. 486—491.

8. Филимонов О.В. Решение проблемы структуры уголовно-исполнительной системы как условие кодификации уголовно-исполнительного законодательства // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): мат. VIII Российского конгресса уголовного права / отв. ред. В.С. Комиссаров. — М., 2013. С. 491—496.

9. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 года // Международная защита прав и свобод человека: сб. докум. — М., 1990. С. 290—311.

## Modern Penal Policy of Russia in the Context of Harmonization of the Penal Legislation

**Pavel V. Tepljashin,**

Cand. in Law, assoc. prof.,  
prof. of Dept. of Criminal Law and Criminology  
in Siberian Law Institute of the FDSC of Russia  
Russia, Krasnoyarsk  
pavlushat@mail.ru

*The article considers the peculiarities of the modern penal policy in contest of harmonization of the Russian penal legislation with the international penitentiary standards and foreign models of treating the convicted. The author proves the creation of the required model of the Russian Penal Law should apply the penal achievements of some other countries by integration of legal systems and the necessity of the development the Strategy of Harmonization of the penal legislation.*

**Keywords:** penal policy, harmonization, penal legislation, integration of legal systems, foreign penitentiary experience, strategy, convict, criminal punishment, imprisonment.

### References

1. Bibik O.N. Koncepcija razvitija ugovornogo zakonodatel'stva RF kak osnova dlja formirovanija novej modeli gosudarstvennogo upravlenija v sfere protivodejstvija prestupnosti // Sovremennaja ugovornaja politika: poisk optimal'noj modeli: mat. VII Rossijskogo kongressa ugovornogo prava. — М., 2012. S. 14—18.

2. Golovko L.V. Penitenciarnaja politika, gumanizm i jekonomika // Ugovorno-ispolnitel'naja sistema: pravo, jekonomika, upravlenie. 2011. № 5. S. 29—32.

3. Grishko A.Ja. Razvitie ugovorno-ispolnitel'noj sistemy: pravovoe i organizacionnoe obespechenie // Rossijskij kriminologicheskij vzgljad. 2011. № 1. S. 47—50.

4. Demidova O.V. Opredelenie celej i principov ugovorno-ispolnitel'noj politiki s uchetom mezhdunarodnyh standartov // Ugovorno-ispolnitel'naja sistema: pravo, jekonomika, upravlenie. 2010. № 5. S. 25—28.

5. Mal'ko A.V., Trofimov V.V. Pravovaja politika v sovremennoj Rossii: problemy doktrinal'nogo ponimaniya i formirovanija // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 2. S. 5—13.

6. Smirnov L.B. Aktual'nye problemy ugovornoj i ugovorno-ispolnitel'noj politiki Rossii v uslovijah kriminalizacii obshhestva i mezhdunarodnoj globalizacii // Sovremennaja ugovornaja politika: poisk optimal'noj modeli: mat. VII Rossijskogo kongressa ugovornogo prava. — М., 2012. S. 522—529.

7. Utkin V.A. Ugovornoe pravo i perspektivy ugovorno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva // Problemy kodifikacii ugovornogo zakona: istorija, sovremenost', budushhee (posvjashhaetsja 200-letiju proekta Ugovornogo ulozhenija 1813 goda): mat. VIII Rossijskogo kongressa ugovornogo prava / отв. ред. V.S. Komissarov. — М., 2013. S. 486—491.

8. Filimonov O.V. Reshenie problemy struktury ugovorno-ispolnitel'noj sistemy kak uslovie kodifikacii ugovorno-ispolnitel'nogo zakonodatel'stva // Problemy kodifikacii ugovornogo zakona: istorija, sovremenost', budushhee (posvjashhaetsja 200-letiju proekta Ugovornogo ulozhenija 1813 goda): mat. VIII Rossijskogo kongressa ugovornogo prava / отв. ред. V.S. Komissarov. — М., 2013. S. 491—496.

9. Minimal'nye standartnye pravila obrashhenija s zakljuchennymi 1955 goda // Mezhdunarodnaja zashhita prav i svobod cheloveka: sb. dokum. — М., 1990. S. 290—311.

УДК 341.21

## Международная правосубъектность человека в российской и украинской юридической литературе конца XX — начала XXI веков

**О.В. Тарасов,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права

Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»

Украина, г. Харьков  
ovt@ua.fm

*Рассмотрены взгляды российских и украинских авторов на международную правосубъектность человека. Выявлены три основных подхода: отрицания, частичного признания и полного признания индивида в качестве субъекта международного права.*

*Ключевые слова:* круг субъектов международного права, концепция международной правосубъектности, международная правосубъектность человека, индивид как субъект международного права.

На протяжении столетий одним из наиболее дискуссионных вопросов мировой юридической науки был и остается круг субъектов международного права [51, р. 345—396; 52, р. 123—145; 53, р. 217—243; 54, р. 157—304]. Наиболее острые споры всегда вызывала тема человека в международном праве [55, р. 435—462; 57, р. 61—78; 58, р. 428—449]. Однако в работах зарубежных авторов почти отсутствуют ссылки на современную российскую и украинскую доктрину международного права в данной области исследований [59, р. 447—473; 60, р. 3—44; 60, р. 5—242]. К сожалению, на постсоветском пространстве юристы-международники далеко не всегда уделяют должное внимание разработкам своих коллег из других государств.

Целью настоящей статьи является целостный анализ и систематизация взглядов российских и украинских юристов-международников постсоветского периода относительно человека как субъекта международного права, а также введение в научный оборот ранее не использованных научных источников по данной проблеме.

С распадом СССР ушли в прошлое некогда единые идеологические подходы к юридическим исследованиям. Уже в последние «перестроечные» годы существования СССР наметилась тенденция к плюрализации знания в сфере международной правосубъектности [4, с. 5; 8, с. 112—118; 26, с. 124; 33, с. 15, 102]. Так, если в издании шеститомного Курса международного права 1967 года однозначно отказывалось в праве на существование «буржуазной» теории международной правосубъектности человека [18, с. 162, 166], то в семитомном

издании 1989 года уже допускались альтернативные точки зрения [19, с. 159—166, 178—181].

Как для российской, так и для украинской постсоветской юридической науки свойственны три основных подхода к определению круга субъектов международного права.

Первый подход продолжает советскую традицию определения субъекта международного права как участника межгосударственных отношений, принимающего участие в международном правотворчестве [2, с. 49; 29, с. 25—36; 31, с. 252—305; 41, с. 30, 167—168; 45, с. 21; 46, с. 43, 167—168; 47, с. 11, 71—72, 115—123]. В середине XX века наиболее последовательные представители данного подхода признавали государство единственным субъектом международного права, отрицали международную правосубъектность ООН и иных международных межправительственных организаций (далее — ММПО), и это на фоне официального признания международной правосубъектности ООН со стороны Международного суда ООН в Консультативном заключении от 11 апреля 1949 года «О возмещении вреда за увечья, понесенные на службе в Организации Объединенных Наций». Сегодня подобная картина наблюдается в отношении международной правосубъектности человека, когда Международный суд ООН и Европейский суд по правам человека прямо признали наделение физических лиц международными правами и свободами непосредственно на основании норм международного права, а юристы зачастую просто игнорируют международную судебную практику [12, с. 279; 13, с. 204—224; 56, р. 174—220].

Лишь под воздействием неоспоримых фактов постепенно, с оговорками, крайние этатисты допустили незначительное расширение круга субъектов международного права [15, с. 249; 27, с. 95; 30, с. 7]. Традиционно к таковым относят государства, государствовподобные образования (Ватикан/Святой престол, вольные города в прошлом), ММПО, а также борющиеся народы в лице признанных органов национально-освободительных движений. Отличительной особенностью данного подхода является государствоцентризм и антропологический нигилизм. Человеку принципиально отказывается в самой возможности обладать собственной международно-правовой личностью. В этом смысле интересна позиция И.И. Лукашука, который отрицал международную правосубъектность человека, но признавал наличие у индивида отдельных международных обязанностей и возможность привлечения физического лица к международной уголовной ответственности непосредственно на основании норм международного права [20, с. 28]. Физическое лицо поглощается на международной арене государством своего гражданства. И это при том, что СССР был одним из учредителей Нюрнбергского трибунала.

Напомним, что одним из главных тезисов защиты в Нюрнберге было как раз отсутствие международной правосубъектности индивида, что не позволяло говорить вообще о возможности привлечения главных военных преступников к международной уголовной ответственности. Обвинение и сам Международный военный трибунал четко и однозначно стали на позицию признания человека субъектом международного права [35, с. 29—32, 44, 113; 36, с. 365, 476, 609].

Главным теоретико-методологическим недостатком подобного подхода является отрыв человека от созданных им институтов, превращение последних в самодовлеющие юридические сущности, ведущие якобы самостоятельное, «внечеловеческое» существование в рамках закрытой межгосударственной правовой системы. Преодоление подобных концептуальных схем является насущной проблемой современной науки международного права.

Второй подход, получающий все большее признание среди исследователей, допускает существование, не только договороспособных субъектов международного права, но и правореализующих участников международных правоотношений. При этом в круг правореализующих субъектов могут включаться самые различные акторы — субнациональные территориальные единицы (субъекты федераций, автономии и т.п.), международные неправительственные организации, международные

хозяйственные организации и др. [1, с. 114—120; 9, с. 200—212; 16, с. 118—125; 22, с. 175; 23, с. 121—170; 25, с. 47—50; 33, с. 43—69; 34, с. 67—90; 37, с. 41—48; 42, с. 279—436; 43, с. 160; 49, с. 90—132]

Признание конфедераций, транснациональных корпораций или физических лиц в качестве субъектов международного права зависит от личных научных предпочтений того или иного автора [6, с. 13—14; 7, с. 11—45; 11, с. 22—53; 14, с. 14—18; 21, с. 10, 49—87; 28, с. 8, 115; 38, с. 181—185]. Иногда ученые используют компромиссный подход, предложенный еще В.М. Шуршаловым [48, с. 56]. Суть его состоит в признании правореализующих субъектов участниками международных правоотношений, но не субъектами международного права [10, с. 148—149; 50, с. 15, 188]. Безусловно, это противоречит элементарным положениям общей теории права — нельзя быть участником правоотношения, не являясь при этом субъектом права.

Другой компромисс состоит в признании физических и юридических лиц субъектами внутреннего права ММПО как комплексного института (подразделения) международно-правовой системы, существующего наряду с международным публичным и международным частным правом [24, с. 62—115; 39, с. 11, 14—71]. Представляется, что нет теоретико-методологической необходимости конструировать систему «параллельных» субъектов международного права, пытаясь совместить строгий этатизм с более широким взглядом на современную международно-правовую систему.

В целом данный подход не меняет принципиально этатистский взгляд на международно-правовую систему, а пытается лишь смягчить жесткость государствоцентризма с учетом социологического подхода к правовой реальности. Все правореализующие субъекты международного права, в том числе человек, выступают в качестве неполноценных, «частичных», производных и зависимых от воли государств. Следовательно, конечным источником международной правосубъектности по-прежнему выступают государства, которые и решают вопрос о степени открытости международно-правовой системы для иных участников международных отношений.

Постепенно начинает формироваться третий подход к пониманию международной правосубъектности, который исходит из первичности человеческой личности по отношению ко всем иным участникам правоотношений [5, с. 36]. Без правосубъектности человека вообще бессмысленно говорить о правосубъектности организаций и государств. Вне человека право существовать не может по определению. Без



человека ни государство, ни организация не обладают не то что дееспособностью, но и самой правоспособностью. Именно человек является первичным источником правосубъектности как таковой. И если в истории человечества допускалось отрицание правосубъектности отдельных категорий физических лиц (детей, женщин, иностранцев, иноверцев, инакомыслящих в целом), то современные правовые системы запрещают подобное отношение к человеку, квалифицируя его как международное преступление. Всякие теоретические концепции, отрицающие человека как субъекта права, должны быть объектом серьезнейшего научного анализа и критики. Древнейший философский постулат Протагора: «Человек есть мера всех вещей» — должен лечь в основу исследований международной правосубъектности. Уже давно назрела острая потребность перевести достижения философской, богословской и социогуманитарной антропологии на язык науки международного права [41, с. 20—22].

Теоретико-методологические основания подобного понимания международной правосубъектности только формируются в современной юридической науке [3, с. 44—54; 17, с. 70—83; 40, с. 166—172]. Принципиальным является рассмотрение международно-правовой системы как открытой для любого участника международных отношений. Каждый из субъектов международного права обладает собственным международно-правовым статусом. Этот статус не является «первичным», «вторичным», «производным», «усеченным», «ограниченным», «нетипичным» и т.п. Он такой, какой необходим для нормального функционирования международно-правовой системы в целом. Это не означает отказа от совершенствования международно-правового статуса как такового. Главное — не рассматривать международную правосубъектность как исходящую исключительно от государства, а допустить множество источников международной правосубъектности и ее социальных носителей. При этом правосубъектность человека выступает незыблемым фундаментом международного правопорядка и одновременно юридической границей для любых форм власти. Статья 6 Всеобщей декларации прав человека 1948 года четко указывает: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности». Вряд ли сегодня кто-то из юристов-международников осмелится оспорить обычно-правовой характер данного положения. Другое дело — источник, природа и объем отдельных международных прав, свобод и обязанностей, составляющих международно-правовой статус физического лица. Тут возможны широчайшие дискуссии, которые не

ставят под сомнение существование самой международно-правовой личности человека.

Таким образом, в современной российской и украинской литературе выделяются три основных подхода: отрицания, частичного признания и полного признания индивида в качестве субъекта международного права. Если в конце XX века доминировал строгий этатизм, то в начале XXI столетия ему на смену приходит компромиссный подход. Однако уже сейчас формируются основы нового направления — международно-правовой антропологии, обособывающей самостоятельный характер международно-правовой личности человека в рамках открытой международно-правовой системы. Как представляется, это одно из тех перспективных направлений международно-правовых исследований, где постсоветская наука способна сделать серьезный инновационный прорыв.

#### Список литературы

1. *Бекяшев К.А.* Субъекты международного права // *Международное публичное право: учеб.* 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.А. Бекяшева. — М., 2003. С. 114—120.
2. *Бирюков П.Н.* Международное право: учеб. пособие. — М., 1998. С. 49.
3. *Буткевич В.* Генеза доктрины міжнародної правосуб'єктності індивіда // *Право України.* 2010. № 2. С. 44—54.
4. *Верещетин В.С.* Советские мирные инициативы и развитие международного права // тез. докл. XXXI ежегод. собр. Советской Ассоциации международного права. — М., 1988. С. 5.
5. *Галенская Л.Н.* Тенденции развития правового регулирования международных отношений в XXI веке // *Международные отношения и право: взгляд в XXI век: мат. конф. в честь проф. Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина.* — Спб., 2009. С. 36.
6. *Глухенький С.Х.* Негосударственные субъекты в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. С. 13—14.
7. *Джакели Л.Т.* Правосубъектность в теории и практике современного международного публичного права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. С. 11—45.
8. *Захарова Н.В.* Индивид — субъект международного права // *Советское государство и право.* 1989. № 11. С. 112—118.
9. *Игнатенко Г.В., Лихачев М.А.* Размышления о современной концепции международной правосубъектности индивида // *Известия вузов. Правоведение.* 2010. № 4. С. 200—212.
10. *Каламжарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. С. 148—149.
11. *Каширкина А.А.* Тенденции развития международной правосубъектности: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. С. 22—53.
12. *Ковлер А.И.* Международная правосубъектность индивида: продолжение дискуссии // *Между-*

народное право XXI века. К 80-летию И.И. Лукашука / под ред. В.Г. Буткевича. — Киев, 2006. С. 279.

13. *Кожеуров Я.С.* Дело братьев Ла Гранд и дискуссия о международной правосубъектности индивида // Юридическая наука и образование. 2009. № 2. С. 204—224.

14. *Кожеуров Я.С.* Проблемы международной правосубъектности индивида: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001. С. 14—18.

15. *Крылов С.Б.* Материалы к истории ООН. Вып. 1. — М., 1949. С. 249.

16. *Кудряшов С.М.* Новые тенденции развития права международной правосубъектности // Право и политика. 2000. № 8. С. 118—125.

17. *Кулеба Д.* Міжнародна правосуб'єктність: теорія і її перспективи // Альманах міжнародного права. — Одесса, 2010. Вып. 2. С. 70—83.

18. Курс международного права: в 6 т. / отв. ред. В.М. Чхиквадзе. — М., 1967. Т. 1. С. 162, 166.

19. Курс международного права: в 7 т. / отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. — М., 1989. Т. 1. С. 159—166, 178—181.

20. *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. С. 28.

21. *Лысенко Д.Л.* Проблема правового статуса транснациональных корпораций: международно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. С. 10, 49—87.

22. *Малкина И.Б.* Международные неправительственные организации в современном международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2001. С. 175.

23. *Мамедов У.Ю.* Международная правосубъектность (основные тенденции развития): дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2002. С. 121—170.

24. *Маргиев В.И.* Внутреннее право международных организаций: дис. ... д-ра юрид. наук. — Майкоп, 1999. С. 62—115.

25. *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — М., 2011. С. 47—50.

26. *Марочкин С.Ю.* Проблема эффективности норм международного права. — Иркутск, 1988. С. 124.

27. Международное право / под ред. Д.Б. Левина, Г.П. Калужной. — М., 1960. С. 95.

28. *Михайлова С.Ю.* Конфедерация как международно-правовое объединение государств: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. — Уфа, 2006. С. 8, 115.

29. *Мицик В.В.* Питання про міжнародну правосуб'єктність фізичної особи // Альманах міжнародного права. — Одесса, 2010. Вып. 2. С. 25—36.

30. *Моджорян Л.А.* Субъекты международного права. — М., 1958. С. 7.

31. *Моисеев А.А.* Суверенитет государства в международном праве: учеб. пособие. — М., 2009. С. 252—305.

32. *Мюллерсон Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. — М., 1991. С. 15, 102.

33. *Надирадзе Н.А.* Федеративное устройство государств: международная правосубъектность субъектов федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. С. 43—69.

34. *Нешатаева Т.Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. — М., 1998. С. 67—90.

35. Нюрнбергский процесс: Защитительные речи адвокатов: в 2 т. / сост. и гл. ред. И.С. Яртых. — М., 2008. Т. 1. С. 29—32, 44, 113.

36. Нюрнбергский процесс: сб. мат.: в 8 т. / отв. ред. Н.С. Лебедева. — М., 1999. Т. 8. С. 365, 476, 609.

37. *Подшибякин С.А.* Правовой статус международных неправительственных организаций: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. С. 41—48.

38. *Самович Ю.В.* К вопросу о международной правосубъектности индивидов // Известия Томского политехнического университета. 2006. Вып. 5. С. 181—185.

39. *Сарвири Ю.А.* Внутреннее право международных организаций (на примере ЮНЕСКО): дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. С. 11, 14—71.

40. *Тарасов О.В.* Персонализм как метод міжнародно-правової персоналізації // Проблеми законності. 2010. Вип. 110. С. 166—172.

41. *Тарасов О.В.* Правовая персоналогия (наука о субъекте права вообще) // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: мат. науч.-практ. конф. — Самара, 2008. Вып. 6. С. 20—22.

42. *Толстых В.Л.* Курс международного права: учеб. — М., 2010. С. 279—436.

43. *Урсин Д.А.* Международные неправительственные организации и прогрессивное развитие международного права: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. С. 160.

44. *Усенко Е.Т.* Очерки теории международного права. — М., 2008. С. 30, 167—168.

45. *Ушаков Н.А.* Международное право: учеб. — М., 2000. С. 21.

46. *Черкес М.Ю.* Міжнародне право. — Київ, 2000. С. 43.

47. *Черниченко С.В.* Теория международного права: в 2 т. — М., 1999. Т. 1. С. 11, 71—72, 115—123.

48. *Шуршалов В.М.* Международные правоотношения. — М., 1971. С. 56.

49. *Ямпольский И.М.* Международные хозяйственные организации (особенности правового статуса и деятельности): дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2005. С. 90—132.

50. *Янюк Е.Э.* Субъект федерации и международное право: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. С. 15, 188.

51. *Acquaviva G.* Subjects of International Law: A Power-Based Analysis // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 38. P. 345—396.

52. *Amerasinghe C.F.* International Legal Personality Revisited // Austrian Journal of Public International Law. 1995. Vol. 47. P. 123—145.

53. *Aufrecht H.* Personality in International Law // American Political Science Review. 1943. Vol. 37. P. 217—243.

54. *Barberis J.A.* Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale // Recueil Des Cours. 1983. T. 179—I. P. 157—304.

55. *Brownlie I.* The Place of the Individual in International Law // Virginia Law Review. 1964. Vol. 50. P. 435—462.

56. International Court of Justice. Report of Judgment, Advisory Opinions and Orders. 1949.

April 11. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations — Advisory Opinion. — Leyden, 1949. P. 174—220.

57. *Janis M.* Individuals as Subjects of International Law // *Cornell International Law Journal*. 1984. Vol. 17. P. 61—78.

58. *Manner G.* The Object Theory of the Individual in International Law // *American Journal of International Law*. 1952. Vol. 46. № 3. P. 428—449.

59. *Nijman J.E.* The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law. — Hague, 2004. P. 447—473.

60. *Parlett K.* The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law. — Cambridge, 2011. P. 3—44.

61. *Portmann R.* Legal Personality in International Law. — Cambridge, 2010. P. 5—242.

## International Legal Personality in the Russian and Ukrainian Literature of the Late XX — Early XXI Century

Oleg V. Tarasov,

Cand. in Law, assoc. prof. of Dept. of International Law  
in the National University “Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine”

Ukraine, Kharkov

ovt@ua.fm

*In the article views of Russian and Ukrainian authors on international legal personality are examined. Three main approaches are identified such as the denial, partial recognition and full recognition of the individual as a subject of international law.*

**Keywords:** range of subjects of international law, concept of international legal personality, international legal personality of human being, individual as a subject of international law.

### References

1. Bekjashev K.A. Subjekty mezhdunarodnogo prava // *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo: ucheb. 2-e izd., pererab. i dop. / pod red. K.A. Bekjasheva.* — M., 2003. S. 114—120.

2. Birjukov P.N. *Mezhdunarodnoe pravo: ucheb. posobie.* — M., 1998. S. 49.

3. Butkevich V. Geneza doktrini mizhnarodnoi pravosub'ektnosti individa // *Pravo Ukraini*. 2010. № 2. S. 44—54.

4. Vereshetin V.S. Sovetskie mirnye iniciativy i razvitie mezhdunarodnogo prava // *tez. dokl. HHHI ezhegod. sobr. Sovetskoj Associacii mezhdunarodnogo prava.* — M., 1988. S. 5.

5. Galenskaja L.N. Tendencii razvitija pravovogo regulirovaniya mezhdunarodnyh otnoshenij v HHI veke // *Mezhdunarodnye otnoshenija i pravo: vzgljad v HHI vek: mat. konf. v chest' prof. JI.H. Galenskoj / pod red. S.V. Bahina.* — Spb., 2009. S. 36.

6. Gluhen'kij S.H. Negosudarstvennye subjekty v sovremennom mezhdunarodnom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2011. S. 13—14.

7. Dzhakeli L.T. Pravosub'ektnost' v teorii i praktike sovremennoho mezhdunarodnogo publichnogo prava: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2002. S. 11—45.

8. Zaharova N.V. Individ — subjekt mezhdunarodnogo prava // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1989. № 11. S. 112—118.

9. Ignatenko G.V., Lihachev M.A. Razmyshlenija o sovremennoj koncepcii mezhdunarodnoj pravosub'ektnosti individa // *Izvestija vuzov. Pravovedenie*. 2010. № 4. S. 200—212.

10. Kalamkarjan R.A., Migachev Ju.I. *Mezhdunarodnoe pravo: ucheb. 2-e izd., pererab. i dop.* — M., 2005. S. 148—149.

11. Kashirkina A.A. Tendencii razvitija mezhdunarodnoj pravosub'ektnosti: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2004. S. 22—53.

12. Kovler A.I. *Mezhdunarodnaja pravosub'ektnost' individa: prodolzhenie diskussii // Mezhdunarodnoe pravo HHI veka. K 80-letiju I.I. Lukashuka / pod red. V.G. Butkevicha.* — Kiev, 2006. S. 279.

13. Kozheurov Ja.S. Delo brat'ev La Grand i diskussija o mezhdunarodnoj pravosub'ektnosti individa // *Juridicheskaja nauka i obrazovanie*. 2009. № 2. S. 204—224.

14. Kozheurov Ja.S. Problemy mezhdunarodnoj pravosub'ektnosti individa: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2001. S. 14—18.

15. Krylov S.B. *Materialy k istorii OON. Vyp.1.* — M., 1949. S. 249.

16. Kudrjashov S.M. Novye tendencii razvitija prava mezhdunarodnoj pravosub'ektnosti // *Pravo i politika*. 2000. № 8. S. 118—125.

17. Kuleba D. Mizhnarodna pravosub'ektnist': teorija i ii perspektivi // *Al'manah mezhdunarodnogo prava.* — Odessa, 2010. Vyp. 2. S. 70—83.

18. *Kurs mezhdunarodnogo prava: v 6 t. / otv. red. V.M. Chhikvadze.* — M., 1967. T. 1. S. 162, 166.

19. *Kurs mezhdunarodnogo prava: v 7 t. / otv. red. R.A. Mjullerson, G.I. Tunkin.* — M., 1989. T. 1. S. 159—166, 178—181.

20. Lukashuk I.I. *Mezhdunarodnoe pravo. Obshhaja chast': ucheb. 2-e izd., pererab. i dop.* — M., 2000. S. 28.

21. Lysenko D.L. Problema pravovogo statusa transnacional'nyh korporacij: mezhdunarodno-pravovye aspekty: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003. S. 10, 49—87.



22. Malkina I.B. Mezhdunarodnye nepravitel'stvennyye organizacii v sovremenном mezhdunarodnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2001. S. 175.
23. Mamedov U.Ju. Mezhdunarodnaja pravosub#ektnost' (osnovnye tendencii razvitiya): dis. ... kand. jurid. nauk. — Kazan', 2002. S. 121—170.
24. Margiev V.I. Vnutrennee pravo mezhdunarodnyh organizacij: dis. ... d-ra jurid. nauk. — Majkop, 1999. S. 62—115.
25. Marochkin S.Ju. Dejstvie i realizacija norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii. — M., 2011. S. 47—50.
26. Marochkin S.Ju. Problema jeffektivnosti norm mezhdunarodnogo prava. — Irkutsk, 1988. S. 124.
27. Mezhdunarodnoe pravo / pod red. D.B. Levina, G.P. Kaljuzhnoj. — M., 1960. S. 95.
28. Mihajlova S.Ju. Konfederacija kak mezhdunarodno-pravovoe ob#edinenie gosudarstv: voprosy teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk. — Ufa, 2006. S. 8, 115.
29. Micik V.V. Pitannja pro mizhnarodnu pravosub'ektnist' fizichnoj osobi // Al'manah mezhdunarodnogo prava. — Odessa, 2010. Vyp. 2. S. 25—36.
30. Modzhorjan L.A. Subjekty mezhdunarodnogo prava. — M., 1958. S. 7.
31. Moiseev A.A. Suverenitet gosudarstva v mezhdunarodnom prave: ucheb. posobie. — M., 2009. S. 252—305.
32. Mjullerson R.A. Prava cheloveka: idei, normy, real'nost'. — M., 1991. S. 15, 102.
33. Nadiradze N.A. Federativnoe ustrojstvo gosudarstv: mezhdunarodnaja pravosub#ektnost' subjektov federacii: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2000. S. 43—69.
34. Neshataeva T.N. Mezhdunarodnye organizacii i pravo. Novye tendencii v mezhdunarodno-pravovom regulirovanii. — M., 1998. S. 67—90.
35. Njurnbergsnij process: Zashhititel'nye rechi advokatov: v 2 t. / sost. i gl. red. I.S. Jartyh. — M., 2008. T. 1. S. 29—32, 44, 113.
36. Njurnbergsnij process: sb. mat.: v 8 t. / otv. red. N.S. Lebedeva. — M., 1999. T. 8. S. 365, 476, 609.
37. Podshibjakin S.A. Pravovoj status mezhdunarodnyh nepravitel'stvennyh organizacij: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2004. S. 41—48.
38. Samovich Ju.V. K voprosu o mezhdunarodnoj pravosub#ektnosti individov // Izvestija Tomskogo politehnicheskogo universiteta. 2006. Vyp. 5. S. 181—185.
39. Sarviro Ju.A. Vnutrennee pravo mezhdunarodnyh organizacij (na primere JuNESKO): dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2009. S. 11, 14—71.
40. Tarasov O.V. Personocentrizm jak metod mizhnarodno-pravovoi personologii // Problemi zakonnosti. 2010. Vip. 110. S. 166—172.
41. Tarasov O.V. Pravovaja personologija (nauka o sub#ekte prava voobshhe) // Problema pravosub#ektnosti: sovremennye interpretacii: mat. nauch. prakt. konf. — Samara, 2008. Vyp. 6. S. 20—22.
42. Tolstyh V.L. Kurs mezhdunarodnogo prava: ucheb. — M., 2010. S. 279—436.
43. Ursin D.A. Mezhdunarodnye nepravitel'stvennyye organizacii i progressivnoe razvitie mezhdunarodnogo prava: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2000. S. 160.
44. Usenko E.T. Oчерки teorii mezhdunarodnogo prava. — M., 2008. S. 30, 167—168.
45. Ushakov N.A. Mezhdunarodnoe pravo: ucheb. — M., 2000. S. 21.
46. Cherkes M.Ju. Mizhnarodne pravo. — Kiiv, 2000. S. 43.
47. Chernichenko S.V. Teorija mezhdunarodnogo prava: v 2 t. — M., 1999. T. 1. S. 11, 71—72, 115—123.
48. Shurshalov V.M. Mezhdunarodnye pravootnoshenija. — M., 1971. S. 56.
49. Jampol'skij I.M. Mezhdunarodnye hozjajstvennyye organizacii (osobennosti pravovogo statusa i dejatel'nosti): dis. ... kand. jurid. nauk. — Spb., 2005. S. 90—132.
50. Janjuk E.Je. Subjekt federacii i mezhdunarodnoe pravo: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006. S. 15, 188.
51. Acquaviva G. Subjects of International Law: A Power-Based Analysis // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 38. P. 345—396.
52. Amerasinghe C.F. International Legal Personality Revisited // Austrian Journal of Public International Law. 1995. Vol. 47. P. 123—145.
53. Aufricht H. Personality in International Law // American Political Science Review. 1943. Vol. 37. P. 217—243.
54. Barberis J.A. Nouvelles questions concernant la personnalite juridique internationale // Recueil Des Cours. 1983. T. 179—I. P. 157—304.
55. Brownlie I. The Place of the Individual in International Law // Virginia Law Review. 1964. Vol. 50. P. 435—462.
56. International Court of Justice. Report of Judgment, Advisory Opinions and Orders. 1949. April 11. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations — Advisory Opinion. — Leyden, 1949. P. 174—220.
57. Janis M. Individuals as Subjects of International Law // Cornell International Law Journal. 1984. Vol. 17. P. 61—78.
58. Manner G. The Object Theory of the Individual in International Law // American Journal of International Law. 1952. Vol. 46. № 3. P. 428—449.
59. Nijman J.E. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law. — Hague, 2004. R. 447—473.
60. Parlett K. The Individual in the International Legal System: Sontinuity and Change in International Law. — Cambridge, 2011. P. 3—44.
61. Portmann R. Legal Personality in International Law. — Cambridge, 2010. P. 5—242.



УДК 341.226

## Правовое регулирование международных воздушных перевозок пассажиров

**Ф.Г. Мышко,**

доктор юридических наук,  
зав. кафедрой предпринимательского и трудового права  
Государственного университета управления  
Россия, Москва

**Д.П. Стригунова,**

кандидат юридических наук,  
доцент, зам. зав. кафедрой предпринимательского и трудового права  
Государственного университета управления  
Россия, Москва  
*dina\_str@list.ru*

*Анализируются источники правового регулирования международных воздушных перевозок пассажиров. Рассматривается договор международной воздушной перевозки пассажира.*

*Ключевые слова: международная перевозка, договор международной перевозки пассажира, ответственность перевозчика.*

**Т**ранспорт является одной из важнейших составных частей экономики всех развитых государств и мировой экономики в целом. Результатом деятельности транспорта выступает перемещение грузов, пассажиров и их багажа. В перевозках на воздушном транспорте основное место занимают пассажиры [7, с. 457].

Международная воздушная перевозка — это перевозка, осуществляемая с пересечением государственных границ. Особенность международных транспортных отношений состоит в наличии иностранного элемента: перевозка выполняется за границу, причем иностранный элемент присущ процессу перемещения, составляющему суть транспортной деятельности [10, с. 5].

Основным источником правового регулирования международных воздушных перевозок пассажиров и их багажа (равно как и международных воздушных перевозок грузов) выступают международные соглашения. Принято говорить о целом комплексе норм (иногда его даже именуют отраслью права) — международном воздушном праве, которое представлено целой системой правовых принципов, регулирующих международные перевозки.

В.Д. Бордунов выделяет следующие нормативные правовые акты, составляющие базу международного воздушного права: Конвенцию «О международной гражданской авиации» (подписана в Чикаго 7 декабря 1944 года; далее — Чикагская конвенция); соглашения о

коммерческих правах: о транзите при международных воздушных сообщениях и о международном воздушном транспорте 1944 года, относящиеся к регулярным международным воздушным сообщениям; Варшавскую конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 года (далее — Варшавская конвенция), и заменяющую ее Монреальскую конвенцию для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 года (далее — Монреальская конвенция), а также Римскую конвенцию об ответственности за ущерб, причиненный воздушным судном третьим лицам на поверхности 1952 года [2, с. 13—14].

Огромную роль в системе воздушного права играют региональные международные договоры (например, многостороннее Соглашение о коммерческих правах при нерегулярных воздушных сообщениях в Европе 1956 года), а также двусторонние соглашения о воздушном сообщении. Как отмечает В.Д. Бордунов, их роль исключительно велика: всемирная сеть международных воздушных сообщений построена на этих соглашениях, и только они решают, как и каким образом воздушные суда одних государств могут осуществлять международные полеты и перевозки в другие государства [2, с. 14]. Помимо этого, он также указывает и на другие (вспомогательные) источники международного воздушного права, такие как стандарты и рекомендуемую практику Между-

народной организации гражданской авиации (ИКАО), соглашения между авиакомпаниями (назначенными перевозчиками) по вопросам эксплуатации международных воздушных сообщений [2, с. 57]. Иногда к источникам международного воздушного права относят также документы Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА). Учитывая, что круг источников права точно определен — это международные договоры, правовые обычаи (в том числе международные), а также национальное законодательство, отнесение к источникам права регуляторов, не являющихся общепризнанными правовыми источниками, выглядит весьма спорно и требует дальнейшего изучения.

Круг отношений, регулируемых указанными выше международными соглашениями, весьма широк. В них решаются вопросы международных полетов над территориями государств, установления и использования международных воздушных сообщений, деятельности международных авиационных организаций и другие. Большинство вышеназванных международных соглашений носят ярко выраженный публично-правовой характер. Однако именно они предваряют заключение договоров перевозки гражданско-правового характера, осложненных иностранным элементом, т. е. международных.

Основополагающим нормативным правовым актом в сфере международно-правового регулирования перевозок выступает Чикагская конвенция. Согласно ст. 1 договаривающиеся государства признают, что каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией. В ст. 6 Чикагской конвенции установлено, что никакие регулярные международные воздушные сообщения не могут осуществляться над территорией или на территорию государств-участников, кроме как по специальному разрешению или с иной санкции этого государства и в соответствии с условиями такого разрешения или санкции. В исследуемой конвенции выделяются регулярные, нерегулярные и каботажные (внутренние) воздушные сообщения. Регулярные полеты, а также нерегулярные полеты с коммерческими целями носят разрешительный характер. Для регулирования вопросов, связанных с полетами над исключительной экономической зоной, открытым морем, международными проливами и архипелажными водами, важную роль играет также Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года [13].

Российская Федерация участвует в целом ряде двусторонних международных договоров о воздушном сообщении. Как отмечает

М.М. Богуславский, этими договорами, базирующимися на Чикагской конвенции, определяются коммерческие права сотрудничающих государств при осуществлении воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и почты. Эти права реализуются назначенными государствами авиапредприятиями (фактическими пользователями прав) в соответствии с заключаемыми ими коммерческими соглашениями [7, с. 359]. Одним из таких договоров является Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о воздушном сообщении и сотрудничестве в области воздушного транспорта от 12 декабря 1997 года [3].

Что касается частноправовой сферы регулирования международных воздушных перевозок, то основную роль здесь на протяжении многих лет играет Варшавская конвенция [11], дополненная Гаагским протоколом от 28 сентября 1955 года [4] (далее — Гаагский протокол), а также призванная ее заменить Монреальская конвенция, в которой Россия не участвует. Конвенции определяют наиболее важные правила международных воздушных перевозок, касающиеся заключения договора перевозки, некоторых его условий и, главное, ответственности перевозчиков за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, багажу, грузу и просрочку в их доставке [9, с. 17]. Нормы международных транспортных конвенций носят императивный характер.

Нужно отметить, что правовое регулирование международных воздушных перевозок, в том числе пассажиров, осуществляется также нормами внутреннего законодательства. Это касается и коллизионных норм международного частного права, входящего в систему национального права каждого государства, а также норм внутреннего транспортного законодательства, которым является в первую очередь Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ (далее — ВК РФ) [12].

Возвращаясь к нормам Варшавской конвенции и Монреальской конвенции, отметим: согласно ст. 1 обоих документов сферой их применения является всякая международная перевозка, осуществляемая за вознаграждение посредством воздушного судна. Обе конвенции применяются к международным перевозкам, осуществляемым в рамках регулярных и нерегулярных международных воздушных сообщений, а также в отношении международной перевозки, осуществляемой несколькими последовательными перевозчиками, если она рассматривается ими как единая.

Наличие двух международных конвенций, регулирующих однотипные отношения, делает актуальным вопрос о разграничении их сферы действия. Данный вопрос поднимается Н.Н. Остроумовым, который считает, что его

решение содержится в ст. 55 Монреальской конвенции указанием на то, что присоединение государства к данной конвенции не должно разрушать режим «Варшавской системы». Присоединение к Монреальской конвенции не обусловлено требованием о денонсации этим государством Варшавской конвенции и не означает автоматического выхода такого государства из числа ее участников. В ст. 55 (1) Монреальской конвенции предусматривается ее преимущественная сила в отношении между государствами, участвующими в ней, перед положениями «Варшавской системы» [9, с. 18—19].

Обе рассматриваемые конвенции дают определение международной перевозки, из которой вытекает определение международной перевозки пассажиров и багажа. Так, согласно ст. 2 Варшавской конвенции и ст. 2 Монреальской конвенции, международной является всякая перевозка, при которой место отправления и место назначения, вне зависимости от того, имеются или нет перерыв в перевозке или перегрузка, расположены либо на территории двух государств-участников конвенции, либо на территории одного и того же государства-участника конвенции, если остановка предусмотрена на территории другого государства, независимо от того, является ли оно участником конвенции.

Определение международной перевозки содержится также в п. 2 ст. 101 ВК РФ: «Международная воздушная перевозка — воздушная перевозка, при которой пункт отправления и пункт назначения расположены: соответственно на территориях двух государств; на территории одного государства, если предусмотрен пункт (пункты) посадки на территории другого государства». Как видим, указанное определение практически полностью воспроизводит нормы Варшавской конвенции.

Основой гражданско-правовых отношений по международной воздушной перевозке пассажиров и их багажа является договор международной воздушной перевозки пассажиров и их багажа. Как отмечает О.Н. Садилов, отношения транспортных организаций, грузовладельцев и пассажиров, складывающиеся при осуществлении перевозок между странами, основаны на договоре перевозки и регулируются в рамках названного договора [10, с. 68].

Определяя значение договора перевозки на международном транспорте, О.Н. Садилов указывает, в частности, следующее. Договор является правовым основанием возникновения обязательств по перевозке, складывающихся между пассажирами, с одной стороны, и транспортными организациями — с другой. Для осуществления транспортного процесса необходима конкретизация условий перевозки, уста-

новленных международными соглашениями и правилами национального законодательства. И что самое важное: договор международной перевозки является основанием имущественной ответственности сторон при невыполнении ими обязательств по перевозке [10, с. 68—69].

Ни Варшавская, ни Монреальская конвенции не дают определения договора международной воздушной перевозки. Не содержит данного понятия и ВК РФ. Как отмечает О.Н. Садилов, по своему назначению и основным правовым признакам договор международной перевозки однотипен с договором внутреннего сообщения [10, с. 70]. Безусловно, подобное сходство обусловлено в первую очередь единством предмета этих договоров — деятельности по перемещению. В соответствии с п. 1 ст. 103 ВК РФ, содержащей определение договора воздушной перевозки пассажира, по данному договору перевозчик обязуется перевести пассажира воздушного судна в пункт назначения и доставить его багаж, а пассажир обязуется уплатить перевозчику провозную плату. Указанное определение полностью применимо и к сфере международных воздушных перевозок пассажиров с той только особенностью, что перевозка осуществляется в иностранное государство (либо предусмотрен пункт посадки (высадки) на территории иностранного государства).

Вопросы, связанные с договором перевозки пассажира, в общем виде рассматривались нами в одной из предыдущих работ [14, с. 91—96]. В этой связи здесь отметим следующее. Договор международной воздушной перевозки пассажиров является двусторонним (взаимным), возмездным, консенсуальным, публичным. По способу заключения указанный договор относится к договорам присоединения. Существенным условием рассматриваемого договора является его предмет — действия перевозчика по доставке пассажира в пункт назначения, а при сдаче багажа — также указанного багажа, и действия пассажира по внесению платы за проезд и провоз багажа. В литературе высказывается мнение о том, что существенным условием договора международной воздушной перевозки пассажира является также его цена [8, с. 85—86; 9, с. 64]. Немаловажным условием договора международной перевозки пассажира является его срок. Как отмечает В.А. Егизаров, срок доставки пассажира к месту назначения (а также своевременная отправка пассажира) является одним из основных условий договора перевозки пассажира [5, с. 151].

Договор международной воздушной перевозки считается заключенным в момент выдачи пассажирского билета, который его удостоверяет. Согласно ст. 3 Гаагского протокола при

перевозке пассажиров должен выдаваться билет, содержащий: а) указание места отправления и места назначения; б) если места отправления и назначения находятся в одной стране, то указание хотя бы одной остановки на территории другого государства; в) уведомление о том, что если пассажир совершает международную поездку, то к его перевозке могут применяться нормы Варшавской конвенции, ограничивающей ответственность перевозчика в случае смерти или ранения лица, а также при утере или повреждении его багажа.

Проездной билет является свидетельством заключения договора международной перевозки и его условий. Однако согласно ст. 3 Гаагского протокола отсутствие, неправильность или утеря проездного билета не влияют ни на существование, ни на действительность договора международной перевозки.

Согласно ст. 3 Монреальской конвенции при перевозке пассажиров выдается индивидуальный или групповой перевозочный документ, содержащий: а) указание пунктов отправления и назначения; б) если пункты отправления и назначения находятся в одном государстве, указание на остановку в иностранном государстве. При этом, как сказано в п. 2 ст. 3 Монреальской конвенции, вместо перевозочного документа могут использоваться любые другие средства, сохраняющие запись информации (так называемый электронный билет, активно используемый авиакомпаниями). При использовании таких средств перевозчик предлагает предоставить пассажиру письменное изложение информации, сохраненной таким образом.

Определенные требования предъявляются к оформлению багажа (ст. 3 Монреальской конвенции, ст. 4 Гаагского протокола).

В литературе ставится вопрос о том, является ли обязательство перевозчика по перевозке багажа самостоятельным по отношению к договору перевозки пассажира или оно носит аксессуарный характер? Большинство авторов признают, что обязательство по перевозке багажа (в том числе при международной перевозке) носит аксессуарный по отношению к перевозке пассажира характер, которое (в отсутствие багажа) вовсе не возникает [10, с. 73; 9, с. 46; 14, с. 92—93].

Договор международной воздушной перевозки является международной сделкой, т. е. сделкой, содержащей иностранный элемент. Однако данная сделка не может рассматриваться как внешнеэкономическая, для которой характерно наличие сторон, имеющих коммерческие предприятия в различных государствах. У потребителя отсутствует коммерческое предприятие. Стороной, имеющей коммерческое предприятие, является только перевозчик, при этом коммерческое предприятие

перевозчика не обязательно должно находиться в другой стране. Международный характер в рассматриваемом договоре присущ процессу перемещения — перевозка осуществляется в иностранное государство, хотя перевозчик, равно как и потребитель, могут оба являться российскими лицами. Аналогичного в целом мнения по данному вопросу придерживается В.В. Мосашвили [8, с. 45—46].

Одним из важнейших вопросов при осуществлении международной воздушной перевозки является вопрос об ответственности перевозчика за вред, причиненный пассажиру во время перевозки. При этом в литературе неоднократно возникали споры об отнесении такой ответственности к договорной или деликтной [15, с. 22]. По мнению О.Н. Садикова, при ненадлежащем исполнении обязательств по международной перевозке не должны применяться начала внедоговорной (деликтной) ответственности. Это противоречило бы природе отношений перевозчиков и клиентуры, которые имеют договорный характер, и приводило бы к использованию гражданско-правовых санкций не в соответствии с их назначением [10, с. 68—69].

Нужно отметить, что Варшавская конвенция и Монреальская конвенция не определяют правовой природы ответственности перевозчика. Как отмечает Т.С. Козлова, международно-правовое регулирование вопросов ответственности перевозчика за жизнь и здоровье пассажиров отличается безразличием к правовой природе такой ответственности [6, с. 22].

Согласно ст. 17 Варшавской конвенции перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае смерти, ранения или всякого другого телесного повреждения, понесенного пассажиром, если несчастный случай, причинивший вред, произошел на борту воздушного судна или во время любых операций по посадке и высадке. Перевозчик также отвечает за вред, происшедший в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки (п. 1 ст. 18 Варшавской конвенции). Перевозчик несет ответственность за вред, происшедший вследствие опоздания при воздушной перевозке пассажиров, багажа или товаров (ст. 19 Варшавской конвенции). Однако согласно ст. 20 Варшавской конвенции перевозчик не несет ответственности, если он докажет, что им и подчиненными ему лицами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда, или что им было невозможно их принять. В том случае, если перевозчик докажет, что вина лица, потерпевшего вред, была причиной вреда или содействовала ему, суд может, согласно постановлению своего соб-



ственного закона, устранить или ограничить ответственность перевозчика (ст. 21 Варшавской конвенции).

Ответственность воздушного перевозчика согласно Варшавской конвенции и Гаагскому протоколу является ограниченной. Так, в частности, предельный размер ответственности воздушного перевозчика в отношении пассажира составляет 250 тыс. французских золотых франков, а в отношении багажа — 250 французских золотых франков за 1 кг веса. При этом для российских перевозчиков данная сумма составляет 20 долларов за 1 кг веса [1, с. 360]. Ответственность перевозчика в отношении предметов, оставляемых пассажиром при себе, ограничивается 5 тыс. франков в отношении каждого пассажира.

Варшавская конвенция содержит ряд коллизионных норм, предусматривая, например, норму о применении закона суда в отношении возможности установить возмещение в виде периодических платежей, присуждении истцу понесенных судебных издержек и др. Однако многие вопросы, связанные с международной воздушной перевозкой пассажиров, в договорах не решаются. Так, Варшавская конвенция оставила открытыми вопросы о порядке определения размера возмещения (в пределах установленного максимума), о круге лиц, имеющих право на возмещение в случае гибели пассажиров. В этих и других случаях суду необходимо будет руководствоваться коллизионными нормами национального права. Кроме того, вопрос о применимом праве возникнет, когда вред причинен во время перевозки, осуществляемой между государствами, которые не являются одновременно участниками Варшавской конвенции или Монреальской конвенции. В этом случае нормы международного договора будут неприменимы, и судье потребуется определить право, нормы которого должны определять режим, основания, размер ответственности перевозчика, а также будут регулировать все иные вопросы, связанные с такой ответственностью [15, с. 52].

При определении права, применимого к отношениям вследствие причинения вреда жизни и здоровью пассажира, А.А. Щурова предлагает использовать ст. 1219 «Право, подлежащее применению к обязательствам вследствие причинения вреда» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ (далее — ГК РФ). При этом данный автор считает целесообразным включить в гл. XVII ВК РФ специальную норму, которая бы предусматривала, что к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни или здоровью пассажира воздушного судна, подлежит применению право страны перевозчика [15, с. 12]. Несколь-

ко иной позиции придерживается Т.С. Козлова, которая рассматривает причинение вреда жизни и здоровья пассажира при международной перевозке как деликт, а при определении права, применимого к рассматриваемым правоотношениям, предлагает применять привязку «наиболее тесной связи» [6, с. 36].

Нормы об ответственности перевозчика предусмотрены также в главе III Монреальской конвенции. В этой связи В.Д. Бордунов отмечает, что Монреальская конвенция ввела двухуровневую систему ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пассажира. Первый уровень — объективная ответственность в размере до 100 тыс. специальных прав заимствования (далее — СПЗ) независимо от вины перевозчика. Второй уровень основывается на презумпции вины перевозчика и не предусматривает ограничения ответственности [2, с. 55—56]. В случае вреда, причиненного при перевозке лиц в результате задержки, ответственность перевозчика ограничивается суммой 4150 СПЗ, а в случае уничтожения, утери или задержки багажа ограничивается суммой 1000 СПЗ за исключением установленных Монреальской конвенцией случаев. Документ также предусматривает ряд коллизионных привязок и не решает всех вопросов, которые могут возникнуть при осуществлении международных воздушных перевозок. Учитывая возможное присоединение Российской Федерации к Монреальской конвенции, видится актуальным более детальное изучение положений данного международного правового акта.

#### Список литературы

1. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учеб. 6-е изд., перераб. и доп. — М., 2011.
2. *Бордунов В.Д.* Международное воздушное право: учеб. пособие. — М., 2007.
3. Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь о воздушном сообщении и сотрудничестве в области воздушного транспорта от 12.12.1997 // Бюллетень международных договоров. 1998. № 6.
4. Протокол относительно изменения Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной в г. Варшаве 12 октября 1929 года (подписан в г. Гааге 28.09.1955) // Ведомости ВС СССР. 1957. № 8. Ст. 217.
5. *Егизаров В.А.* Транспортное право: учеб. 6-е изд., доп. и перераб. — М., 2008.
6. *Козлова Т.С.* Правовое регулирование ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров при международной воздушной перевозке: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.
7. Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004. (Глава 13 написана проф. К.А. Бекяшевым).

8. Мосашвили В.В. Договор международной воздушной перевозки пассажира и багажа: понятие, особенности, система правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011.

9. Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении. — М., 2009.

10. Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. — М., 1981.

11. Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (заключена в г. Варшаве 12.10.1929) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. VIII. — М., 1935. С. 326—339.

12. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

13. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (заключена в г. Монтегоне 10.12.1982) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

14. Стригунова Д.П. Договор перевозки пассажира в российском законодательстве. Современное право. 2012. № 7.

15. Щурова А.А. Ответственность воздушного перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира при международной перевозке: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009.

## Legal Regulation of International Carriage of Passengers by Air

**Fedor G. Myshko,**

Doct. in Law, Head of Dept. of Business and Labor Law  
in the State University of Management  
Russia, Moscow

**Dina P. Strigunova,**

Cand. in Law, assoc. prof., Deputy Head of Dept.  
of Business and Labor law in the State University of Management,  
Russia, Moscow  
dina\_str@list.ru

*In the article sources of law of international transport of passengers by air are analyzed. The contract of international carriage of passengers by air is also examined.*

**Keywords:** international carriage by air, contract of international carriage by air, liability of the carrier.

### References

1. Boguslavskij M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. 6-e izd., pererab. i dop. — М., 2011.

2. Bordunov V.D. Mezhdunarodnoe vozdušnoe pravo: ucheb. posobie. — М., 2007.

3. Soglasheniye mezhdru Pravitel'stvom RF i Pravitel'stvom Respubliki Belarus' o vozdušnom soobshchenii i sotrudnichestve v oblasti vozdušnogo transporta ot 12.12.1997 // Bjulleten' mezhdunarodnyh dogovorov. 1998. № 6.

4. Protokol otnositel'no izmeneniya Konvencii dlja unifikacii nekotoryh pravil, kasajushhihsja mezhdunarodnyh vozdušnyh perevozok, podpisanoj v g. Varshave 12 oktjabrja 1929 goda (podpisan v g. Gaage 28.09.1955) //Vedomosti VS SSSR. 1957. № 8. St. 217.

5. Egiazarov V.A. Transportnoe pravo: ucheb. 6-e izd., dop. i pererab. — М., 2008.

6. Kozlova T.S. Pravovoe regulirovanie otvetstvennosti za prichinenie vreda zhizni i zdorov'ju passazhirov pri mezhdunarodnoj vozdušnoj perevozke: dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2011.

7. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. / otv. red. G.K. Dmitrieva. 2-e izd., pererab. i dop. — М., 2004. (Glava 13 napisana prof. K.A. Bekjashevym).

8. Mosashvili V.V. Dogovor mezhdunarodnoj vozdušnoj perevozki passazhira i bagazha: ponjatie, osobennosti, sistema pravovogo regulirovaniya: dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2011.

9. Ostroumov N.N. Dogovor perevozki v mezhdunarodnom vozdušnom soobshhenii. — М., 2009.

10. Sadikov O.N. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyh perevozok. — М., 1981.

11. Konvencija dlja unifikacii nekotoryh pravil, kasajushhihsja mezhdunarodnyh vozdušnyh perevozok (zakljuchena v g. Varshave 12.10.1929) // Sbornik dejstvujushhih dogovorov, soglashenij i konvencij, zakljuchennyh SSSR s inostrannymi gosudarstvami. Vyp. VIII. — М., 1935. S. 326—339.

12. Vozdušnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 19.03.1997 № 60-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1997. № 12. St. 1383.

13. Konvencija Organizacii Ob#edinennyh Nacij po morskomu pravu (zakljuchena v g. Montego-Bee 10.12.1982) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1997. № 48. St. 5493.

14. Strigunova D.P. Dogovor perevozki passazhira v rossijskom zakonodatel'stve. Sovremennoe pravo. 2012. № 7.

15. Shhurova A.A. Otvetstvennost' vozdušnogo perevozchika za prichinenie vreda zhizni i zdorov'ju passazhira pri mezhdunarodnoj perevozke: dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2009.

УДК 341.64

## Суд Европейского союза и единство судебной практики

Т.В. Комарова,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права  
Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»  
Украина, Харьков  
t\_komarova@list.ru

*Исследуются организационные и процессуальные аспекты единства судебной практики в правовом порядке Евросоюза в контексте принципа инстанционного единства его судебной системы, отражающего специфическую европейскую интеграционную конструкцию судебной власти Евросоюза, а также вопросы сотрудничества Суда Евросоюза и национальных судов стран — членов Евросоюза.*

**Ключевые слова:** Суд Евросоюза, судебная система Евросоюза, единство судебной практики, пересмотр судебных решений, решения Суда Европейского союза по преюдициальным спорам.

Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества 2007 года (далее — Лиссабонский договор 2007 года) закрепил принцип институционального единства судебной системы Европейского союза (далее — ЕС) и предусмотрел, что судебная власть в ЕС принадлежит Суду ЕС (п. 1 ст. 19 Договора о Европейском союзе в редакции Лиссабонского договора 2007 года, далее — Договор о ЕС). Сам же Суд ЕС состоит из разных судов, обособленных организационно и процессуально, — Европейского суда, Суда общей юрисдикции (Трибунала), специализированных судов.

К необходимым условиям членства в ЕС относится обязательность юрисдикции Суда ЕС, что открывает перед ним определенные возможности практического влияния на функционирование и развитие ЕС. Именно Суд ЕС в свое время вывел и обосновал принцип верховенства права Сообщества над национальным правом государств-членов и признал его высшим принципом, который регулирует соотношение права ЕС с национальными правовыми системами. Кроме того, Суд ЕС выработал концепцию автономного правового порядка Сообщества, приняв в 1963 году основополагающее решение по делу *Van Gend en Loos* [10].

Наконец, проинтеграционная деятельность Суда ЕС и его влияние на становление интеграционного правового порядка привели к его юрисдикционной монополии в институциональной системе ЕС [26, с. 254—271]. Речь идет о том, что ст. 344 Договора о функционировании ЕС в редакции Лиссабонского договора 2007 года (далее — Договор о функционировании ЕС) исключает передачу государствами — членами спора о толковании или применении этого договора любому другому способу урегулирования, кроме предусмотренного в нем. Это, с

одной стороны, означает, что споры между государствами-членами не могут разрешаться иными способами (например путем обращения к другому международному суду или трибуналу), а с другой — «защищенность» Суда ЕС от параллельной юрисдикции других международных судебных учреждений, хотя реально их юрисдикционная конкуренция становится все более реальной в силу постоянного расширения правоотношений, подпадающих под компетенцию ЕС [21]. Данное фундаментальное положение определяет исключительность, автономность юрисдикции Суда ЕС, а также интегративность, единство судебной практики.

В силу того что в судебной системе ЕС отражается специфическая европейская интеграционная конструкция, имеют место и специфическое функциональное распределение компетенции между судами ЕС, а также соответствующие механизмы процессуального контроля и пересмотра судебных решений в аспекте не только организации, но и процессуальных отношений между судами ЕС, а также в плане взаимодействия Суда ЕС и национальных судов стран — членов ЕС.

Согласно действующим учредительным договорам Суд, Трибунал и специализированные суды обладают юрисдикцией в отношении:

— дачи заключений о совместимости предполагаемых международных соглашений с учредительным договором (ст. 218 Договора о функционировании ЕС);

— исков по обеспечению принудительного исполнения общих обязательств (ст. 258—260 Договора о функционировании ЕС) и обязательств в определенных, отдельно регламентированных сферах (ст. 108, 114, пп. А, d ст. 271, 348 Договора о функционировании ЕС);

— санкций, предусмотренных в регламентах, принятых Парламентом и Советом ЕС, и

регламентах, принятых Советом ЕС на основании договоров (ст. 261 Договора о функционировании ЕС);

— отмены нелегитимных актов институтов, органов, офисов, агентств ЕС (ст. 263 Договора о функционировании ЕС), мероприятий, принятых Советом управляющих Европейского инвестиционного банка (п. в ст. 271 Договора о функционировании ЕС);

— обжалования незаконного бездействия институтов, органов, офисов, агентств ЕС (ст. 265 Договора о функционировании ЕС);

— постановления преюдициальных решений (ст. 267 Договора о функционировании ЕС);

— споров по возмещению убытков при внедоговорной ответственности ЕС (ст. 268 Договора о функционировании ЕС);

— отмены нелегитимных актов, принятых Европейским советом или Советом ЕС, касающихся определения наличия тяжелого и постоянного нарушения государством-членом принципов, на которых основывается ЕС (ст. 269 Договора о функционировании ЕС);

— споров между ЕС и его служащими (ст. 270 Договора о функционировании ЕС);

— вынесения решений согласно арбитражным оговоркам, содержащимся в контрактах, заключенных ЕС (ст. 272 Договора о функционировании ЕС);

— любых споров между государствами-членами, касающихся предмета договоров, в случае специального соглашения между сторонами (ст. 273 Договора о функционировании ЕС);

— отмены легитимных актов Совета в сфере общей внешней политики и политики безопасности, которые накладывают ограничения на физических или юридических лиц (ст. 275 Договора о функционировании ЕС).

Как видно, юрисдикционные полномочия Суда ЕС достаточно разнообразны, однако, в силу того что Суд ЕС состоит из разных судов, юрисдикция этих судебных учреждений отличается функционально, а по сути носит или исключительный, или альтернативный характер. Так, к исключительной юрисдикции Суда ЕС относятся иски, предусмотренные ст. 263 и 265 Договора о функционировании ЕС, которые подаются государствами-членами, иски против акта или бездействия Европейского парламента, Совета, обоих этих институтов, когда они принимают акт совместно, или Комиссии, а также иски, подаваемые институтами Союза против акта или бездействия Европейского центрального банка (ст. 51 Протокола № 3 о Статуте Суда ЕС в редакции Лиссабонского договора 2007 года, далее — Статут).

Альтернативная юрисдикция воплощается в разграничении полномочий между Судом и Трибуналом в зависимости от того, кто выступает истцом по делу. К альтернативной функциональной юрисдикции относится обжа-

ние нормативных актов институтов, органов, офисов и агентств ЕС (ст. 263 Договора о функционировании ЕС). Инициировать ее могут как институты ЕС, так и — при определенных обстоятельствах — частные лица. То же касается и обжалования незаконного бездействия институтов, органов, офисов, агентств (ст. 265 Договора о функционировании ЕС). К альтернативной функциональной юрисдикции относится и процедура вынесения решений в соответствии с арбитражной оговоркой (ст. 272 Договора о функционировании ЕС), однако дело в рамках этой процедуры может быть рассмотрено Трибуналом только при условии, что истцом выступает частное лицо — участник контракта.

Согласно п. 1 ст. 256 Договора о функционировании ЕС Трибунал полномочен рассматривать по первой инстанции иски, предусмотренные в ст. 263, 265, 268, 270 и 272, за исключением тех, которые переданы в юрисдикцию специализированных трибуналов, создаваемых на основании ст. 257, и тех, которые Статут резервирует для Суда. Статутом может быть предусмотрено, что Трибунал обладает полномочиями и в отношении других категорий исков.

В соответствии с п. 3 ст. 256 Договора о функционировании ЕС Трибунал в специальных областях, определяемых Статутом, полномочен рассматривать и преюдициальные запросы. Однако когда, по мнению Трибунала, дело требует решения принципиального характера, которое способно затрагивать единство или внутреннюю согласованность права Союза, он может передать дело на рассмотрение Суда.

Важное значение в механизме реализации принципа верховенства права в условиях существующей судебной системы и функциональной юрисдикции Суда ЕС имеют механизмы пересмотра судебных решений. В соответствии со ст. 56 Статута в Суд может подаваться жалоба на решения Трибунала, которыми завершается производство по делу, а также на решения, которые частично разрешают дело по существу или разрешают в ходе судебного разбирательства вопросы, связанные с возражениями против рассмотрения дела по причине его неподсудности или в связи с недопустимостью принятия заявления. Такая жалоба может подаваться любой из сторон, требования которой частично или полностью не были удовлетворены. Однако вступившие в дело стороны, иные чем государства-члены и институты Союза, могут подавать такую жалобу лишь в том случае, если решение Трибунала непосредственно их затрагивает.

Обжалование в Суде ограничивается вопросами права (ст. 58 Статута) и может производиться только по основаниям отсутствия полномочий у Трибунала; процессуальных нару-



шений в Трибунале, которые наносят ущерб интересам обращающейся с жалобой стороны; нарушения Трибуналом права Союза. При этом предмет жалобы не может сводиться исключительно к возложению обязанности по оплате или к величине судебных расходов.

Ст. 9 Приложения 1 к Статуту предусматривает, что при определенных условиях в Трибунале могут быть обжалованы и решения Трибунала по делам публичной службы.

Кроме того, в ст. 44 Статута изложен порядок пересмотра Судом решения, вступившего в законную силу, в связи с обнаружением обстоятельства, способного оказать решающее влияние, которое перед вынесением решения было неизвестно как Суду, так и стороне, ходатайствующей о пересмотре.

Как видно, механизмы процессуального контроля и пересмотра решений судов ЕС, с учетом их юрисдикционных полномочий, отражают интеграционный характер судебной власти ЕС и тем самым обеспечивают единство судебной практики в правовом поле ЕС.

В механизме формирования единства судебной практики в судебной системе ЕС и национальных судебных системах стран-членов ключевое значение имеют преюдициальные решения Суда ЕС, принимаемые по запросам национальных судов, которыми Суд дает толкование права ЕС и осуществляет проверку его действительности.

Поскольку право ЕС имеет наднациональный характер, является составной частью национального законодательства всех стран-членов, перед национальными судами государств-членов ЕС возникает немало вопросов, связанных с применением законодательства ЕС. И хотя институционально национальные суды не являются элементами судебной системы ЕС, однако функционально они обеспечивают непосредственное применение норм права ЕС к правоотношениям, возникающим в государствах-членах [23].

Основой взаимодействия национальных судов и Суда ЕС является базовый принцип — принцип верховенства права ЕС над внутренним правом государств-членов. Этот принцип, как и некоторые другие (принцип прямого действия права Сообщества, принцип безотлагательного действия права Сообщества, которые сейчас применяются к праву ЕС) [27, с. 55—59], впервые был сформулирован именно Судом ЕС в решении по делу *Costa v ENEL* [13, с. 585] и в дальнейшем признан как основная норма существования права ЕС [5, с. 3881].

В силу этого имплицитным модусом национальных судебных систем и судебной системы Союза является единообразное применение актов ЕС и решений Суда ЕС. Если национальные суды не будут стремиться обеспечить одинаковое применение правовых актов ЕС и

решений Суда ЕС, то это, естественно, будет приводить к дисбалансу правовой системы всего Союза.

Поступательное воплощение в правопорядке ЕС принципа верховенства права подтолкнуло к значительному расширению практики преюдициальных запросов в Суд ЕС, хотя в начале этого процесса национальные, особенно высшие, суды видели в этом определенное ограничение своих исключительных полномочий. Однако в последующем Суд ЕС пришел к однозначному мнению, что нарушение права ЕС будет серьезным, если решение суда последней инстанции было принято не в соответствии с практикой Суда ЕС или если национальный суд последней инстанции отказался от своей обязанности обратиться в Суд ЕС в преюдициальном порядке. Суд подчеркнул, что без этого у частных лиц не будет другой возможности защитить свои права, поскольку на национальном уровне все правовые средства защиты исчерпаны [8, 9, 24].

Можно утверждать, что такой весьма важный вектор развития концепции верховенства права и обеспечения единства судебной практики в правопорядке ЕС подтверждает в определенном смысле не только фундаментальность принципа институционального единства судебной системы ЕС, но и, так сказать, федералистическую модель юрисдикции Суда ЕС. Я. Комарек не случайно полагает, что Суд ЕС в таких случаях действует как Верховный Суд ЕС, хотя официально таким не является [19, с. 33].

Согласно ст. 267 Договора о функционировании ЕС Суд ЕС уполномочен выносить по запросам национальных судебных учреждений преюдициальные решения относительно толкования учредительных договоров, действительности и толкования актов институтов, органов или учреждений ЕС. Исходя из этого, он наделен юрисдикцией рассматривать запросы, касающиеся любого вопроса права ЕС. При этом если Суд не может решить вопрос о том, относится ли запрос к праву ЕС, то сомнения толкуются в пользу принятия его к рассмотрению [6]. В этой связи следует отметить, что национальные суды иногда обращались с преюдициальным запросом о толковании национального или международного права, что является недопустимым.

Важно подчеркнуть, что ст. 267 Договора о функционировании ЕС не может использоваться для рассмотрения вопроса о соответствии национального законодательства праву ЕС. Еще в своей ранней практике Суд растолковал свои полномочия в этой части следующим образом: «В рамках преюдициальной процедуры Суд ЕС не наделен юрисдикцией как в отношении применения Договора к конкретному делу, так и принятия решения о действитель-

ности того или иного положения внутреннего права с точки зрения Договора, что было бы возможным в соответствии со ст. 169» [14, с. 585] (сейчас ст. 258 — *прим. авт.*). Это означает, что Суд только «предоставляет национальному суду критерии для определения, соответствуют ли эти правила (имеется в виду национальные нормативные акты — *прим. авт.*) праву Сообщества» [2, с. 465]. То есть Суд ЕС не вторгается в полномочия национальных судов осуществлять оценку обстоятельств конкретного дела и национального нормативного акта, а только дает ответ на поставленные перед ним вопросы толкования актов ЕС и тем самым проводит четкое разграничение своих функций и функций национальных судебных учреждений. Вместе с тем иногда Суд ЕС при рассмотрении преюдициальных запретов достаточно тщательно исследует как обстоятельства дела, так и национальное законодательство, что приводит, по сути, к вынесению таких преюдициальных решений, которые могут восприниматься как образец для решения национального суда по конкретному делу [4, с. 649]. Однако такое восприятие преюдициальных решений Суда ЕС является нетипичным, поскольку в большинстве своем Суд ЕС выносит, так сказать, абстрактные решения.

При разрешении дела в рамках преюдициальной процедуры Суд ЕС последовательно разграничивает также функции толкования права и его применения. В решении по делу *Benedetti* Суд ЕС констатировал, что целью преюдициальных процедур является разрешение вопроса права, а не разрешение конкретного спора [12, с. 163]. В этом отношении с точки зрения предмета преюдициального производства концептуальным является вопрос, может ли Суд ЕС принимать преюдициальные решения о толковании права ЕС, если оно используется в сфере национальной компетенции. Такие ситуации возникают, когда согласно решению национальных органов действие определенных норм ЕС распространяется на национальный уровень или когда одно и то же правоположение является источником как национального права, так и права ЕС [20].

Примером первого случая стало использование немецкой железной дорогой Таможенного кодекса ЕС для исчисления стоимости перевозок [7, с. 3001]. Подобная ситуация может иметь место и в случае, если частные лица в договоре между собой предусмотрели, что будут руководствоваться правом ЕС [15].

Примером второго случая может быть ситуация, когда при заключении международных смешанных договоров их предмет относится как к компетенции ЕС, так и к компетенции государств-участниц [16], что приводит к тому, что то или иное положение договоров может применяться в пределах двух компетенций.

Как показала практика рассмотрения подобных дел, позиция Суда ЕС очень отличается от позиции генеральных адвокатов, которые настаивают на отказе в принятии таких преюдициальных запросов по основаниям отсутствия юрисдикции. Наиболее известным в этом отношении стало решение по делу *Dzodzi* [17], именем которого и называют ситуацию толкования Судом права ЕС, используемого в сфере национальной компетенции [18]. Суд ЕС решил дать толкование в деле *Dzodzi*, учитывая самостоятельное решение национального суда обратиться к суду ЕС за толкованием.

Э. Арнул (A. Arnulf) следующим образом комментирует позицию Суда ЕС: «Кажется, Суд обеспокоен, что если он склонится к принятию преюдициального решения при этих обстоятельствах, то может развиться параллельная линия прецедентного права национальных судов...» — и делает вывод, что тогда будет подвергнуто опасности единство права ЕС [1, с. 53—54]. Однако генеральный адвокат М. Дармон (M. Darmon) по делу *Dzodzi* и Г. Манчини (G. Mancini) с Ф. Джейкобсом (F. Jacobs) высказывали в разных делах оппозиционное мнение и не видели никакой угрозы правовой системе ЕС. Х. Размуссен (H. Rasmussen) вообще считает, что Суд ЕС неправильно истолковал ст. 234 Договора о Европейском союзе в редакции Амстердамского договора (сейчас ст. 267 Договора о функционировании ЕС), приняв решение по делу *Dzodzi* [22, с. 1083]. По нашему мнению, правильным является позиция, которая стоит посередине двух оппозиционных мнений и была высказана С. Лефевром (S. Lefevre): обращение является допустимым, если связь между национальным правом и правом ЕС очевидна и положения национального права делают отсылки к нормам наднационального права [20, с. 513].

Достаточно продолжительная практика вынесения преюдициальных решений Суда ЕС подтверждает то, что преюдициальные запросы являются, так сказать, «конституционным долгом» национальных судов в понимании практики применения ч. 3 ст. 267 Договора о функционировании ЕС. В деле *CILFIT* Суд ЕС прямо подчеркнул, что обязанность по обращению с запросом в Суд ЕС базируется на кооперации судебных систем государств — членов ЕС и прописана договором для совершенствования надлежащего применения права ЕС и его единой интерпретации во всех государствах-членах [11, с. 3415]. А это означает, что право (обязанность) национального суда обращаться в Суд ЕС с преюдициальным запросом носит официальный характер. То есть в силу сложившейся судебной практики национальный суд по своей инициативе должен исследовать все материалы дела, в том числе и вопрос о

квалификации правоотношений с точки зрения права ЕС, а в связи с этим — вопрос об основаниях его толкования при рассмотрении конкретного дела. При этом Суд ЕС в таких ситуациях должен выделить из всей информации, предоставленной национальным судом, те вопросы права ЕС, которые являются наиболее важными и требуют особого внимания. Кроме того, национальные суды могут ставить вопросы Суду ЕС относительно того, предоставляют те или иные положения права ЕС индивидам права, которые должен защищать национальный суд, то есть имеют ли они прямое действие. Такие вопросы, например, были поставлены Комиссией по тарифам Нидерландов в преюдициальном обращении к суду ЕС [10].

При этом надо обратить внимание на то, что национальный суд государств-членов может обратиться в Суд ЕС даже в том случае, если стороны по делу, которое рассматривается в национальном суде, не ссылались на право ЕС. Исходя из принципа гармонизации права ЕС с национальными правовыми системами, основания для вынесения преюдициальных решений могут иметь место также и в случаях, когда истец или ответчик ссылались на право Союза в подтверждение своих правовых позиций, но сам национальный суд счел нужным воспользоваться им, а в последующем все-таки возник вопрос о толковании права ЕС или о его действительности.

Как видно, производство по преюдициальным запросам, как и пересмотр решений Суда ЕС, имея принципиальное значение в механизме реализации права ЕС для единства судебной практики, и принципы, выработанные самим Судом ЕС, отражают неизбежность основного подхода в части взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов, а также фундаментальность принципа верховенства права ЕС. Что же касается юрисдикции Суда ЕС выносить преюдициальные решения, то он придал ст. 267 Договора о функционировании ЕС, по сути, мультифункциональное значение. Изначально это положение служит обеспечению единого толкования и применения права ЕС национальными судами государств-членов. Но постепенно Суд трансформировал преюдициальную процедуру в косвенный способ защиты индивидуальных прав [3, с. 307; 25].

#### Список литературы

1. *Arnold A.* The European Union and its Court of Justice. — Oxford; New York: Oxford University Press, 1999.
2. *Barav A.* Preliminary Censorship? The Judgment of the European Court in *Foglia v. Novello* // *European Law Review*. 1980. Vol. 5.
3. *Berb G., Kuile T., Curtin D., Heukels T.* and others. Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law // *Institutional Dynamics of European*

*Integration: Essays in Honour of Henry G. Schermers.* — Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.

4. Case 120/78, *Rewe Centrale v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* // *European Court Reports*. 1979. P. 649.

5. Case 149/79, *Commission v Belgium* // *European Court Reports*. 1980.

6. Case 159/90, *Society of the Protection of the Unborn Children Ireland Ltd v Grogan* // *European Court Reports*. 1991. P. I-4685.

7. Case 166/84, *Thomasdünger v Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main* // *European Court Reports*. 1985.

8. Case 173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA v Italy* // *European Court Reports*. 2006. P. I-5177.

9. Case 224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich* // *European Court Reports*. 2003. P. I-10239.

10. Case 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* // *European Court Reports*. 1963. P. 1.

11. Case 283/81, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo Spa v Ministry of Health* // *European Court Reports*. — 1982.

12. Case 52/76, *Luigi Benedetti v Munari F.lli s.a.s.* // *European Court Reports*. 1977.

13. Case 6/64, *Costa v ENEL* // *European Court Reports*. 1964.

14. Case 6/64, *Flamino Costa v E.N.E.L.* // *European Court Reports*. 1964.

15. Case 88/91, *Federazione Italiana dei consorzi Agrari v Azienda di Stato per gli Interventi nel mercato Agricolo* // *European Court Reports*. 1992. P. I-4035.

16. *Gasparon P.* The Transposition of the Principle of Member State Liability into the Context of External Relations // *European Journal of International Law*. 1999. Vol. 10. № 3. P. 605—624.

17. Joined cases 297/88, 197/89, *Dzodzi v Belgium* // *European Court Reports*. 1990. P. I-3763.

18. *Kaleda S.L.* Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: “The Dzodzi line of cases” // *European Integration Online Papers*. 2000. Vol. 4. № 11. URL: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-01a.htm>

19. *Komarek J.* Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order // *Common Market Law Review*. 2005. Vol. 42.

20. *Lefevre S.* The Interpretation of Community Law by the Court of Justice in Areas of National Competence // *European Law Review*. 2004. Vol. 29. № 4.

21. Opinion 1/91, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area // *European Court Reports*. 1991. P. I-6079.

22. *Rasmussen H.* Remediating the Crumbling EC Judicial System // *Common Market Law Review*. 2000. Vol. 37.

23. *Slaughter A.M., Stone Sweet A., Weiler J.H.H.* The European Court and National Courts — Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context. — Oxford: Hart Publishing, 1998. 391 p.

24. *Vajda C.* Liability for Breach of Community Law: A Survey of the ECJ Cases Post Factotame //



European Business Law Review. 2006. Vol. 17. P. 264—266.

25. Комарова Т.В. Суд ЕС та формування моделі захисту прав приватних осіб // Юридична Україна. 2004. № 5. С. 74—79.

26. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу. — Х.: Право, 2010.

27. Энтин М.Л. Суд европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. — М.: Международные отношения, 1987.

## The Court of Justice of the European Union and Unity of the Judicial Practice

Tatyana V. Komarova,

Cand. in Law, assis. prof. of International Law  
of National University Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine  
Ukraine, Kharkiv  
t\_komarova@list.ru

*Organizational and procedural aspects of the unity of the judicial practice in the legal order of the EU are explored in the sense of principle of instance unity of the judicial system of the EU, which reflects specific European integrational construction of the judicial power of the EU and cooperation of the Court of Justice of the European Union with national courts of EU member-states.*

**Keywords:** Court of Justice of the European Union, judicial system of the EU, unity of the judicial practice, review of the Court's decisions, preliminary rulings of the Court of Justice of the EU.

### References

1. Arnulf A. The European Union and its Court of Justice. — Oxford; New York: Oxford University Press, 1999.
2. Barav A. Preliminary Censorship? The Judgment of the European Court in Foglia v. Novello // European Law Review. 1980. Vol. 5.
3. Berb G., Kuile T., Curtin D., Heukels T. and others. Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law // Institutional Dynamics of European Integration: Essays in Honour of Henry G. Schermers. — Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994.
4. Case 120/78, Rewe Zentrale v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) // European Court Reports. 1979. P. 649.
5. Case 149/79, Commission v Belgium // European Court Reports. 1980.
6. Case 159/90, Society of the Protection of the Unborn Children Ireland Ltd v Grogan // European Court Reports. 1991. P. I-4685.
7. Case 166/84, Thomasdünger v Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main // European Court Reports. 1985.
8. Case 173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA v Italy // European Court Reports. 2006. P. I-5177.
9. Case 224/01, Gerhard Köbler v Republik Österreich // European Court Reports. 2003. P. I-10239.
10. Case 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration // European Court Reports. 1963. P. 1.
11. Case 283/81, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo Spa v Ministry of Health // European Court Reports. 1982.
12. Case 52/76, Luigi Benedetti v Munari F.lli s.a.s. // European Court Reports. 1977.
13. Case 6/64, Costa v ENEL // European Court Reports. 1964.
14. Case 6/64, Flaminio Costa v E.N.E.L. // European Court Reports. 1964.
15. Case 88/91, Federazione Italiana dei consorzi Agrari v Azienda di Stato per gli Interventi nel mercato Agricolo // European Court Reports. 1992. P. I-4035.
16. Gasparon P. The Transposition of the Principle of Member State Liability into the Context of External Relations // European Journal of International Law. 1999. Vol. 10. № 3. P. 605—624.
17. Joined cases 297/88, 197/89, Dzodzi v Belgium // European Court Reports. 1990. P. I-3763.
18. Kaleda S.L. Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: “The Dzodzi line of cases” // European Integration Online Papers. 2000. Vol. 4. № 11. URL: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-01a.htm>
19. Komarek J. Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order // Common Market Law Review. 2005. Vol. 42.
20. Lefevre S. The Interpretation of Community Law by the Court of Justice in Areas of National Competence // European Law Review. 2004. Vol. 29. № 4.
21. Opinion 1/91, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area // European Court Reports. 1991. P. I-6079.
22. Rasmussen H. Remediating the Crumbling EC Judicial System // Common Market Law Review. 2000. Vol. 37.
23. Slaughter A.M., Stone Sweet A., Weiler J.H.H. The European Court and National Courts — Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context. — Oxford: Hart Publishing, 1998. 391 p.
24. Vajda C. Liability for Breach of Community Law: A Survey of the ECJ Cases Post Factotame // European Business Law Review. 2006. Vol. 17. P. 264—266.
25. Komarova T.V. Суд ЕС та формування моделі захисту прав приватних осіб // Юридична Україна. 2004. № 5. С. 74—79.
26. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу. — Х.: Право, 2010.
27. Энтин М. Л. Суд европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. — М.: Международные отношения, 1987.



УДК 346.93(477)

## Судебная юрисдикция и арбитрабельность гражданских дел по внешнеэкономическим спорам в Украине

С.А. Кравцов,

кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры гражданского процесса  
Национального университета

«Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»

Украина, Харьков

kravtsov2006@rambler.ru

*Рассматриваются проблемы подсудности гражданских дел о внешнеэкономических спорах в Украине; исследуются правовые нормы, регулирующие вопросы подсудности таких дел; анализируется значение термина «арбитрабельность».*

**Ключевые слова:** подсудность, суд, право, арбитраж, дело, юрисдикция, арбитрабельность, спор.

Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, юрисдикция которых распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве (ст. 124 Конституции Украины 1996 года). Судам подведомственны все споры о защите прав и свобод граждан. Суд не вправе отказать лицу в принятии искового заявления или жалобы лишь на том основании, что его требования могут быть рассмотрены в предусмотренном законом досудебном порядке. Суд также обязан принять и рассмотреть жалобу на решения, действия или бездействие органов государственной власти, местного самоуправления, должностных и служебных лиц по основаниям, предусмотренным законом, которые это право ограничивают.

Статья 15 Гражданского процессуального кодекса Украины 2004 года предусматривает, что суды рассматривают в порядке гражданского судопроизводства дела о защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, возникающих из гражданских, жилищных, земельных, семейных, трудовых отношений, а также из других правоотношений, кроме случаев, когда рассмотрение таких дел производится по правилам иного судопроизводства (например, хозяйственного, административного и т. д.). Юрисдикция хозяйственных и административных судов регулируется Хозяйственным процессуальным кодексом Украины 2003 года (далее — ХПК Украины) и Кодексом административного судопроизводства Украины 2005 года (далее — КАС Украины). Так, ст. 12 ХПК Украины относит к подведомственности хозяйственных судов: 1) дела по спорам, возникающим при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, в том числе по приватизации имущества, и по другим основаниям, кроме: споров о приватизации государственного жилищного фонда; споров, возника-

ющих при согласовании стандартов и технических условий; споров об установлении цен на продукцию (товары), а также тарифов на услуги (выполнение работ), если эти цены и тарифы в соответствии с законодательством не могут быть установлены по соглашению сторон; споров, возникающих из публично-правовых отношений и отнесенных к компетенции Конституционного Суда Украины и административных судов; других споров, решение которых в соответствии с законами Украины и международными договорами Украины отнесено к ведению других органов; 2) дела о банкротстве; 3) дела по заявлениям органов Антимонопольного комитета Украины, Счетной палаты по вопросам, отнесенным законодательными актами к их компетенции; 4) дела, возникающие из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров; 5) дела по спорам относительно учета прав на ценные бумаги; 6) дела по спорам, возникающим из земельных отношений, в которых принимают участие субъекты хозяйственной деятельности, за исключением тех, которые отнесены к компетенции административных судов.

В соответствии со ст. 17 КАС Украины юрисдикция административных судов распространяется на: споры физических или юридических лиц с субъектами, наделенными властными полномочиями, относительно обжалования его решений, действий или бездействия; споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы; споры между субъектами,

наделенными властными полномочиями, по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий; споры, возникающие по поводу заключения, исполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административных договоров; споры по обращению субъекта властных полномочий в суд в случаях, установленных Конституцией Украины и законом; споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Законом Украины от 16.04.1991 № 2139-ХІІ «О внешнеэкономической деятельности» (далее — Закон о внешнеэкономической деятельности) определены основы защиты прав и законных интересов субъектов внешнеэкономической деятельности за пределами Украины (раздел V) и порядок рассмотрения споров, возникающих при применении данного Закона и в процессе внешнеэкономической деятельности (статьи 38, 39). Ведущее место в системе средств защиты прав и законных интересов субъектов внешнеэкономической деятельности принадлежит судебным органам.

Согласно Закону о внешнеэкономической деятельности споры, возникающие между субъектами внешнеэкономической деятельности, иностранными субъектами хозяйственной деятельности, могут рассматриваться судами общей юрисдикции и хозяйственными судами Украины, а также, по соглашению сторон спора, — Международным коммерческим арбитражным судом и Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате Украины, другими органами разрешения спора, если это не противоречит действующему законодательству или предусмотрено международными договорами Украины (ст. 38). Таким образом, предполагается возможность выбора процессуальной формы защиты прав. Наряду с государственными судами допустимо функционирование других судебных органов — арбитража, третейского суда.

Вопрос юрисдикции решает также Закон Украины от 23.06.2005. № 2709-IV «О международном частном праве» (далее — Закон о международном частном праве). В соответствии со ст. 76 этого Закона суды могут принимать к своему производству и рассматривать любые дела с иностранным элементом, в частности: если стороны предусмотрели своим соглашением подсудность дела с иностранным элементом судам Украины, кроме случаев, предусмотренных ст. 77: если на территории Украины ответчик по делу имеет место жительства или местонахождение, движимое или недвижимое имущество, на которое может быть обращено взыскание, или находится филиал или представительство иностранного

юридического лица — ответчика; по делам о возмещении вреда, если он был нанесен на территории Украины; если в деле об уплате алиментов или об установлении отцовства истец имеет место жительства в Украине; если в деле о возмещении вреда истец — физическое лицо имеет место проживания в Украине или юридическое лицо — ответчик — местонахождение в Украине; если в деле о наследстве наследодатель в момент смерти был гражданином Украины или имел в Украине последнее место жительства; если действие или событие, послужившее основанием для подачи иска, имело место на территории Украины, и в других случаях, определенных законами и международными договорами Украины.

Особенно следует учесть исключительную подсудность, определенную в ст. 77 Закона о международном частном праве. В сфере торгового оборота подсудность судам Украины является исключительной в таких делах с иностранным элементом: если недвижимое имущество, в отношении которого возник спор, находится на территории Украины; если спор связан с оформлением права интеллектуальной собственности, которое требует регистрации или выдачи свидетельства (патента) в Украине; если спор связан с регистрацией или ликвидацией на территории Украины иностранных юридических лиц, физических лиц — предпринимателей; если спор касается действительности записей в государственном реестре, кадастре Украины; если в делах о банкротстве должник был создан в соответствии с законодательством Украины; если дело касается выпуска или уничтожения ценных бумаг, оформленных в Украине, а также в других случаях, определенных законами Украины.

В связи с вышеуказанным возникает вполне резонный вопрос: каким образом данные нормы согласуются с хозяйственным процессуальным законодательством, и прежде всего с соответствующими нормами ХПК Украины? До принятия Закона о международном частном праве суды должны были руководствоваться п. 1 Разъяснения Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 31.05.2002 № 04-5/608 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел при участии иностранных предприятий и организаций» (с изм., внесенными согласно Рекомендациям Президиума Высшего хозяйственного суда от 10.02.2004 № 04-5/212; далее — Разъяснение). В Разъяснении было указано, что в соответствии со ст. 123 ХПК Украины иностранные предприятия и организации имеют право на обращение в хозяйственные суды согласно установленной подведомственности и подсудности хозяйственных споров. В рассмотрении дел по спо-

рам с участием иностранных предприятий и организаций хозяйственным судам Украины следует исходить из установленной ч. 3 ст. 4 ХПК Украины приоритетности применения правил международных договоров Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, по правилам, предусмотренным законодательством Украины.

Также Высший хозяйственный суд Украины обращал внимание на то, что по смыслу статей 41, 12—17, 123 ХПК Украины для иностранных субъектов хозяйственной деятельности предусмотрен национальный режим судебного процесса при рассмотрении дел, подведомственных хозяйственным судам. На момент принятия новой редакции Разъяснения Высший хозяйственный суд Украины исходил из того, что в ХПК Украины отсутствует институт договорной подсудности, а заинтересованная сторона может обратиться в местный хозяйственный суд только в соответствии с требованиями статей 13—16 ГПК Украины о территориальной и исключительной подсудности дел, подлежащих рассмотрению в первой инстанции.

В настоящее время местные хозяйственные суды вправе разрешать споры и в тех случаях, когда международным договором предусмотрена возможность заключения письменного прогнационного соглашения между субъектом внешнеэкономической деятельности Украины и иностранным субъектом хозяйственной деятельности (соглашение о договорной подсудности). Примером такого международного договора может быть Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенное 20 марта 1992 года государствами—участниками СНГ в Киеве (далее — Киевское соглашение). Согласно п. 2 ст. 4 Киевского соглашения стороны могут договориться о передаче спора на разрешение компетентного суда любого государства, подписавшего договор. Следовательно, в этих случаях договорная подсудность для хозяйствующих субъектов стран СНГ установлена соответствующим международным договором. Высший хозяйственный суд Украины в Разъяснении отмечал, что, выбирая как орган разрешения споров местный суд Украины, стороны прогнационного соглашения должны соблюдать требования международного договора и ст. 16 ХПК Украины относительно исключительной компетенции хозяйственных судов Украины. Следовательно, в случае неподведомственности дела по спору с участием иностранного предприятия или организации хозяйственный суд должен отказать в принятии искового заявления на основании п. 1 ч. 1 ст. 62 ХПК Украины.

На первый взгляд, ч. 1 ст. 76 Закона о международном частном праве устанавливает возможность определения сторонами именно договорной подсудности в хозяйственных судах Украины — ведь суды Украины могут принимать к своему производству и рассматривать любые дела с иностранным элементом, если стороны предусмотрели своим соглашением подсудность дела с иностранным элементом судам Украины, кроме случаев, предусмотренных в ст. 77 Закона о международном частном праве (исключительная подсудность).

Стоит обратить внимание и на изменения, внесенные в ст. 16 ХПК Украины. В предыдущей редакции ч. 5 ст. 16 ХПК Украины устанавливала исключительную подсудность споров судам по месту нахождения истца, если ответчиком является нерезидент (если нерезидент не имеет в Украине представительства). Законом от 24.06.2004 № 1892-IV «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины «Об обеспечении требований кредиторов и регистрации обременений»» эта норма исключена. При таких условиях и, исходя из норм ХПК Украины, истец-резидент лишается возможности обращаться в хозяйственный суд Украины, если ответчик находится за пределами Украины (кроме случаев исключительной подсудности и случаев, предусмотренных в международных договорах). В пользу вышеприведенного подхода свидетельствует и содержание ст. 14 Закона о международном частном праве, где установлено: правила этого нормативного акта не ограничивают действие императивных норм права Украины, регулирующих соответствующие отношения, независимо от права, которое подлежит применению. Представляется, что положения статей 13—16 ХПК Украины и являются именно такими императивными нормами, и до сих пор исключают как возможность договорной подсудности в контексте Разъяснения, так и коллизии между соответствующими нормами Закона Украины «О международном частном праве» и ХПК Украины.

Во всех государствах существуют ограничения подведомственности споров арбитражу, связанные с охраной законных интересов граждан, юридических лиц и самого государства. При этом перед законодателями поставлена нелегкая задача — сбалансировать, с одной стороны, необходимость решения споров, имеющих особое общественное значение, через государственную судебную систему, а с другой стороны, заинтересованность государства и субъектов внешнеэкономических отношений в развитии частных механизмов разрешения споров.

На фоне законодательной регламентации юрисдикции государственных судов важное

место занимает вопрос арбитрабельности внешнеэкономических споров.

В последние годы в юридической литературе очень активно используется термин «арбитрабельность», с помощью которого очерчивается круг дел, подведомственных международному коммерческому арбитражу, а также определяются условия такой юрисдикции [5, с. 322].

Арбитрабельность означает предметную подведомственность споров этим юрисдикционным органам. Термин «арбитрабельность» не применяется для характеристики подведомственности дел государственным судам. Это понятие сформулировано в доктрине международного коммерческого арбитража [8, с. 31].

Арбитрабельность в международной арбитражной доктрине и практике традиционно трактуется в широком и узком смыслах. Арбитрабельность в широком смысле, помимо прочего, охватывает вопросы, связанные с существованием и действительностью арбитражного соглашения. Арбитрабельность в узком смысле употребляется для обозначения категории споров, которые могут быть переданы на рассмотрение арбитража.

В зарубежном правоведении термин «арбитрабельность» достаточно широко распространен и имеет в своей основе сформулированную доктрину. Так, в немецком праве доктрина арбитрабельности дел третейским судам детализирована до мельчайших нюансов. Выделяется объективная арбитрабельность, определяющая, какие виды споров могут быть предметом арбитражного соглашения (характер материальных правоотношений, которые передаются на рассмотрение Международного коммерческого арбитража (далее — МКА), и субъективная арбитрабельность (*ratione personae*), под которой подразумевается наличие способности сторон заключать арбитражное соглашение, т. е. быть субъектами арбитражного соглашения.

Что касается объективной арбитрабельности, в литературе, посвященной третейскому разбирательству, имеют место как расширительное толкование категории «гражданско-правовые споры» (в значении частных), так и узкое, которое проводит отграничение гражданско-правовых правоотношений от трудовых, семейных, жилищных, земельных, экологических и т. п. С последним обоснованно выражает свое несогласие А.И. Зайцев, аргументируя его тем, что ряд нормативных актов, регламентирующих не гражданские (в узком смысле) правоотношения, прямо предусматривают возможность их решения в третейском суде (например, ст. 64 Земельного кодекса Российской Федерации 2001 года, ст. 156 Жилищ-

ного кодекса Российской Федерации 2004 года и др.) [2, с. 18].

Поддерживая позицию расширительного толкования предметной (гражданско-правовой) компетенции третейских судов, О.Ю. Скворцов все же отмечает, что широкий подход к понятию гражданско-правовых отношений вовсе не означает, что все частные отношения должны быть включены в предметную компетенцию третейских судов. Сюда, например, не должны относиться некоторые категории семейных, трудовых споров. Для разграничения арбитрабельности О.Ю. Скворцов предлагает отечественному законодателю, с целью исключения конкуренции доктрин узкого и широкого толкования предметной (гражданско-правовой) компетенции третейских судов, прямо указать, какие именно категории споров, которые не относятся к гражданско-правовым (в узком смысле) спорам, может рассматривать третейский суд [9, с. 398].

Рассмотренных выше критериев (субъективного — субъектный состав участников спора и объективного — характер спорных правоотношений) явно недостаточно, поскольку с их помощью не всегда можно однозначно отнести тот или иной гражданско-правовой спор к категории арбитрабельных. Такое неоправданное сужение требований может привести к злоупотреблениям в сфере третейского разбирательства, что и встречается на практике.

Мировой опыт и отечественная история регулирования арбитража свидетельствуют о том, что возможны и другие, чем в действующем законодательстве, подходы к определению арбитрабельности споров. Так, согласно § 577 Гражданского процессуального кодекса Австрии 1895 года, предметом арбитражного разбирательства могут быть любые споры, по которым стороны способны заключать мировое соглашение [10, с. 49]. Более конкретизированный критерий содержится в п. 99 Гражданского процессуального кодекса Чехии 1963 года, который определяет арбитрабельность как возможность окончания рассмотрения путем заключения мирового соглашения, если природа спора позволяет сделать это. Другой вариант более четкого критерия арбитрабельности — возможность разрешения споров по поводу прав, которыми стороны могут свободно распоряжаться, данный критерий закреплен в ст. 469 «а» Гражданского процессуального кодекса Югославии 1977 года. В ст. 3 Закона Венгерской Республики 1953 года «Об арбитраже» подобный критерий гласит: «стороны имеют право свободно распоряжаться предметом спора» [1].

Субъективная же арбитрабельность понимается как способность стороны заключать арбитражное соглашение (что рассматривается



в целом как аналог соответствующей процессуальной дееспособности) [10, с. 50].

Субъективная арбитрабельность, которая определяется относительно сторон спора (как объем их материальной и процессуальной дееспособности), имеет свое значение только в отношении ограниченной (специальной) правосубъектности юридических лиц или дееспособности физических лиц, например, когда стороной третейского разбирательства выступают публично-правовые институты. Данное обстоятельство связано с проблемой участия государства в третейском разбирательстве.

С одной стороны, публичные органы — это субъекты публичного права, участники публичных правоотношений. Для осуществления основной своей деятельности они наделяются компетенцией, т. е. определенными властными полномочиями. Очевидно, в силу прямого указания украинского законодательства такие субъекты права не могут быть участниками третейского разбирательства в связи с реализацией упомянутых полномочий, так как они при этом не являются стороной гражданского правоотношения [6, с. 140].

При рассмотрении дел в третейском суде с участием публично-правовых образований необходимо также учитывать объем их правоспособности по распоряжению своим имуществом, которая по общему правилу является специальной. В отношениях, связанных с участием публично-правовых институтов в международном коммерческом обороте, широко применяется арбитражная форма разрешения конфликтов, особенно в сфере инвестиционных споров. Ее применение позволяет сторонам сформировать независимый состав суда и договориться о применимом праве.

Следует также отметить: качественную специфику и отличие от «внутреннего» третейского разбирательства имеет субъектный состав участников в международном коммерческом арбитраже, необходимо наличие иностранного элемента, что определяет дополнительную значимость данного критерия для определения арбитрабельности споров.

Полагаем, внедрение термина «арбитрабельность» как понятия, отражающего способ определения категорий споров, подведомственных МКА, лежит в русле необходимых усовершенствований правового регулирования арбитражного судопроизводства. В отличие от термина «юрисдикция», который шире по своему содержанию, категория «арбитрабельность» четко указывает на специфические основания отнесения определенных категория дел к подсудности арбитражей. Конечно, утверждение этого понятия в юридической теории и практике является не чем иным, как терминологическим усовершенствованием, но его вне-

дрение отражает технические аспекты законотворческой техники. В связи с этим вряд ли можно согласиться с С.А. Курочкиным, который отвергает укоренение термина «арбитрабельность» в правоведении, ссылаясь на то, что арбитрабельность, в отличие от юрисдикции, не имеет межотраслевого характера, а потому ее эффективность можно поставить под сомнение [3, с. 322]. Следует подчеркнуть: «арбитрабельность» является более узким понятием, чем юрисдикция. Термин «арбитрабельность» отражает и качественную специфику механизма распределения дел для рассмотрения третейскими судами — правомочность МКА, опираясь на заключенное правоспособными лицами арбитражное соглашение, решить вопрос о собственной компетенции. МКА исследует не только объективную характеристику спора, но и рассматривает субъективный фактор — волеизъявление заинтересованных лиц передать дело на рассмотрение МКА. В этом случае оказываются незначимыми те критерии, которые законодатель установил для юрисдикции как механизма распределения дел между различными звеньями судебной власти [3, с. 34]. В современной юридической литературе дискутируется вопрос о критериях арбитрабельности внешнеэкономических споров. Связано это с тем, что законодатель явно недостаточно регулирует такие критерии, говоря о том, что в МКА могут быть переданы хозяйственно-правовые споры, но осуществить это возможно только в том случае, если иное не предусмотрено национальным законодательством. В связи с этим ученые предлагают более развернутые концепции отнесения дел к подсудности МКА.

Так, В.А. Копылов в качестве таких критериев предлагает следующие: 1) наличие арбитражного соглашения, 2) непринадлежность спора к исключительной компетенции государственных судов, 3) отсутствие решения государственного суда по спорному правоотношению [4, с. 59]. С.А. Курочкин отрицает критерии, предложенные В.А. Копыловым, и выдвигает следующие критерии арбитрабельности внешнеэкономических споров: 1) наличие арбитражного соглашения, 2) характер спорного правоотношения, 3) субъектный состав участников спора, 4) критерий спорности или бесспорности права. Предлагая использовать указанные критерии на системной основе, С.А. Курочкин формулирует общее определение арбитрабельности внешнеэкономических споров: «в МКА для рассмотрения и решения могут быть переданы дела по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, участниками которых являются юридические лица и (или) граждане и в отношении которых есть действительное арбитражное соглашение, за некоторыми исключениями,

установленными национальными законами» [5, с. 330].

При решении вопроса об арбитрабельности предмета спора (одного из ключевых вопросов, от ответа на который зависит вывод о наличии *prima facie* — действительного арбитражного соглашения), государственный суд должен руководствоваться не правилами о публичном порядке (поскольку до вынесения арбитражного решения нельзя даже теоретически ставить вопрос о нарушении общественного порядка), а выводами о природе правовых отношений, лежащих в основе спора. Если такие отношения регулируются преимущественно или исключительно нормами публичного права, то возможен вывод о неарбитрабельности предмета спора, что впрочем само по себе не свидетельствует о недействительности заключенного между сторонами арбитражного соглашения. Если же отношения сторон регулируются преимущественно частноправовыми нормами, то государственному суду следует направить стороны в арбитраж (при наличии соответствующего ходатайства одной из них) и предоставить арбитрам возможность принять собственное решение по вопросу арбитрабельности предмета спора. Часть 1 ст. 1 Закона Украины от 24.02.1994 № 4002-ХІІ «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) предусматривает, что в МКА могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Украины.

Государственные суды общей юрисдикции, хозяйственные суды и МКА как юрисдикционные формы защиты гражданских прав независимы друг от друга. Предпосылкой этой независимости является признание международными конвенциями и актами внутреннего законодательства обязательности арбитражного соглашения о решении внешнеэкономического спора в МКА. Заключение такого арбитражного соглашения влечет два процессуально-правовых последствия: 1) обязанность заинтересованной стороны спора обратиться в соответствующий МКА для разрешения спора; 2) исключение юрисдикции государственных судов по этому спору. Если сторона арбитражного соглашения вопреки достигнутым договоренностям все-таки обращается с иском в госу-

дарственный суд, то последний по собственной инициативе (при системе абсолютной некомпетентности государственного суда) или по заявлению стороны спора об отводе государственного суда за неподсудностью (при системе относительной некомпетентности государственного суда) должен признать себя некомпетентным рассматривать данное дело и передать спор на рассмотрение МКА, который указан в арбитражном соглашении.

Так, Высший хозяйственный суд Украины рассмотрел дело по иску общества «Стройдор-маш» к компании Веббинг ЛТД (Webbing Ltd) о расторжении контракта, заключенного в Киеве, и об обязательствах компании Веббинг ЛТД (Webbing Ltd) вернуть сумму предварительной оплаты в размере 1,5 млн долл. США, что по курсу Национального банка Украины по состоянию на 25 июня 2010 года составляло 11 864 100 грн. Подавая иск к ответчику — иностранному предпринятию, истец исходил из подведомственности и подсудности данного дела хозяйственным судам Украины, а именно Хозяйственному суду города Киева, по месту заключения сделки и месту поставки предмета договора в соответствии со статьями 12, 16 ХПК Украины. В своем постановлении от 1 марта 2011 года Высший хозяйственный суд Украины отметил, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению. Как установлено судами предыдущих инстанций, истец подал в Хозяйственный суд города Киева иск о расторжении договора и о взыскании средств с ответчика — иностранного предприятия. Правоотношения сторон данного спора регулируются контрактом № 09-07-09 от 09 июля 2009 года; хозяйственными судами установлено, что согласно ст. 7 указанного контракта в случае недостижения договоренности при урегулировании возникшего спора, решение спора передается на рассмотрение третейского суда при Ассоциации третейских судов Украины. В ч. 1 ст. 7 Закона о МКА арбитражное соглашение определяется как соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, имеют они договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Согласно ч. 1 ст. 8 Закона о МКА суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что согла-

шение недействительно, утратило силу или не может быть выполнено [7].

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что проблема соотношения юрисдикции и арбитрабельности споров из внешнеэкономических отношений является определяющей с точки зрения конкретного соотношения деятельности государственного суда и международного коммерческого арбитража.

### Список литературы

1. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: учеб.-практ. пособие / отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. — М., 2001. С. 355.
2. Зайцев А.И. Комментарий к главе 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» // Третейский суд. 2003. № 5. С. 18—19.
3. Иффланд К. Защита прав непрофессиональных участников фондового рынка при заключении третейского соглашения по немецкому праву //

Финансовое право. — М.: Юрист. 2003. № 6. С. 50—58.

4. Копылов В.А. Подведомственность третейским судам споров, вытекающих из осуществления предпринимательской деятельности // Альтернативное разрешение споров. — Волжский, 2003. С. 60.

5. Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса 2002—2003. — СПб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. № 2. С. 322—331.

6. Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. — СПб.: АНО «Редакция журнала “Третейский суд”»; Инфотропик Медиа, 2012. 496 с.

7. Постановка Вищого Господарського Суду України від 1 березня 2011 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14347351>

8. Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15). С. 30—34.

9. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. — М., 2005. С. 396.

10. Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития // Третейский суд. 2004. № 2. С. 49.

## Court Jurisdiction and Arbitrability of Cases from Foreign Economic Relations in Ukraine

Sergey A. Kravtsov,

Cand. in Law, assist. prof. of Dept. of Civil Procedure  
in the National University “Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine”  
Ukraine, Kharkov  
*kravtsov2006@rambler.ru*

*In the article problems of jurisdiction of cases from foreign economic relations in Ukraine are investigated. Author analyzed legal provisions and meaning of the term “Arbitrability”.*

**Keywords:** jurisdiction, court, law, arbitration, case, arbitrability, dispute.

### References

1. «Bejker i Makenzi»: Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. Gosudarstva Central'noj i Vostochnoj Evropy i SNG: ucheb.-prakt. posobie / отв. ред. А. Тынель, В. Хвалей. — М., 2001. С. 355.
2. Zajcev A.I. Kommentarij k glave 46 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii «Proizvodstvo po delam ob osparivanii reshenij tretej-skih sudov» // Tretej-skij sud. 2003. № 5. S. 18—19.
3. Iffland K. Zashhita prav neprofessional'nyh uchastnikov fondovogo rynka pri zakljuchenii tretej-skogo soglashenija po nemeckomu pravu // Finansovoe pravo. — М.: Jurist. 2003. № 6. S. 50—58.
4. Kopylov V.A. Podvedomstvennost' tretej-skim sudam sporov, vytekajushhij iz osushhestvlenija predprinimatel'skoj dejatel'nosti // Al'ternativnoe razreshenie sporov. — Volzhskij, 2003. S. 60.
5. Kurochkin S.A. Podvedomstvennost' del tretej-skim sudam // Rossijskij ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo processa 2002—2003. — SPb. Izdat. Dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2004. № 2. S. 322—331.
6. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: ucheb. / pod red. V.A. Musina, O.Ju. Skvorcova. — SPb.: ANO «Redakcija zhurnala “Tretej-skij sud”»; Infotropik Media, 2012. 496 s.
7. Postanova Vishhogo Gospodars'kogo Sudu Ukraїni vid 1 bereznja 2011 r. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14347351>
8. Skvorcov O.Ju. Tretej-skij sud. Arbitrabel'nost' sporov // Jurist i buhgalter. 2004. № 2 (15). S. 30—34.
9. Skvorcov O.Ju. Tretej-skoe razbiratel'stvo predprinimatel'skih sporov v Rossii: problemy, tendencii, perspektivy. — М., 2005. S. 396.
10. Heger S. Zakonodatel'stvo Avstrii o mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe i perspektivy ego razvitija // Tretej-skij sud. 2004. № 2. S. 49.

УДК 343.24(091)

## Структурно-логическая связь элементов наказания и его исполнения в контексте уголовно-пенитенциарного права (1879—1917 гг.)

В.И. Алексеев,

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории,  
истории и международного права Института права, экономики и управления  
Тюменского государственного университета,  
Россия, Тюмень  
ttasm@mail.ru

*Анализируется структурно-логическая связь элементов наказания и мер и средств пенитенциарного педагогического воздействия на осужденных. Системный подход в исследовании позволил автору выявить структурно-логическую связь элементов уголовного наказания и его исполнения.*

*Ключевые слова:* наказание, связь, воздействие, элемент, право, система, политика, структура, суд.

Проведенные в 70—80-х годах XIX века структурная перестройка тюремной системы и функциональная модификация ее элементов кардинально изменили уголовно-пенитенциарную систему. Сущность пенитенциарной политики состоит в обеспечении единства уголовного наказания и его исполнения с мерами пенитенциарно-педагогического воздействия на арестантов, «в том числе с судом, правоохранительными органами, с законодательными учреждениями» [2, с. 14].

В итоге единство выступает как одно из средств координации и раскрывает основные условия и способы перевода нормативно-правовых моделей поведения в практическое, в реальное поведение людей для поддержания упорядоченности общественных отношений [5, с. 173]. Уголовно-пенитенциарное законодательство как динамично развивающаяся система, являясь многофункциональной, предусматривает возможность соединения элементов уголовного наказания с мерами и средствами пенитенциарного воздействия на осужденных.

Их тесная взаимосвязь и взаимодействие обеспечивают системе наилучшие условия для функционирования и развития. «Элементы и структура — категории, характеризующие предметную действительность с точки зрения ее расчлененности и внутренней упорядоченности» [4]. По мнению Э.П. Семенюка, «в отношении категорий системы и элемента наиболее очевидна их внутренняя коррелятивность, “парность”, невозможность самого их существование вне соотношения друг с другом» [14, с. 60].

Здесь системно-логический способ познания выступает в качестве логической базы исторического познания. Он ориентирует «на вычленение из многообразия связей и зависимостей от правовых явлений и процессов тех из них, которые являются главными, осново-

полагающими, определяющими» [15, с. 77]. М.Д. Шаргородский предполагал под логическим систематическое и историческое толкование [21, с. 163], так как логический прием познания дает «тотальное представление о будущей правовой системе как о цели, проецирует через анализ настоящего осмысления прошлого» [10, с. 287]. И.А. Ильин считает: «познавая право в логическом ряду, мы отвлекаемся от тех сторон его, которые характеризуют его как реальное явление» [9, с. 36].

Несомненно, основную теоретическую нагрузку несет именно структурно-логическая связь функций правовых категорий в соотношении «наказание—исполнение». Она есть логическая опора механизма пенитенциарно-правового воздействия на осужденных, она воспроизводит конкретное действие права, раскрывает существенные стороны уголовного наказания и его исполнения.

Структурно-логическую связь норм уголовного наказания и мер исправительного воздействия можно проследить в Своде учреждений и уставов о содержащихся под стражей 1890 года. Она выражена следующим образом: «содержание под стражей употребляется как мера исправления и наказания» (ст. 1.2. Устава о содержащихся под стражей 1890 года) [13]. Юридическая функция данной статьи характеризуется направленностью и видом воздействия.

Предметным воплощением в осуществлении ресоциализации осужденных выступает сам закон. Он является отражением существенных и необходимых связей между элементами функций уголовного наказания и мерами пенитенциарно-педагогического содержания. Это и есть «воспроизведение... исторического в логическом прослеживании его внутренних связей» [10, с. 285]. Так, реализация



пенитенциарной политики состоит в тесном единстве связи элементов уголовного и пенитенциарного права, выражает как правовой режим наказания, так и тюремный режим его исполнения. Сходство свойств карательных элементов наказания основано на историко-генетической связи элементного состава.

Иными словами, связь исправительного наказания с другими элементами нормы права обеспечивает новое качественное состояние тюремной системы [1, с. 30]. Выдвижение задачи изучения системности, выявления качества структурно-логической связи элементов предполагает раскрытие их динамики. Анализ пенитенциарной практики невозможен без применения именно структурного метода, конечно, наряду с другими методами.

Норма права, ее элементный состав обобщенно моделирует желательное поведение осужденных, на основе которого осуществляется юридическое и нравственное исправление. «Подобный логический прием историко-правового познания позволяет раскрыть тенденции развития права» [10, с. 287]. Исполнение наказания охватывает всю совокупность мер и средств карательно-воспитательного воздействия на осужденных в их единстве и, соответственно, служит основой для достижения целей уголовного наказания.

Рассматривая структурно-логическую связь уголовного наказания и мер пенитенциарно-педагогического воздействия на осужденных, следует признать, что «наказание... направлено, насколько это достижимо, к возрождению в преступнике человека и полезного члена для общества, к развитию в нем начал религии и нравственности... к приучению его к труду и порядку» [16, с. 98].

Во второй половине XIX века пенитенциарная политика оказывается ориентированной в основном на применение исправительных наказаний. Они становятся приоритетным направлением в тюремной политике. Проведенный М.Н. Гернет статистический анализ соотношения уголовных и исправительных наказаний показал, что если правоприменительные органы в 1860 году назначали наказание в виде тюремного заключения лишь в 3,8% случаев, то в 1866 году процент возрос до 23,5. Таким образом, тюрьма превратилась в самостоятельный институт наказания, перестав играть лишь вспомогательную роль дополнения к телесным наказаниям [6, с. 541].

Закон от 11 декабря 1879 года «Об основных положениях, имеющих быть руководством при преобразовании тюремной части и при пересмотре Уложения о наказаниях» (далее — Закон 1879 года) в статистической совокупности его нормативных установлений, во-первых, соединил функции карательных и исправительных элементов исполнения наказания;

во-вторых, системность пенитенциарного воздействия на арестантов получила свое развитие в форме убеждения и принуждения; в-третьих, судам была предоставлена определенная самостоятельность [1, с. 31]. «Если принуждение применяется к лицам, преступившим грань дозволенного, то поощрение — к лицам, испытывающим раскаяние, стремящимся вернуться к честной трудовой жизни» [7, с. 64]. Очевидно, что пенитенциарно-правовое поощрение органически связано с уголовным правом. Таким поощрением является условно-досрочное освобождение осужденных. Только в 1906—1907 годах досрочно (условно) было освобождено 5300 арестантов [12, с. 88]. По мнению Ю.В. Голика, «поощрение в исправительно-трудовом праве, как и уголовно-правовое поощрение, обеспечивает скорейший вывод человека из сферы влияния данного закона, возвращение этому человеку обычного общегражданского статуса» [7, с. 64].

Гуманистическая ориентация пенитенциарной политики состоит в применении воспитательных мер и в возможности назначения административных, карательных мер в случае совершения тяжких преступлений. Тюремный режим, арестантский труд, духовно-нравственное воздействие на осужденных являются действенным механизмом в их исправлении, конечно, в том случае, если желание исправиться идет от самого осужденного и от правовой возможности для реализации этого желания.

Одной из форм поощрения для арестантов был перевод их в так называемый «отряд исправляющихся». Десять месяцев пребывания в этом отряде засчитывалось за год и на этом основании сокращалось время, назначенное им по суду (ст. 317 Устава о содержащихся под стражей) [13, с. 63]. Вместе с тем в дореформенный период, «не преследуя целей, лежащих в будущем, карательные меры большей частью были моментальными по исполнению» [19, с. 104].

Значение Закона 1879 года состоит не только в его инновационном характере и обеспечении регулятивной роли исполнения наказания. В нем установлены правовые связи и отношения между субъектами и объектами, благодаря чему он обретает новое качество, «системность». В данном случае важно обратить внимание на то, что элементы уголовно-пенитенциарного права, возникая из фактических отношений, выступают как закономерности в процессе исполнения наказания. Закономерность в определенном смысле — это реальная возможность, которая при известных условиях обязательно превращается в действительность.

Следует отметить: структура наказаний за последние 20—25 лет XIX столетия значительно изменилась в сторону повышения применения более легких санкций [11, с. 56]. Спе-

циально-юридический анализ правовых предписаний наказания показал, что система влияния пенитенциарной политики государства на пенитенциарную деятельность администрации в новых исторических условиях получила свое развитие в форме убеждения и принуждения. Функция конкретизации уголовно-правовой кары проявлялась в специфической сфере общественных отношений: исполнения наказания по установлению комплекса правоограничений, определяющих условия отбытия наказания.

Установлен совершенно новый комплекс норм права, в котором изложено содержание правил об арестантах «разряда исправляющихся» (статьи 312—322 Устава о содержащихся под стражей) [18, с. 65—66]. В законе подчеркнута структурно-логическая связь элементов наказания с элементами тюремного режима. Так, прямо установлено ст. 20 Уголовного уложения 1903 года, что наказание тюрьмой отбывается в одиночном заключении [17]. Правовые предписания закона регулярно дублировались циркулярами главного тюремного управления: а) воспретить назначение арестантов на внешние работы; б) надзирателям не допускать сношений с вольными людьми, в случае опасения побегов препровождаемых арестантов учредить особые предупредительные связи [20].

Уголовно-правовая кара органически связана с мерами пенитенциарно-правового воздействия на осужденных. Нормативный аспект пенитенциарной политики, формирующий социальное взаимодействие, особенно в процессе труда арестантов, повышает его нравственное значение, представляет собой структурно-логическую связь элементов права нравственного исправления.

Нормативные обобщения обуславливают действие уголовно-пенитенциарного права. Каждая из правовых норм действует и реализуется с учетом нормативных обобщений. Сущностные качества нормативных предписаний состоят в структурно-логических связях элементов, которые содержатся в разных источниках. Структурно-логическая связь элементов уголовно-пенитенциарного права имеет большое значение для совершенствования практики применения права. Уголовно-процессуальное право призвано обеспечивать наиболее эффективное претворение в жизнь норм уголовно-пенитенциарного права.

Концептуальный принцип пенитенциарной политики о введении «срочности» наказания по степени опасного деяния играет немаловажную роль в обеспечении пенитенциарно-педагогического воздействия на арестантов. От него зависит, насколько объективно существует система «правосудие», «общественная польза» от введенных исправительных учреждений,

«попечения» об арестантах. В этом случае судья может представлять весьма важные смягчающие обстоятельства, которые могут повлиять на решение об уменьшении срока наказания.

Суд, постепенно отделяясь от администрации и приобретая высший авторитет в отведенной области, по своему значению начинает больше приближаться к законодательной власти и устанавливает даже наравне с нею обязательность некоторых юридических отношений [8, с. 38—48]. Таким образом, в системе интеграции компонентов пенитенциарной политики правосудие создает модель регулятивного воздействия на осужденных, господствующие стереотипы правового мышления и поведения.

Нравственное исправление осужденных состояло в назначении обязательного труда (ст. 345 Устава о содержащихся под стражей), вознаграждении арестантов (ст. 362 Устава о содержащихся под стражей), а правовые предписания принудительного труда обладали законодательными правоограничениями. Необходимо отметить, что правовой режим уголовного наказания имеет сходство с пенитенциарным режимом исполняемого наказания. Сходство этих элементов состоит в системности карательных и исправительных мер, т. е. закон, назначая уголовно-правовую кару, преследует две цели: устрашение преступника и исправление преступника [16, с. 100].

Таким образом, в пенитенциарной политике со всей убедительностью выступает структурно-логическая связь элементов уголовного наказания и его исполнения. В стратегии уголовно-пенитенциарной системы тюремное заключение считается одним из приоритетных. Концептуальный подход в осуществлении ресоциализации арестантов состоит в том, что преступник, находясь под влиянием целей исправления в местах лишения свободы, подвергается различным формам и методам нравственного и юридического исправления.

#### Список литературы

1. *Алексеев В.И.* Пенитенциарная политика: система, элементы (1872—1917 гг.) // Уголовно-пенитенциарная система: право, экономика, управление. 2008. № 3.
2. *Алексеев В.И.* Право на пороге тысячелетия. — М., 2000.
3. *Алексеев В.И.* Системообразующие связи пенитенциарной политики (1872—1917 гг.) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 5. С. 31.
4. *Вальт Л.О.* Соотношение структуры и элементов // Вопросы философии. 1963. № 5. С. 44.
5. *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категории теории права. — М.: Юридическая литература, 1976.
6. *Гернет М.Н.* История царской тюрьмы. В пяти томах. Т. 2 (1825—1870). — М., 1961.

7. Голик Ю.В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. — Новосибирск, 1992.
8. Демченко А. Судебный прецедент. — СПб., 1903.
9. Ильин И.А. Сочинения в двух томах. Т. 1. Философия права. Нравственная философия. — М., 1993.
10. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. — Тюмень, 2005.
11. Остроумов С.С. Преступность и ее причины в дореволюционной России. — М.: МГУ, 1980.
12. Познышев С.В. Очерки тюрьмоведения. — М., 1915.
13. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражей // Свод законов Российской империи. — СПб., 1890. Т. XIV. С. 63.
14. Семенюк Э.П. Общенаучные категории и подходы к познанию (философский анализ). — Львов, 1978.
15. Сырых В.М. Логическое осознание общей теории права. Элементный состав. — М., Т. 1. 2000.
16. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. — СПб., Т. 2. 1915.
17. Уголовное Уложение 1903 года // Российское законодательство X—XX веков. — М., 1994. С. 278.
18. Устав о содержащихся под стражей. — СПб., 1890. С. 65—66 (отд. изд.).
19. Фойницкий И.Я. Русская карательная система. — СПб., 1873.
20. Сборник циркуляров, изданных по Главному тюремному управлению в 1879—1900 г.: в 2-х ч. — СПб.: ГТУ, 1911.
21. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. — М., 1948.

## Structural and Logical Connection of Elements of Punishment and its Execution in a Context of the Criminal and Penal Law (1879—1917)

Vasiliy I. Alekseev,

Cand. in History, assoc. prof. of Dept. of Theory, History and International Law, Institute of Law, Economics and Management in Tyumen State University  
Russia, Tyumen  
ttasm@mail.ru

*We analyze the structural and logical connection of the elements of punishment and measures of prison pedagogical impact on the prisoners. Connection of elements of punishment and its execution are identified.*

**Keywords:** punishment, communication, influence, item, right system, the policy, the structure of the court.

### References

1. Alekseev V.I. Penitenciar'naja politika: sistema, jelementy (1872—1917 gg.) // Ugolovno-penitenciar'naja sistema: pravo, jekonomika, upravlenie. 2008. № 3.
2. Alekseev V.I. Pravo na poroge tysjacheletija. — М., 2000.
3. Alekseev V.I. Sistemoobrazujushhie svjazi penitenciar'noj politiki (1872—1917 gg.) // Ugolovno-ispolnitel'naja sistema: pravo, jekonomika, upravlenie. 2008. № 5. S. 31.
4. Val't L.O. Sootnoshenie struktury i jelementov // Voprosy filosofii. 1963. № 5. S. 44.
5. Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemy kategorii teorii prava. — М.: Juridicheskaja literatura, 1976.
6. Gernet M.N. Istorija carskoj tjur'my. V pjati tomah. Т. 2 (1825—1870). — М., 1961.
7. Golik Ju.V. Ugolovno-pravovoe stimulirovanie pozitivnogo povedenija: voprosy teorii. — Novosibirsk, 1992.
8. Demchenko A. Sudebnyj precedent. — SPb., 1903.
9. Il'in I.A. Sochinenija v dvuh tomah. Т.1. Filosofija prava. Nравstvennaja filosofija. — М., 1993.
10. Kerimov D.A. Problemy obshhej teorii prava i gosudarstva. — Tjumen', 2005.
11. Ostroumov S.S. Prestupnost' i ee prichiny v dorevoljucionnoj Rossii. — М.: MGU, 1980.
12. Poznyshev S.V. Oчерki tjur'movedenija. — М., 1915.
13. Svod uchrezhdenij i ustavov o sodержashhihsja pod strazhej // Sвод zakonov Rossijskoj imperii. — SPb., 1890. Т. XIV. S. 63
14. Semenjuk Je.P. Obshhenauchnye kategorii i podhody k poznaniju (filosofskij analiz). — L'vov, 1978.
15. Syryh V.M. Logicheskoe osoznanie obshhej teorii prava. Jelementnyj sostav. — М., Т. 1. 2000.
16. Tagancev N.S. Russkoe ugovolnoe pravo. — SPb., Т. 2. 1915.
17. Ugolovnoe Ulozhenie 1903 goda // Rossijskoe zakonodatel'stvo X—XX vekov. — М., 1994. S. 278.
18. Ustav o sodержashhihsja pod strazhej. — SPb., 1890. S. 65—66 (otd. izd.).
19. Fojnickij I.Ja. Russkaja karatel'naja sistema. — SPb., 1873.
20. Sbornik cirkuljarov, izdannyh po Glavnomu tjuremnomu upravleniju v 1879—1900 g.: v 2-h ch. — SPb.: GTU, 1911.
21. Shargorodskij M.D. Ugolovnyj zakon. — М., 1948.

УДК 343.85

## Профилактика правонарушений несовершеннолетних: состояние и проблемы

**В.Н. Хорьков,**

кандидат юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой теории и истории государства и права  
Юридического института Балтийского федерального университета им. И.Канта,  
почетный работник высшего профессионального образования  
Российской Федерации,  
Россия, Калининград  
*horkov-v@mail.ru*

Смена общественно-политического строя в нашей стране в 1990-х годах породила немало проблем, среди которых безнадзорность несовершеннолетних, рост совершаемых ими правонарушений. На решение этих проблем был направлен Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (далее — Закон № 120-ФЗ). Однако прошло более 12 лет, а система профилактики, закрепленная в Законе № 120-ФЗ, оказалась недостаточно эффективной и действенной. Поэтому учебное пособие А.А. Беженцева, посвященное структурным элементам системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, несомненно актуально и своевременно.

Значительное место в работе А.А. Беженцев уделил характеристике субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. При этом автор обращает значительное внимание на организацию деятельности подразделений органов внутренних дел, осуществляющих профилактику безнадзорности правонарушений несовершеннолетних (гл. 4). Представляют интерес сформулированные А.А. Беженцевым основные направления совершенствования деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел (с. 158—162).

Теоретические аспекты деятельности органов внутренних дел автор удачно увязывает с практикой. В этой связи заслуживает положительной оценки обобщение опыта школьных инспекторов органов внутренних дел в некоторых субъектах Российской Федерации. Анализируя действующее административное законодательство, А.А. Беженцев предлагает внести изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее — КоАП РФ) и в Закон № 120-ФЗ. Так, обосновывается необходимость дополнить раздел IV «Производство по делам об административных правонарушениях» КоАП РФ правовыми нормами, регламентирующими порядок и особенности административного производства в отношении правонарушителей, не достигших совершеннолетия (с. 275—276). Интересен подход автора к выявлению пробелов в Законе № 120-ФЗ, к основным недостаткам которого А.А. Беженцев относит отсутствие в ст. 1 среди ключевых понятий таких дефиниций как «бродяжничество» и «попрошайничество». По мнению автора, в Законе № 120-ФЗ компетенция органов внутренних дел определена неполно, в связи с чем предлагается ее уточнить, добавив полномочие по осуществлению индивидуальной профилактики в отношении несовершеннолетних бродяг и попрошайек (с. 239).

Не обойден вниманием и зарубежный опыт организации и функционирования системы превенции правонарушений и привлечения к ответственности несовершеннолетних. Заслуживают поддержки пред-

*Беженцев А.А.  
Система  
профилактики  
правонарушений  
несовершеннолетних:  
учеб. пособие. —  
М.: Флинта: НОУ  
ВПО «МПЦИ»,  
2012. 296 с.*



ложения А.А. Беженцева об использовании в Российской Федерации позитивного опыта Германии и Франции, где принцип индивидуального подхода к несовершеннолетнему правонарушителю выражен наиболее ярко и отчетливо (с. 58).

Вместе с тем пособие А.А. Беженцева не лишено недостатков.

1. Исследуя административно-правовой статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, автору следовало бы более четко обозначить свою позицию в отношении неоднозначной природы комиссий. На с. 186 со ссылкой на научную литературу комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматриваются как органы, совмещающие черты государственного органа и общественной организации. В то же время на с. 278 указанные комиссии определены только как государственные органы. Последнее утверждение является ошибочным, если учесть, что подавляющее большинство комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав действуют в муниципальных образованиях при органах местного самоуправления и не являются государственными органами.

2. Справедливо сетуя на отсутствие федерального закона, определяющего статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, автор мог бы обратиться к законодательству субъектов Российской Федерации о комиссиях по делам несовершеннолетних и проанализировать его. Достойно сожаления, что А.А. Беженцев в этой связи использовал нашу старую статью, опубликованную в 2007 году [5, с. 40]. Причем был использован фрагмент, который к 2012 году устарел и утратил свою актуальность. Приведем цитату дословно: «Однако в настоящее время полноценная нормативно-правовая база деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав создана лишь в трети регионов страны». Этот вывод, сделанный нами в 2007 году, не отражает сегодняшнего состояния законодательства субъектов Российской Федерации, поскольку в настоящее время из 83 субъектов Российской Федерации в 72 действуют свои законы о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, т. е. в подавляющем большинстве субъектов.

3. Автор предлагает ввести на федеральном уровне институт общественных воспитателей (с. 188). С подобной идеей трудно согласиться. Институт общественных воспитателей неплохо работал при социализме, но с распадом СССР от него отказались. Законом № 120-ФЗ признан утратившим силу Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13.12.1967 № 212/1 «Об утверждении Положения об общественных воспитателях несовершеннолетних» и Положение об общественных воспитателях несовер-

шеннолетних. В нынешних условиях социального расслоения общества институт общественных воспитателей вряд ли может быть востребован.

4. На с. 146 работы А.А. Беженцев подчеркивает, что в соответствии с КоАП РФ органы опеки и попечительства не уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях и не являются субъектами, имеющими право составления протоколов об административных правонарушениях в отношении родителей (законных представителей), не исполняющих или ненадлежащим образом исполняющих обязанности по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних. С учетом изложенного, автор предлагает в целях оптимизации административной деятельности органов опеки и попечительства расширить федеральное и ведомственное законодательство, закрепив за органами опеки и попечительства право составления протоколов по некоторым статьям КоАП РФ на родителей, отрицательно влияющих на детей. Подобное предложение вызывает возражения и содержит фактические ошибки. Во-первых, спорно использование термина «ведомственное законодательство». В науке административного права общепринятой дефиницией является «ведомственные нормативные акты» [2, с. 265—270; 3 с. 59—60]. Эти акты принимаются федеральными органами исполнительной власти. Во-вторых, предлагается предоставить право составления протоколов об административных правонарушениях органам опеки и попечительства. Согласно ст. 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях вправе составлять не органы, а уполномоченные на это должностные лица. В-третьих, нецелесообразно предоставлять право составлять протоколы об административных правонарушениях в отношении родителей, отрицательно влияющих на детей, должностным лицам органов опеки и попечительства. Ведь эту функцию (составление протоколов) отлично выполняют должностные лица подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, чего не отрицает и А.А. Беженцев.

Попутно отметим, что законодатель в КоАП РФ предоставил право составлять протоколы об административных правонарушениях членам комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав — об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.35—5.37, 6.10 КоАП РФ. Однако эта норма фактически не работает [1, с. 110; 4, 41—43]. Надо ли повторять ошибку, допущенную в свое время законодателем, предоставив право составлять протоколы об административных правонарушениях еще и должностным лицам органов опеки и попечительства?

5. Перечисляя меры административно-процессуального обеспечения, которые могут применяться к несовершеннолетним, А.А. Беженцев указывает в качестве одной из таких мер «административное доставление» (с. 274). Однако законодатель в ст. 27.1 КоАП РФ использует другой термин — «доставление».

6. Давая характеристику мер административной ответственности, применяемых к несовершеннолетним, автор в качестве примера приводит возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения (с. 281). В данном случае А.А. Беженцевым не учтено, что Федеральным законом от 28.12.2010 № 398-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия» были внесены изменения в ст. 3.6 КоАП РФ, в результате которых такая мера административной ответственности, как возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, была исключена из перечня административных наказаний. Рискнем предположить, что автора подвел Федеральный закон от 07.02.2011 № 3 «О полиции», в котором по недосмотру законодателя было оставлено такое административное наказание, как возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения (ч. 1 п. 14 ст. 12). Уже неоднократно вносились изменения в данный нормативный акт, но возмездное изъятие орудия совершения или предмета административ-

ного правонарушения все еще указано в качестве меры ответственности.

7. На с. 198 работы в сноске ошибочно указана дата издания Указа Президента РФ от 01.03.2011 № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации». А.А. Беженцев полагает, что этот нормативный правовой акт был издан в 2001 году, что не соответствует действительности.

Несмотря на высказанные замечания, учебное пособие А.А. Беженцева заслуживает положительной оценки и может быть полезно для студентов и преподавателей юридических высших учебных заведений, а также для всех, кому не безразличны безнадзорность и правонарушения несовершеннолетних.

#### Список литературы

1. *Банищикова С.Л.* Особенности производства по делам об административных правонарушениях, связанных с неисполнением родителями (замещающими их лицами) обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних // *Полицейское право.* 2008. № 11.
2. *Бахрах Д.Н.* Административное право России: учеб., 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2010.
3. *Бахрах Д.Н.* Очерки теории права. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2007.
4. *Новиков В., Хорьков В.* Комиссии по делам несовершеннолетних // *Законность.* 2003. № 5.
5. *Хорьков В.Н.* Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав: какая нужна реформа? // *Вопросы ювенальной юстиции.* 2007. № 4.

## Current State and Problems of Prevention of Juvenile Delinquency

**Victor N. Khorkov,**  
Cand. in Law, assoc. prof., Head of Dept.  
of Theory and History of State and Law  
of Law Institute in Baltic Federal University of Kant,  
Honorary Worker of Higher Professional Education of Russian Federation  
Russia, Kaliningrad  
*horkov-v@mail.ru*

*Book review of Alexander A. Bezhencev. The system of juvenile delinquency prevention: study guide. — M.: Flinta: NsEI HPE "MPSI", 2012. 296 p.*

#### References

1. *Banshnikova S.L.* Osobennosti proizvodstva po delam ob administrativnyh pravonarushenijah, svyazannyh s neispolnieniem roditeljami (zamenjajushhimi ih licami) objazannostej po sodержaniju i vospitaniju nesovershennoletnih // *Policejskoe pravo.* 2008. № 11.
2. *Bahrah D.N.* Administrativnoe pravo Rossii: ucheb., 5-e izd., pererab. i dop. — M.: Jeksmo, 2010.

3. *Bahrah D.N.* Oчерки теории права. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2007.
4. *Novikov V., Hor'kov V.* Komissii po delam nesovershennoletnih // *Zakonnost'.* 2003. № 5.
5. *Hor'kov V.N.* Komissii po delam nesovershennoletnih i zashhite ih prav: kakaja nuzhna reforma? // *Voprosy juvenal'noj justicii.* 2007. № 4.

УДК 343.982.323

## Проблемы установления лица, совершившего преступление

**Л.Г. Шапиро,**

доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений  
Саратовской государственной юридической академии  
Россия, г. Саратов  
shapiro2003@mail.ru

Монография Н.И. Малыхиной посвящена исследованию недостаточно изученной проблемы установления лица, совершившего преступление, и содержит систему теоретических положений и практических рекомендаций по совершенствованию деятельности правоохранительных органов, связанной с поиском преступника. Работа выполнена в рамках научного проекта № 12-06-31039 по гранту РФФИ.

Актуальность избранной Н.И. Малыхиной темы монографического исследования обусловлена рядом причин. Ежегодно публикуемые статистические данные о состоянии преступности в Российской Федерации свидетельствуют о том, что количество преступлений, нераскрытых по причине неустановления лица, его совершившего, продолжает составлять значительную долю от общего числа преступных посягательств.

Причина этого заключается не только в экономических, социальных и политических реформах, проводимых в нашей стране, но и в наличии комплекса проблем в информационной сфере процесса расследования преступлений. В частности, автором указывается на ряд неразрешенных вопросов, оказывающих негативное влияние на формирование единого подхода к изучению разыскиваемого лица: различное толкование понятия «личность преступника» и связанных с ним терминов; неразработанность системы источников получения криминалистически значимой информации о разыскиваемом лице; необходимость дальнейшего развития теории о закономерностях и специфике отражения социальных, психологических, биологических свойств и состояний лица в окружающей действительности, а также их реконструкции [с. 8].

Выявленные проблемы свидетельствуют о необходимости основательного изучения индивидуальных особенностей лица, совершившего преступление, а также совершенствования деятельности по их установлению, и определяют круг вопросов, рассмотренных в научной работе.

Научное исследование отличается оригинальностью в постановке и решении научных задач:

- по формированию теоретических положений механизма и специфики отображения индивидуальных свойств и состояний личности неизвестного преступника в окружающей действительности и способов их реконструкции;
- по разработке дополнительных способов получения криминалистически значимой информации о лице, совершившем преступление;
- по обоснованию актуальности, теоретической и практической значимости методики построения криминалистического портрета неизвестного преступника, формулированию ее теоретических основ и др.

*Малыхина Н.И.  
Лицо, совершившее  
преступление, как  
объект изучения в  
криминалистике. —  
Саратов: изд-во  
ФГБОУ ВПО  
«Саратовская  
государственная  
юридическая  
академия»,  
2012. 160 с.*

Первая глава монографии посвящена исследованию теоретических принципов деятельности по изучению лица, совершившего преступление, в рамках которой рассмотрены вопросы генезиса и современного состояния криминалистического учения о лице, совершившем преступление, в России и за рубежом; разработаны понятийный аппарат, информационные основы деятельности по изучению разыскиваемого лица, базовые положения методики построения криминалистического портрета лица, совершившего преступление [с. 9—59].

Во второй главе монографии рассмотрены и систематизированы способы, комплексное использование которых обеспечит не только установление отдельных признаков разыскиваемого лица, но и формирование групп его индивидуальных особенностей. Представляют интерес изложенные в научной работе способы исследования следов как источников информации об индивидуальных особенностях неизвестного преступника, принципы реконструк-

ции индивидуальных особенностей разыскиваемого преступника с использованием специальных знаний и др. [с. 60—143].

При написании монографии автором использована специальная литература по различным областям знаний (криминалистике, психологии, логике, криминологии и др.). Основные положения работы удачно проиллюстрированы практическими примерами.

Научная значимость исследования Н.И. Мalyхиной заключается в том, что его положения, выводы и рекомендации вносят определенный вклад в развитие криминалистической методики изучения личности неизвестного преступника, а также обуславливают развитие дальнейших научных междисциплинарных исследований по данной проблематике. Полученные автором результаты также обладают практической значимостью и рекомендуются к использованию в деятельности правоохранительных органов в целях повышения качества борьбы с преступностью.

## The Problem of Finding a Criminal

**Lyudmila G. Shapiro,**

Doct. in Law, assoc. prof., professor of Dept. of Criminalistical Support of Investigation  
in Saratov State Academy of Law  
Russia, Saratov  
*shapiro2003@mail.ru*

Book review of Natalia I. Malyhina. Criminal as a target of research in criminalistic. — Saratov: Publishing House of FSFEI of HPE “Saratov State Law Academy”, 2012. 160 p.