

# НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК



ВОЛГОГРАДСКОГО ФИЛИАЛА  
РАНХиГС

Серия: юриспруденция

---

## УЧРЕДИТЕЛЬ:

федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

**№2 2015**

*Журнал основан в 2009 г.*

*Периодичность серии: 2 номера в год*

---

## Редакционный совет:

*Юсупов Виталий Андреевич* – д-р юрид. наук, профессор (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ) – председатель Редакционного совета;

*Летяев Валерий Алексеевич* – д-р юрид. наук, профессор (Институт международных отношений, истории и востоковедения Казанского федерального университета);

*Мальцев Василий Васильевич* – д-р юрид. наук, профессор (Волгоградская академия МВД РФ);

*Муртазалиев Абулмуслим Магомедович* – д-р юрид. наук, профессор (Дагестанский государственный университет);

*Радько Тимофей Николаевич* – заслуженный юрист Российской Федерации, д-р юрид. наук, профессор (Московская государственная юридическая академия им. Кутафина);

*Сенякин Иван Николаевич* – заслуженный юрист Российской Федерации, д-р юрид. наук, профессор (Саратовская государственная академия права)

## Главный редактор:

*Епифанов Александр Егорович* – д-р юрид. наук, профессор

## Заместитель главного редактора:

*Заднепровская Марина Валентиновна* – канд. юрид. наук, доцент

## Ответственный научный секретарь:

*Ветютнев Юрий Юрьевич* – канд. юрид. наук

## Редакционная коллегия:

*Анисимов Алексей Павлович* – д-р юрид. наук, профессор;

*Абезин Денис Александрович* – канд. юрид. наук;

*Бортенев Александр Иванович* – канд. юрид. наук, доцент;

*Гончаров Александр Иванович* – д-р юрид. наук, профессор;

*Посник Виктор Сергеевич* – канд. юрид. наук, профессор;

*Сенцов Александр Сергеевич* – канд. юрид. наук, доцент;

*Тушканов Игорь Валентинович* – канд. юрид. наук, канд. ист. наук, доцент

---

Адрес редакции: Волгоградский филиал ФГБОУ ВПО РАНХиГС

400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.

vestnik\_1@vags.ru

Издательство Волгоградского филиала  
ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

THE CONTENT

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ  
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

PROBLEMS OF THEORY  
AND HISTORY OF STATE AND LAW

**Рудковский В.А.**  
Современная доктрина гражданского общества:  
некоторые особенности..... 4

**Епифанов А.Е., Абдрашитов В.М.**  
Принцип презумпции невиновности и современные  
тенденции в области прав человека..... 9

**Козюк М.Н.**  
Право и гламур (к постановке проблемы)..... 14

**Мельниченко Р.Г.**  
Диарезис понятия «конфликт» и место  
в нем понятия «альтернативные способы  
разрешения конфликтов»..... 21

**Муртазалиев А.М.**  
Некоторые аспекты совершенствования  
государственной политики по обеспечению  
общественной безопасности..... 30

**Куковский А.А.**  
Аксиологический подход к национальной безопасно-  
сти в Российской Федерации..... 35

**Соловьёва А.А.**  
Некоторые вопросы понимания справедливости в пе-  
риод поздней Римской империи..... 39

**Петров А.В.**  
Проблемы правового регулирования деятельности  
общей полиции в начале XX века..... 43

**Тушканов И.В.**  
Устав общества Кольчугинской железной дороги  
как образец государственно-правового регулирования  
железнодорожного предпринимательства в России  
в начале XX века..... 49

**Rudkovsky V.A.**  
Modern doctrine of civil society:  
several features..... 4

**Epifanov A.E., Abdrashitov V.M.**  
Principle of presumption of innocence and mod-  
ern tendencies in human rights..... 9

**Kozuk M.N.**  
Right and glamour (statement of the problem).... 14

**Melnichenko R.G.**  
Diarexis of the concept of "conflict" and place  
in it the concept of "alternative methods  
of conflict resolution" ..... 21

**Murtazaliev A.M.**  
Theoretical and legal problems of increasing  
the efficiency of public policies to ensure  
public safety..... 30

**Kukovsky A.A.**  
Axiological approach to national security  
in the Russian Federation..... 35

**Solovyova A.A.**  
Some questions of understanding of justice in  
the late period of the Roman Empire..... 39

**Petrov A.V.**  
Problems of legal regulation of activity of the  
General police in the early twentieth century..... 43

**Tushkanov I.V.**  
Charter Kolchuginsky railway as a model  
of state regulation rail business  
in Russia at the beginning  
of XX century..... 49

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ  
ОРГАНОВ

LEGAL SUPPORT OF ACTIVITY  
OF STATE AND MUNICIPAL  
AUTHORITIES

**Гадоев Б.С.**  
Всенародное обсуждение – консультативный  
вид форм непосредственной демократии..... 54

**Братановский С.Н., Кочерга С.А.**  
Административно-правовой статус гражданина России  
в сфере образования..... 61

**Братановская М.С.**  
Реализация полномочий органов местного  
самоуправления в области образования..... 70

**Коробейникова (Агибалова) Е.Н.**  
Нормативно-правовые основы системы управления  
персоналом государственной гражданской службы..... 73

**Давыдова М.Л., Карева И.А.**  
Источники формирования правил муниципальной  
правотворческой техники: понятие и система..... 78

**Gadoev B.S.**  
Public discussion – consultative view the forms  
of direct democracy..... 54

**Bratanovsky S.N., Kocherga S.A.**  
Administrative and legal status of a citizen of  
Russia in the sphere of education..... 61

**Bratanovskaya M.S.**  
Realization of powers of municipal bodies  
in the field of education..... 70

**Korobeynikova (Agibalova) E.N.**  
Legal basis of the system of personnel manage-  
ment civil service..... 73

**Davydova M.L., Kareva I.A.**  
Sources of The Rules of Municipal Lawmaking  
Techniques: The Concept and The System..... 78

<i>Михнева С.В.</i> Правовое положение муниципального служащего и главы местной администрации в Российской Федерации.....	83	<i>Mikhneva S.V.</i> Legal status municipal officials and heads of local administrations in the Russian Federation.....	83
<b>ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ</b>		<b>LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT</b>	
<i>Урываев А.В.</i> Проблемы реализации выселения граждан с предоставлением другого жилого помещения.....	87	<i>Uryvaev A.V.</i> Problems of realization of evictions with the provision of alternative accommodation.....	87
<i>Никулина О.В.</i> Правовое регулирование интеллектуальных прав на служебное произведение в Российской Федерации.....	93	<i>Nikulina O.V.</i> Legal regulation of intellectual rights for official work in the Russian Federation.....	93
<i>Кайль Я.Я.</i> Возмещение расходов на оплату услуг представителя в гражданском процессе: вчера, сегодня, завтра.....	96	<i>Kail Ya. Ya.</i> Remuneration for the services of a representative in civil proceedings: Yesterday, Today, Tomorrow.....	96
<b>ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ И БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ</b>		<b>ISSUES OF JUSTICE AND FIGHT AGAINST CRIME</b>	
<i>Сативалдыев Р.Ш.</i> Механизм противодействия коррупции: понятие, содержание и пути реализации.....	102	<i>Sativaldyev R.Sh.</i> Mechanism of opposition to the corruption: concept, the content and the way of the realization...	102
<i>Сенцов А.С., Волколупова В.А.</i> Злостное уклонение от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей: компаративистский аспект.....	110	<i>Sentsov A.S., Volkolupova V.A.</i> Willful evasion of maintenance for minor children and disabled parents: comparative aspect.....	110
<i>Вологина Е.В., Вологина Ю.С.</i> Правовые и методологические особенности судебно-психологической экспертизы.....	114	<i>Vologina E.V., Vologina Yu.S.</i> Legal and methodological features of forensic psychological expertise.....	115
<b>РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ</b>		<b>THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGAL EDUCATION</b>	
<i>Заднепровская М.В.</i> О некоторых вопросах реализации образовательных программ высшего профессионального образования....	119	<i>Zadneprovskaya M.V.</i> About some question of realization of educational programs of higher professional education.....	119
<i>Усанова В.А.</i> Об опыте работы юридической клиники Волгоградского филиала РАНХиГС.....	122	<i>Usanova V.A.</i> Experience of Legal Clinic Volgograd Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.....	122
<b>Трибуна Молодого Ученого</b>		<b>TRIBUNE OF YOUNG SCHOLAR</b>	
<i>Кулагин А.А.</i> Роль Конституционного Суда РФ в принятии в состав российского государства новых субъектов (на примере Крыма и Севастополя).....	128	<i>Kulagin A.A.</i> The role of the constitutional Court of the Russian Federation in the adoption in the Russian state of new actors (on the example of Crimea and Sevastopol).....	128
<i>Гурьев А.В.</i> Договор счета эскроу как акцессорный способ обеспечения исполнения обязательства туроператора.....	132	<i>Gur'yev A.V.</i> The contract of escrow accounts as accessory way to ensure fulfillment of tour operator obligations .....	132
<i>Лямцева И.А.</i> Государственный и частный нотариат в России: проблема системного дуализма и перспективы развития...	135	<i>Lyamtseva I.A.</i> Public and private notaries in Russia: the problem of system dualism and prospects.....	135
<b>СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....</b>	<b>137</b>	<b>INFORMATION ABOUT AUTHORS.....</b>	<b>137</b>

# ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

УДК 340.114  
ББК 67.0

### СОВРЕМЕННАЯ ДОКТРИНА ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА: НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ

*В. А. Рудковский*

**Аннотация.** В статье анализируются некоторые особенности современной отечественной доктрины гражданского общества. Отмечаются такие ее черты, как гиперболизация и этатизация гражданского общества, наделение его исключительно идеальными свойствами, недостаточная проработка правовых аспектов указанного феномена. Делается вывод о том, что современная концепция гражданского общества остро нуждается в наполнении ее реальным правовым содержанием.

**Ключевые слова:** право, государство, общество, гражданское общество, достоинство человека.

### MODERN DOCTRINE OF CIVIL SOCIETY: SEVERAL FEATURES

*V. A. Rudkovsky*

**Abstract:** Some features of modern domestic doctrine of civil society are considered in the article. The following features of the doctrine are paid attention to: amplification and etatization of civil society, its characterization with only ideal features, insufficient development of legal aspects of this phenomenon. The author comes to the conclusion that modern concept of civil society needs to be filled with real legal content.

**Keywords:** law, state, society, civil society, personal dignity.

Современная доктрина гражданского общества отличается большим разнообразием авторских подходов, определений, оценок и т.д. Тем не менее в ее содержании прослеживаются некоторые типичные исследовательские и мировоззренческие установки, отражающие ее современное состояние и потенциал дальнейшего развития. На характеристике некоторых из них и хотелось бы остановиться в рамках настоящей статьи.

*1. Гиперболизация и этатизация гражданского общества.*

В рамках современной российской политико-правовой доктрины гражданское общество все чаще позиционируется в качестве некой новой тотальности, охватывающей своим содержа-

нием практически все стороны и проявления социальной жизни, начиная с семьи и заканчивая государством. Смысловая грань между такими понятиями, как общество, государственно-организованное общество и гражданское общество постепенно стирается, а в некоторых случаях и вовсе отсутствует. В виду этого по своему смысловому наполнению термин «гражданское общество» сегодня зачастую находится ближе к античному «*societas civilis*», нежели к тому значению, которое он приобрел в Новое время в трудах Гегеля и других мыслителей.

О.В. Орлова, в частности, отмечает, что классическое понятие гражданского общества, данное еще Гегелем, все более и более уходит в прошлое, поскольку «сегодня гражданское об-

щество – это... сфера деятельности не только частных лиц и негосударственных объединений, но и политических организаций, включая государство» [10, с. 21]. «Государство же, являясь частью гражданского общества (курсив мой. – В.Р.), в силу обладания властью, авторитетом и соответствующими ресурсами постоянно поддерживает сложившиеся общественные отношения. И чем сильнее и могущественнее государство, чем активнее оно представляет общество и защищает интересы своего населения, тем с большим основанием можно говорить о существовании развитого гражданского общества» [10, с. 22–23].

В конечном итоге автор приходит к выводу, что «гражданское общество имеет всеохватывающий характер, т.е. объемлет все стороны общественной жизни (курсив мой. – В.Р.). Оно выражает интересы своих членов, вырабатывает собственные нормативные регуляторы общественных отношений и в то же время обладает действенными ресурсами и механизмами контроля поведения человека. При этом гражданское общество характеризуется независимостью и самостоятельностью» [10, с. 25].

Очевидно, что за термином «гражданское общество» в предложенной интерпретации стоит не что иное, как государственно-организованное общество со всеми вытекающими отсюда последствиями. Поэтому, в частности, совершенно непонятно, о какой «независимости и самостоятельности» гражданского общества может идти речь в представленной конструкции.

Идею расширения масштабов гражданского общества до пределов обычного, «классического» общества отстаивает М.Н. Марченко. Он также считает, что понимание гражданского общества как общества собственников и сферы частных интересов, не может быть перенесено на современную почву хотя бы потому, что в настоящее время «сфера частных интересов не ограничивается только областью экономики, а охватывает собой политику, культуру, образование, здравоохранение и другие сферы общественной, а отчасти и государственной жизни, куда проникает бизнес и где проявляется наряду с публичным и частный интерес» [6, с. 123]. Гражданское общество – «это не отдельная сфера тех или иных отношений, в том числе отношений собственности, а качественно определенная ступень развития обычного, “классического” общества» [6, с. 124].

Вряд ли правильно, на наш взгляд, противопоставлять трактовки гражданского общества как специфичной сферы общественных отношений и качественного состояния общества в виде

взаимоисключающих. Они вполне совместимы. С одной стороны, наличие особой сферы общественных отношений, в рамках которой индивиды и их объединения могут свободно и на равноправных началах реализовывать свои частные интересы, свидетельствует о достижении тем или иным обществом качественно определенной ступени его правового развития, именуемой гражданским обществом. С другой стороны, гражданское общество как качественная ступень развития «обычного» общества характеризуется, прежде всего, наличием указанной сферы правового самоопределения человека. Там, где такая сфера не признается, нет и гражданского общества.

В сущности, данный тезис разделяет и М.Н. Марченко. В качестве одного из признаков гражданского общества он выделяет его относительную самостоятельность и самодостаточность [6, с. 129–130]. Но очевидно, что самостоятельность гражданского общества не может быть безграничной. Напротив, она предполагает некий предел, за рамками которого находится иная сфера – область осуществления государственных дел. По замечанию О.Э. Лейста, «само гражданское общество возникает в процессе и в результате отделения государства от социальных структур, обособления его как относительно самостоятельной сферы общественной жизни и одновременно разгосударствления ряда общественных отношений» [5, с. 115].

Гражданское общество, следовательно, – это не сумма всех сфер жизнедеятельности «обычного» общества, в которых проявляется частный интерес (последний так или иначе проявляется везде), а та область отношений, где частный интерес является *правомерно главным и определяющим*, в отличие от сферы осуществления государственных дел, где такое же значение имеет общий интерес. Уже в силу этого гражданское общество не может претендовать на тотальный охват всех сторон социальной жизни. Его пределы объективно ограничены теми сферами, где господство частного интереса является социально оправданным, необходимым и юридически допустимым. Если частный интерес начинает доминировать, например, в области политических отношений, то это точно такая же социальная аномалия, как и доминирование государственного интереса в области частного оборота, бытовых, религиозных и т.п. отношений. Такие аномалии нужно устранять, а не выдавать их за что-то закономерное и нормальное в развитии гражданского общества.

Надо сказать, что концепция тотального (всеохватывающего) гражданского общества сегодня аргументируется по-разному. Но за всеми

доводами, в конечном счете, просматривается одна и та же ментальная установка – неприятие частного интереса.

Что бы ни говорили современные авторы о необходимости гармоничного сочетания частных и публичных (общественных) интересов, у нас указанный тезис неизменно оборачивается посягательством на все частного. Соответственно, посягнутой оказывается и идея гражданского общества как сферы, в рамках которой господствующим и определяющим является как раз частный интерес. Думается, что именно невосприимчивость к частному как к чему-то самоценному, заслуживающему признания и уважения, является подлинной психологической причиной того, что идея гражданского общества никак не может прижиться в нашей теоретико-правовой мысли в виде понятия, качественно отличного и от общества в его традиционной интерпретации, и от государственно-организованного общества. И в этом состоит парадоксальность ситуации, сложившейся в современном российском правоведении. С одной стороны, идея гражданского общества, казалось бы, получила в постсоветской юридической науке новый импульс развития, ей посвящаются многочисленные исследования, конференции и пр. А с другой – она все более и более утрачивает черты самостоятельной категории. Традиционная в общем-то трактовка гражданского общества как сферы негосударственных отношений в последнее время оценивается не только в качестве неконструктивной, односторонней и т.д., но и в какой-то мере деструктивно-аморальной. Она, дескать, чревата разрушением механизмов обеспечения целостности общества. Так, в частности, П.А. Зеленский сетует на то, что «некоторыми отечественными авторами гражданское общество видится как некая негосударственная общественная реальность, противостоящая государству, своеобразное “общество в обществе”, общество с государством и общество без государства, сфера, находящаяся вне непосредственной деятельности государства, “общество, способное защищать свои интересы вне и помимо государства”» [4, с. 11].

В оценках гражданского общества действительно бывают крайности. Тем не менее, нравится это или нет, но гражданское общество – это именно «негосударственная общественная реальность», «своеобразное общество в обществе», «сфера, находящаяся вне непосредственной деятельности государства» и т.д. Отрицать указанные характеристики – значит отрицать гражданское общество как специфичное явление и понятие.

## *2. Идеализация гражданского общества.*

Гражданское общество – противоречиво по своей природе, ибо разнообразны потребности и интересы людей, составляющих это общество. В действительности в гражданском обществе есть место не только гуманности, патриотизму, позитивной ответственности и другим высокочтимым нравственным качествам, но и корыстолюбию, индивидуальному и корпоративному эгоизму, социальной отчужденности и т.д. Подобный эгоизм (в широком смысле этого слова) исторически корректируется законодательством, ростом нравственного и правового сознания и другими факторами. Тем не менее в той или иной степени он присущ гражданскому обществу как реальному явлению.

Проблема заключается в том, что современное российское правосознание (прежде всего, доктринальное) оказалось не готово принять идею гражданского общества целиком, во всей ее сложности и неоднозначности, со всеми ее плюсами и минусами. В гражданском обществе хотят видеть только одну сторону – позитивную.

В контексте такой установки широкое распространение получили такие характеристики гражданского общества, как разумное, справедливое, человеческое, цивилизованное, характеризующееся высоким уровнем материального потребления, высоким уровнем правосознания, правовой культуры и т.п.

Подобные характеристики, конечно, не лишены смысла, когда речь идет о гражданском обществе как о некоем идеале социального развития. Но когда они отрываются от других, в том числе «неблаговидных», сторон гражданского общества и возводятся в ранг его единственных атрибутивных характеристик, неизбежно возникает образ чего-то заведомо недостижимого, надуманного, искусственно сконструированного. Гражданское общество предстает настолько пре-красно-однобоким, что в нем больше не пульсирует реальная жизнь реальных людей. Отсюда и довольно распространенный вывод о том, что гражданское общество «в настоящее время, равно как и в обозримом будущем, это скорее формирующаяся теория – “абстрактная конструкция”, нежели сложившаяся практика» [6, с. 124].

Между тем, гражданское общество – это вполне обозримая практика социально-правового развития, например, западноевропейских стран. У нее есть своя история, этапы, тенденции и т.д. Указанная практика свидетельствует, в частности, о том, что магистральным путем развития гражданского общества в рамках западноевропейской правовой культуры является путь признания человеческого достоинства в качестве базовой социальной ценности. Каждый индивид,

согласно указанной доктрине и практике, имеет право на уважение своей личности, на безопасность и свободу, на защиту со стороны государства и т.д. В этом смысле гражданское общество отнюдь не является какой-то заоблачной мечтой или призрачным маяком на горизонте общественного развития. Вопрос в другом, готовы ли мы сегодня всерьез принять соответствующую идеологию и практику?

### 3. Недооценка правовой сущности гражданского общества.

На страницах юридической литературы, включая диссертационные исследования, можно встретить самые разнообразные определения гражданского общества. Но приоритет в них зачастую отдается не юридическим, а общесоциологическим характеристикам указанного явления. Например, «гражданское общество – это совокупность частных и межличностных отношений социального, политического, идеологического, культурного, религиозного, семейного и иного характера, направленных на удовлетворение интересов общества, отдельных индивидов и коллективных образований» [11, с. 13]. Или «гражданское общество – динамичная многоуровневая система, сочетающая в себе демократические интересы большинства граждан, способная вырабатывать консенсусные решения по социально значимым вопросам, отражающая эффективное самоуправление при взаимодействии с общественными объединениями с целью представительства и удовлетворения потребностей личности и общества» [2, с. 8].

Попытки представителей юридического сообщества подняться до уровня широких философских обобщений при анализе гражданского общества в целом понятны и объяснимы, однако очевидно, что они не способны компенсировать потребность в выработке юридического понятия гражданского общества. А.С. Мордовец резонно замечает, что в настоящее время существует настоятельная потребность «более глубокого осмысления понятийного аппарата гражданского общества как правового явления, его правовых противоречий» [8, с. 138].

Теоретический анализ правовой сущности гражданского общества сегодня имеет не только доктринальное, но и практическое значение. Ведь в последние годы указанный термин активно используется в официальных документах, включая законодательные акты. В частности, в «Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» обеспечение взаимодействия государства с институтами гражданского общества закреплено в качестве одно-

го из базовых принципов соответствующей политики. В ФЗ от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» институты гражданского общества названы в числе субъектов, осуществляющих деятельность в сфере противодействия коррупции.

Указанные примеры, кстати сказать, свидетельствуют о том, что позиционирование гражданского общества в качестве исключительно «абстрактной конструкции» не отражает правовых реалий современной России. По крайней мере, в формально-юридическом смысле гражданское общество в современной России существует, и юристы не могут не считаться с этим фактом.

Примеры реализации правового подхода при анализе гражданского общества в отечественной науке имеются. В частности, основоположник лебертарного правопонимания В.С. Нерсесянц определял современное гражданское общество как «правовое, либерально-демократическое, плюралистическое, открытое общество, основным субъектом которого является свободный индивид, реализующий свои интересы в рамках единого для всех закона и общего правопорядка» [9, с. 284].

По мнению К.А. Грандоняна, гражданское общество как правовая категория – это «правовая форма организации и функционирования его институтов, критерием, целью и основным направлением деятельности которых выступает человеческое измерение, достигаемое при наличии правового государства и эффективной демократической политической власти» [3, с. 11].

Изложенные и им подобные определения, конечно, не бесспорны. Можно дискутировать, в частности, о том, какие из правовых свойств являются определяющими для гражданского общества, а какие – второстепенными. Но несомненным представляется тот факт, что само понятие «гражданское общество» имеет смысл и познавательную ценность главным образом как понятие правовое. Преимущественно в таком качестве оно и было востребовано философско-правовой мыслью XVIII и последующих веков. Существенные коррективы в указанную традицию были внесены марксизмом, который фактически поставил знак равенства между категориями «гражданское общество» и «общество». В дальнейшем классики марксизма и вовсе отказались от указанной категории, заменив ее «системой научных понятий (экономическая структура общества, экономический базис, способ производства и т.п.)» [12, с. 93].

Современная концепция гражданского общества остро нуждается в наполнении ее реаль-

ным правовым содержанием. Гражданское общество – не идеал, а органичная (со своими плюсами и минусами) правовая среда проявления человеческой индивидуальности, свободы, независимости, самостоятельности и самодеятельности. Речь идет об особой области правового регулирования, в пределах которой индивид свободен удовлетворять свои жизненные потребности и интересы теми способами и средствами, которые представляются ему приемлемыми и в то же время не нарушают законы государства и права других субъектов. В сфере гражданского общества никто не вправе указывать человеку, как он должен быть счастлив (И. Кант).

Основополагающие правовые институты гражданского общества (равноправие субъектов правовых отношений, неприкосновенность личности, собственности, свобода договора, слова, совести, общественных объединений, труда, выбора места жительства, передвижения, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, гарантии судебной защиты и другие) в настоящее время закрепляются на уровне конституционного и текущего законодательства. Но сущностно гражданское общество совпадает с областью частноправовых отношений. Неслучайно частное право некоторые ученые называют «визитной карточкой» гражданского общества [7, с. 401], а гражданский кодекс – «кодексом гражданского общества» [1, с. 99].

Именно в таком правовом качестве гражданское общество может существовать (в развитых правовых культурах реально существует) независимо от государства. Но независимо не значит без государства. Независимость гражданского общества (индивидуальных и коллективных субъектов, составляющих это общество) означает его правовую самостоятельность по отношению к государству, возможность иметь собственные интересы, идеалы, жизненные приоритеты. Гарантировать такую возможность обязано демократическое правовое государство.

### Библиографический список

1. *Алексеев, С.С.* Основы правовой политики в России [Текст]: курс лекций / С.С. Алексеев. – М., 1995.
2. *Вакуленко, Г.А.* Представительная демократия как фактор развития гражданского общества (вопросы теории и практики) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.А. Вакуленко. – Саратов, 2011.
3. *Грандонян, К.А.* Противоречия гражданского общества: теоретико-правовое исследование [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Грандонян. – Саратов, 2011.
4. *Зеленский, П.А.* Взаимодействие гражданского общества и правовой системы в условиях современного Российского государства [Текст]: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / П.А. Зеленский. – Саратов, 2010.
5. *Лейст, О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права [Текст] / О.Э. Лейст. – М., 2002.
6. *Марченко, М.Н.* Государство и право в условиях глобализации [Текст] / М.Н. Марченко. – М., 2009.
7. *Матузов, Н.И.* Актуальные проблемы теории права [Текст] / Н.И. Матузов. – Саратов, 2003.
8. *Мордовец, А.С.* Правовые противоречия гражданского общества в России и пути их преодоления [Текст] / кол. авт.; под ред. О.И. Цыбулевской // Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение. – Саратов, 2013.
9. *Нерсесянц, В.С.* Общая теория права и государства [Текст]: учебник для юридических вузов и факультетов / В.С. Нерсесянц. – М., 2001.
10. *Орлова, О.В.* Понятие и предпосылки возникновения и развития гражданского общества в России [Текст] / О.В. Орлова // Государство и право. – 2013. – №7.
11. *Струсь, К.А.* Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Струсь. – Саратов, 2003.
12. *Философский словарь* [Текст] / под ред. М.М. Розенталя. – 3-е изд. – М., 1975.

УДК 342.7  
ББК 67.0

## ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*А. Е. Епифанов, В. М. Абдрашитов*

**Аннотация.** В статье предпринята попытка рассмотрения содержания принципа презумпции невиновности в национальном праве современной России. Рассмотрены основные подходы и тенденции его влияния на формирование современной доктрины России в области прав человека.

**Ключевые слова:** принцип презумпции невиновности, национальное право, Конституция России, национальная правовая система, международная правовая система, права человека.

## PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND MODERN TENDENCIES IN HUMAN RIGHTS

*A. E. Epifanov, V. M. Abdrashitov*

**Abstract.** This article is about modernization of up-to-date mechanism of human rights defense, which goes by the way of developing of the principle of presumption of innocence. This practice is very helpful for transformation of system of human rights defense in the aim of strengthening justice, humanism.

**Keywords:** principle of presumption of innocence, legal system, national law, Constitution of Russia, national legal system, international legal system, human rights.

Перед тем как рассматривать современное состояние и значение принципа презумпции невиновности в национальном праве и обстоятельства, вызвавшие необходимость усовершенствования и дальнейшего развития указанного принципа, обратимся к форме выражения самого положения, находящегося в п. 1 ст. 49 Конституции РФ, где указано: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» [1, с. 34–35].

Прежде всего, хотелось бы напомнить, что презумпции представляют собой предположения о существовании (или наличии) каких-либо фактов, событий, обстоятельств и их последствий [3, с. 14], а в их глубинной основе лежит неоднократная повторяемость жизненных ситуаций или событий [8, с. 66], т.е. если что-то произошло и систематически происходит при адекватных обстоятельствах, то вполне законным было бы предположение, что это при аналогичных условиях произойдет вновь [17, р. 208].

Следует также отметить, что многие авторы соглашались с мнением В.К. Бабаева, который определяет презумпции как «... закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом» [14,

с. 14]. В этой связи справедливым будет и вывод о том, что **презумпции носят предположительный вероятностный, прогностический, а не истинный, закономерный характер** [4, с. 67]. Несмотря на данную особенность презумпций, в том числе и презумпции невиновности, они служат не только важным дополнительным средством познания окружающего мира и действительности, но и средством установления истины.

Как справедливо заметил В.К. Бабаев, «эти предположения основаны на связи с реально происходящими процессами и подтверждены предшествующим опытом» [16, с. 14], в чем и заключается их главная научная и практическая значимость, поскольку «... от того, как, при помощи каких средств и в какой последовательности будут выражены предположения о наличии юридических фактов, будет зависеть эффективность правовой презумпции и ее место среди других презумпций...» [14, с. 209]. Вместе с тем для общей характеристики презумпций как приема законодательной техники не менее важное значение имеет не только первое толкование латинского слова «**praesumptio**» – **предположение**, но и второе словарное толкование: «**признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное**» [5, с. 559]. Например, факт опубликования нормативного акта позволяет государственным органам и иным правоприменителям презюмировать, что по истечении определенного законом времени все гражда-

не государства знают его, а, следовательно, они должны обязательно его исполнять [9, р. 290]. В этой связи хотелось бы обратиться к решению ряда вопросов [14, с. 56], возникающих при рассмотрении понятия «презумпция невиновности», использованных законодателем при выведении формулы презумпции невиновности, ключевым вопросом здесь, на наш взгляд, является рассмотрение понятий «презумпция» и «невиновный». Данная необходимость назрела уже давно, поскольку диктуется осуществляемой в России правовой реформой [12, с. 42], а, следовательно, необходимо сформулировать современное и корректное по сути положение, как в Конституции РФ, так и в уголовно-процессуальном законодательстве, принципа презумпции невиновности (в ст. 14 УПК РФ). Оценивая, дана ли полная формулировка принципа презумпции невиновности в Конституции РФ и УПК РФ с позиций международного и европейского процессуального права, следует разрешить немало вопросов, связанных с раскрытием содержания этого понятия. Разногласия по этим вопросам обуславливают существование неординарных определений презумпции невиновности в международных актах, в Конституции РФ (ст. 49), в УПК ряда стран, в Модельном уголовно-процессуальном кодексе государств-участников СНГ от 17 февраля 1996 г. (ст. 23), в работах разных ученых [15, с. 56] и словарях.

Сопоставление приведенных в указанных источниках формулировок различных авторов показывает, что в одних случаях презумпция невиновности распространяется только на обвиняемого, а в других – как на обвиняемого, так и на подозреваемого, а иногда и на любое лицо, каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности; в одних случаях лицо «считается» или «предполагается» невиновным, а в других – «не считается» виновным; в одних случаях обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока не доказано обратное, а в других случаях – до вынесения судом обвинительного приговора, до вступления приговора в законную силу и т.д. За такими, казалось бы, терминологическими расхождениями скрываются вопросы, которые имеют не формальное, а большое теоретическое и практическое значение. Для уяснения сущности и значения презумпции невиновности важно точно определить, кто считается невиновным – обвиняемый (подсудимый), подозреваемый или всякий гражданин. Ряд авторов, подразумевая под термином «обвиняемый» только лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, полагают, что в определении презумпции невиновности необходимо включить не только обвиняемого, но и подозреваемого.

Думается, что сферу действия этого института не следует ограничивать указанием конкретной процессуальной фигуры (обвиняемый, подсудимый, подозреваемый) (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, ст. 16 УПК РБ, ст. 23 УПК РУ, ст. 15 УПК КР). Представляется, что **презумпция добропорядочности каждого гражданина трансформируется в презумпцию невиновности с момента появления в уголовном судопроизводстве лиц, невиновность которых вызывает сомнения у правоохранительных органов.** Эти лица могут не выступать в качестве подозреваемого или обвиняемого. Такого рода лица по УПК РФ называются по-разному: «лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование» (ст. 213 ч. 4); «лицо, привлекаемое к уголовной ответственности» (ст. 318 ч. 5 п. 4); «лицо, в отношении которого подано заявление» (ст. 319 чч. 3–4); «лицо, сделавшее добровольное сообщение о совершенном им преступлении» (ст. 142 ч. 1); «лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера» (ст. 133 ч. 2 п. 5); «лицо, подвергнутое мерам процессуального принуждения» (ст. 133 ч. 3); «свидетель, допрашиваемый об обстоятельствах, могущих быть использованными против него» (ст. 56 ч. 4 п. 1).

Представляется, что **презумпция невиновности должна полностью распространяться на всех лиц, т.к. понятие «обвиняемый» следует понимать в соответствии с Конвенцией по правам человека.** Этот термин является более емким. Европейский Суд склоняется при рассмотрении конкретных дел к выбору в пользу «содержательного», а не «формального» понятия «обвиняемый» в тексте п. 2 ст. 6. В свете и целях п. 2 ст. 6 Конвенции по правам человека «обвиняемого» можно было бы определить как каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, т.е. всякое лицо, невиновность которого в совершении преступления ставится под сомнение, также этот вопрос урегулирован и в МУПК (чч. 1–2 ст. 23), и УПК РК (чч. 1–2 ст. 19).

Необходимо также решить, что следует понимать под терминами: «установленный законом порядок», «в соответствии с требованиями уголовного судопроизводства». Формулировка этого элемента принципа презумпции невиновности в Конституции РФ (ст. 49 ч. 1), УПК РФ (ст. 14 ч. 1), УПК РБ (ст. 16 ч. 1), УПК РУ (ст. 23 ч. 1), УПК РК (ст. 19 ч. 1), УПК КР (ст. 15 ч. 1), МУПК (ст. 23 ч. 1) более конкретизирована по сравнению с Международным пактом о гражданских и политических правах и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, где говорится просто о законном порядке признания лица виновным [7, с. 12].

На первый взгляд может показаться, что данному принципу, сформулированному в международных актах, противоречат правила Конституции РФ (ст. 49 ч. 1), УПК РФ (ст. 14 ч. 1), других нормативно-правовых актов, связывающие возможность признания лица виновным с обязательным проведением судебного разбирательства – стадии, где сосредоточены именно максимальные гарантии прав и законных интересов личности [10, с. 51]. Однако Европейский суд, толкуя термин «законный порядок» в формулировке презумпции невиновности, данной Конвенцией: «каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком (ст. 6 ч. 2), – указали, что **презумпция невиновности**, воплощенная в п. 2 ст. 6, а также различные права, неисчерпывающий перечень которых приводится в п. 3 ст. 6, **являются составными элементами понятия справедливого судебного разбирательства по уголовным делам** [14, с. 314].

В приложении протокола № 11 к Конвенции по защите прав человека и основных свобод «Заголовки статей, подлежащие включению в текст Конвенции о защите прав человек и основных свобод и Протоколов к ней» указано, что ст. 6 должна быть озаглавлена «**Право на справедливое судебное разбирательство**» [13, с. 710]. Указанное значит, что решение вопроса о том, где признается лицо виновным по УПК РФ не противоречит п. 2 ст. 6 Конвенции о защите права человека и основных свобод. Тем более на это указывается в ст. 11 Всеобщей декларации о правах человека, принятой ООН в 1948 г., где прямо отмечено, что **виновность лица устанавливается только путем судебного разбирательства**. Практика Европейского Суда также свидетельствует о том, что лицо признается виновным независимым и беспристрастным судом при справедливом и публичном судебном разбирательстве (в этом отношении характерны решения **по делам Адольфа против Австрии, Минелли против Швейцарии** и др.) [6, с. 58–59]. Возникает также вопрос, является ли презумпция невиновности объективным правовым положением, выражающим отношение закона к вопросу о виновности привлеченного к уголовной ответственности лица, или субъективное мнение отдельных участников процесса по данному вопросу [11, с. 236].

Сразу же надо рассеять сомнения: презумпция невиновности вовсе не является выражением субъективного мнения того или другого субъекта уголовно-процессуальной деятельности, она является выраженным в законе объек-

тивным правовым положением, т.к. не запрещает дознавателю, следователю, прокурору изобличать обвиняемого, доказывать его виновность, но запрещает объявлять обвиняемого, любое иное лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, виновным и поступать с ним как с преступником.

Так, Европейский Суд по делу Минелли против Швейцарии постановил: «Презумпция невиновности нарушается, если ранее виновность обвиняемого не была доказана по закону и, прежде всего, если он не имел возможности осуществить свои права на защиту...». Этот суд также часто заявлял, что предварительное содержание под стражей не должно использоваться в качестве предварительного наказания (**решение по делу Летелье** от 26 июня 1991 г., **решение по делу Томази** от 27 августа 1992 года).

Таким образом, презумпция невиновности как объективное правовое положение означает, что **закон считает лицо, привлеченное к уголовной ответственности, невиновным, пока те, кто считает его виновным, не докажут, что он действительно виновен, и его виновность не будет установлена вступившим в законную силу решением суда**.

Следовательно, сравнительный анализ положений нового национального уголовно-процессуального законодательства с позиций международных норм и стандартов позволяет предложить следующую редакцию уголовно-правовой модели определения презумпции невиновности:

Каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном порядке и установлена вступившим в законную силу соответствующим судебным актом (приговором, постановлением апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, суда при рассмотрении дела о возобновлении производства ввиду новых **или вновь открывшихся обстоятельств**), где основной акцент сделан именно на понятие «**невиновный**».

Подводя промежуточный вывод, можно заключить, что **презумпция невиновности, во-первых**, должна требовать жесткого ограничения законом периода обвинения; **во-вторых**, должна обязательно указывать на альтернативный характер вывода суда о виновности (невиновности) обвиняемого, подчеркивая и акцентируя внимание на понятии «невиновный», иначе теряется сам смысл «презумпции невиновности»; **в-третьих**, не должна связывать этот вывод с вхождением приговора в законную силу.

Рассмотрев теоретические проблемы формулы и способа формулирования презумпции невиновности, остановимся на особенностях применения и реализации принципа презумпции невиновности, исходя из того, как он представлен и сформулирован в Конституции РФ.

Перед тем, как исследовать современное содержание принципа презумпции невиновности в национальном праве и обстоятельства, вызвавшие необходимость усовершенствования и дальнейшего развития указанного принципа, напомним, что форма выражения самого положения, находящегося в п. 1 ст. 49 Конституции РФ представляет собой буквально следующее: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Собственные модели выражения принципа содержат и международно-правовые акты. Так, согласно п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Пункт 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону». Таким же образом этот принцип изложен в п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Различия в формулировках презумпции невиновности, содержащиеся в Декларации и в Пакте, влекут и различия в способах или в процедурах ее опровержения [2, с. 194]. Согласно Декларации, презумпция невиновности может быть опровергнута только в результате судебного разбирательства. Из определения презумпции невиновности, содержащегося в Пакте и Конвенции, следует, что она может быть опровергнута и другим, установленным законом способом. Толкуя термин «согласно закону», Европейская конвенция разъясняет, что порядок опровержения презумпции может различаться «с учетом важности того, что поставлено на карту» и с дополнительными гарантиями права на защиту [23, с. 135].

Формулировка презумпции невиновности обвиняемого в Конституции России и в УПК РФ существенно отличается как от определений, данных в Пакте и в Конвенции, так и от тех, что

даны в Декларации. Согласно российскому законодательству, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Суть различий состоит в том, что право обвиняемого быть судимым в соответствии с принципом презумпции невиновности превращается в *обязанность быть судимым*, поскольку указанная презумпция может быть опровергнута только приговором суда. Практически это означает, что по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности, при амнистии, других законных основаниях, позволяющих освободить гражданина от уголовной ответственности до суда и без вынесения в его адрес обвинительного приговора, сделать это невозможно.

Таким образом, формулировка презумпции невиновности в Конституции РФ, ставит обвиняемых в менее выгодное положение, чем формулировка Пакта и Конвенции, позволяющая устанавливать невиновность лица различными процедурами в зависимости от того, «что поставлено на карту», т.е. в зависимости от правовых последствий, вытекающих из установленной виновности. Если обвиняемый может быть освобожден от уголовной ответственности и наказания, то процедура опровержения презумпции его невиновности может быть и иной, при этом обвиняемому, безусловно, должны быть предоставлены все средства защиты от обвинения. Принцип презумпции невиновности нашел свое воплощение в ст. 14 УПК РФ: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». Помимо этого, различные аспекты данного принципа глубоко и всесторонне конкретизированы в ст. 20, 208, 309 УПК РФ и некоторых других. Однако в юридической литературе имеется и иная точка зрения о том, что в УПК РФ отсутствует принцип презумпции невиновности, который долгое время отвергался, но без которого невозможно прийти к справедливому, гуманному правосудию, охраняемому новым УК РФ. В этой связи предлагается воспроизвести в УПК РФ доработанную конституционную формулу, но в несколько иной редакции:

«3. Неустрашимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу».

Кроме того, думается, было бы полезным конституционную формулу дополнить важным

положением, вытекающим из принципа презумпции невиновности:

«Обязанность доказывать обвинение возлагается только на обвинителя», а отсутствие в Конституции РФ этого положения объясняется только одним: ст. 49 находится в главе «Права и свободы человека и гражданина», а в нее, естественно, не укладывается определение обязанности обвинителя, в роли которого, как правило, выступает должностное лицо государства – прокурор [2, с. 144]. Можно согласиться с предложением об уточнении и дополнении содержания принципа презумпции невиновности в Конституции РФ, но не с отрицанием его наличия в уголовно-процессуальном законодательстве России или полностью «нерабочим» состоянием [13, с. 198–199].

Учитывая вытекающие из презумпции невиновности положения о том, что обвинительный приговор может быть вынесен при условии несомненной доказанности обвинения (ч. 2 ст. 309 УПК РФ), а недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной невиновности, думается, следует обязательно дополнить ст. 49 Конституции РФ важным положением, вытекающим из указанного принципа: «Недоказанная виновность обвиняемого по своим правовым последствиям приравнивается к доказанной невиновности». Обстоятельный анализ нормативного материала наглядно показывает, что новым подтверждением последовательной реализации в уголовном судопроизводстве принципа презумпции невиновности явилось закрепление его на уровне Основного Закона.

Статья 49 Конституции РФ провозгласила презумпцию невиновности гражданина, а в п. 1 ст. 14, озаглавленной «Презумпция невиновности», проекта УПК РФ, принятого ГД ФС РФ в первом чтении 6 июня 1997 г., указано: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Анализ содержания понятия принципа презумпции невиновности, содержащегося в п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека и п. 1 ст. 49 Конституции РФ, позволяет высказать замечания по совершенствованию их редакций. Четкость и недвусмысленность установления виновности обвиняемого законным порядком, путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты от предъявленного обвинения, не позволяет законодателю игнорировать данный принцип и не допускает прекращения уголовных дел по нереабилитирующим

основаниям следователем с согласия прокурора, как предусмотрено ст. 6–9 УПК РФ, а нормы этих статей явно противоречат п. 1 ст. 49 Конституции РФ.

К этому стоит добавить и то обстоятельство, что увеличение количества административных и налоговых правонарушений, уголовных преступлений не способствуют повышению качества рассмотрения и расследования вышеуказанных видов неправомерного поведения, что также не способствует улучшению ситуации в области обеспечения прав и свобод личности, но, являясь конституционным принципом, принцип презумпции невиновности путем применения комплексного научного поиска должен найти свое заслуженное место в системе эффективных правовых инструментов, воздействующих на различные виды правового поведения субъектов права, защиту и обеспечение прав и свобод личности в РФ, поскольку каждая правовая презумпция, в том числе и невиновности, развившаяся из презумпции добросовестности, как особый прием законодательной техники, имеет свою индивидуальную специфику генезиса, развития и трансформации, правовую природу и сущность, основанную на нормативности и вероятности предполагаемого в нем положения, условно принимаемого за истину.

#### Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации: с изм. от 25.03.2004 г.: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря. – № 237.
2. *Алиев, Т.Т.* Основные начала уголовного судопроизводства [Текст] / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов. – М., 2003.
3. *Бабаев, В.К.* Презумпции в советском праве [Текст] / В.К. Бабаев – Горький, 1974.
4. *Вильдбахер, Л.* Прецедент в практике Европейского Суда [Текст] / Л. Вильдбахер. – Лондон, Краков, М., 2001.
5. *Коробов, П.* Классификация преступлений по уровню их опасности [Текст] / П. Коробов // Российская юстиция. – 2004. – № 1.
6. *Ларин, А.М.* Конституция РФ: Научно-практический комментарий [Текст] / под. ред. акад. Б.Н. Топорнина. – М., 1997.
7. *Мотовиловкер, Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса [Текст]. / Я.О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1978.
8. *Панько, К.К.* Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества [Текст] / К.К. Панько // Журнал российского права. – 2005. – № 3.

9. *Савицкий, В.М.* Еще одно (последнее?) издание [Текст]: вступительная статья // Уголовный кодекс РСФСР. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: сборник. – М., 1988.

10. *Савицкий, В.М.* Проблемы социального правосудия в свете Новой Конституции СССР [Текст] / В.М. Савицкий // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978.

11. *Смирнов, А.В.* Комментарий к УПК РФ [Текст] / под ред. А.В. Смирнова. – СПб., 2003.

12. *Строгович, М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе [Текст] / М.С. Строгович. – М., 1955.

13. *Шварц, О.А.* Конституция РФ: Проблемный комментарий [Текст] / отв. ред. В.А. Четвернин. – М., 1997.

14. *Шермерс, Г.Г.* Права человека в России и Европейский Суд по правам человека [Текст] / Г.Г. Шермерс. – М., 2003.

15. *Якуб, М.Л.* Демократические основы советского уголовного процесса [Текст] / М.Л. Якуб. – М., 1960.

16. *Henry, R.T.* Courts, Politics and Justice [Text] / R.T. Henry. – N.Y., 1988.

17. *Campbell, P.* Presumptions and Justice [Text] / P. Campbell. – N.Y., 1993. – P. 208.

УДК 340.111.5

ББК 67.922

## ПРАВО И ГЛАМУР (К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ)

*М. Н. Козюк*

**Аннотация.** В статье рассматриваются некоторые явления в правовой жизни, которые автор обозначает как гламур, т.е., мифологические конструкции, придающие ситуации чрезмерно позитивный, во многом приукрашенный вид. Поскольку это маскирует реально существующие недостатки и проблемы, то данное явление не способствует социальной активности граждан и приводит к социальному аутизму. Наличие в правовой сфере гламура и подобных ему явлений говорит об изменении роли права в современных социальных и управленческих процессах.

**Ключевые слова:** Конституция, право, гламур, правовые мифы, социальный аутизм, социальное управление.

## RIGHT AND GLAMOUR (STATEMENT OF THE PROBLEM)

*M. N. Kozuk*

**Abstract.** This article discusses some phenomenes of the legal life, which the author refers as "glamour", i.e. mythological constructions which give the situation extremely positive, largely flattering look. Since it masks the real existing shortcomings and problems, this phenomenon is not conducive to social activity and leads to social autism. The presence in the legal field of glamour and similar events indicates a change in the role of law in modern social and governance processes.

**Keywords:** Constitution, law, glamour, legalmyths, socialautism, socialmanagement.

Слово *гламур* активно вошло в наш лексикон сравнительно недавно с 90-х гг. прошлого века, но сразу получило широкое распространение в современной литературе, интернет-текстах, языковой картине мира, в масс-медийном пространстве, культурологических исследованиях. Из толкового словаря английского языка можно узнать, что гламур – это чары, заставляющие человека видеть объекты иначе, не такими, как они есть в действительности. Свободная интернет-энциклопедия «Википедия» объясняет слово *гламур* «как собирательное обозначение роскошного стиля жизни, всего, что обычно изображается на обложках дорогих модных журналов;

близости к общепринятым стандартам роскоши, шика, внешнего блеска».

Однако исследователь гламура в современной культуре сталкивается с несколькими проблемами. Как отмечается, «в литературе, так или иначе освещающей появление этого феномена, отсутствует четкое определение того, что подразумевается под этим термином. Предметная область применения дефиниции «гламур» еще не определена, находится в процессе становления» [12].

Как констатирует Е.В. Михайлова, рассматриваемому слову и его производным в русском языке свойственна размытость определе-

ний, нечеткость, «двойственность» значений. При анализе контекстов словоупотребления возникает три семы, проясняющие значение этого слова:

- 1) шик, шарм, блеск;
- 2) соответствие требованиям моды и престижности;
- 3) лакировка, приукрашивание действительности, конъюнктурность.

При этом, как пишет Е.В. Михайлова, «в эволюции значения корня *гламур* – в какой-то степени проявляется русская ментальность: гламур, который должен был бы толковаться как роскошь, блеск, очарование и элегантность, ассоциироваться с богатством и успехом, приобрел в русском языке негативную окраску и стал означать излишнюю красоту, фальшь и конъюнктурность» [11, с. 83–84].

Необходимо отметить, что понятие «гламур» стало популярным не только в среде современного бомонда, к нему присматриваются более серьезные исследователи в области культурологии и современной социологии. Это естественно, поскольку победное шествие и слова и обозначенного явления при всей его размытости, что в области культуры не является уникальным явлением, так или иначе должно быть зафиксировано в тех областях знания, которые, собственно, изучают эту сферу общественной жизни. Вместе с тем необходимо отметить тот факт, что такая сфера, как культура конечно же влияет прямо или опосредованно на иные сферы духовной жизни, в частности на право. Одним из ракурсов рассмотрения права при всей его автономности является культурологический ракурс [3]. Право – элемент культуры, и это очень важное методологическое положение. Вместе с тем прямо перенести все устоявшиеся в культурологии парадигмы в право было бы неправильно, в силу как раз его специфики. Однако поскольку существующий в обществе культурный стиль довольно серьезно влияет на его функционирование, то отдельные элементы этого стиля, его «отголоски» неминуемо должны проявляться в иных сферах жизнедеятельности общества. Таким образом, явление гламура можно обнаружить не только в пределах собственно культуры, но и в политике, экономике, праве, науке и т.п. Далее, это явление не может пройти мимо философии общества и не только как объект философской рефлексии, но и как определенный аспект мировоззрения. И действительно, как пишет Д.А. Руднева: «Если изначально при описании гламура исследователи использовали категорию стиля в расширительном культурологическом толковании, то более поздние работы, так или иначе ка-

сающиеся этого феномена, рассматривают гламур как дискурсивную практику, функционирующую в современном обществе. В контексте последних культурологических исследований гламур рассматривается как одна из дискурсивных практик современного постиндустриального горожанина, комплекс определенных принципов, в соответствии с которыми реальность классифицируется и репрезентируется (представляется) в те или иные периоды времени» [12].

Учитывая размытость понимания гламура, то перед тем, как констатировать его наличие в правовой системе, следует все же определиться, в каком смысле оно может в ней присутствовать. Понятно, что модные и бытовые коннотации гламура, как «шик, блеск, красота», в сфере права вряд ли применимы. Правда, в настоящее время появились работы, авторы которых выдвигают идею создания комплексного правового института, регулирующего отношения в сфере моды как особой сферы жизни современного человека. Как отмечает широко известный своими исследованиями в сфере философии моды профессор университета г. Бергена (Норвегия) Ларс Свендсен, «целью увеличения культурного капитала моды чаще всего становится, в конце концов, увеличение капитала экономического. мода всегда находится где-то посередине между искусством и капиталом и часто склоняется в сторону первого, чтобы заглушить звучание второго» [14, с. 136–137]. Между экономикой и правом, регулирующим многие экономические явления, существует прямая связь, поэтому сфера моды в ее экономической части также затрагивает и право.

Как пишет Н.А. Шебанова, предлагая новый правовой институт «модного права»: «Как и ряд недавно сформировавшихся специализаций: право шоу-бизнеса, спортивное право, артистическое право, модное право представляет собой комплексную правовую дисциплину, в составе которой присутствуют нормы права интеллектуальной собственности, гражданского и торгового права, таможенного, трудового права. Особую значимость в модном праве приобретают вопросы, связанные с недвижимостью, рекламой и маркировкой, борьбой с контрафактными товарами, конфиденциальностью информации, коммерческой тайной и т.д.» [18]. Не имея никаких принципиальных возражений против данного комплексного института, поскольку его создание будет направлено только на пользу эффективного регулирования общественных отношений и недопущения здесь конфликтов, вместе с тем не можем предложить корректного использования понятия гламур в данной сфере. Право, как пра-

вило, регулирует те или иные общественные отношения внешне, формально не вторгаясь в их содержательные, тем более ценностные моменты. С точки зрения правовой методологии, как правило, невозможно определить то или иное явление как представляющее духовную ценность, тем более выявить эти ценности. Однако поскольку часто, особенно по спорам об интеллектуальной собственности таковыми понятиями приходится оперировать, то проводятся соответствующие экспертизы, когда те или иные содержательные оценки дают специалисты, а юристы только опираются на их заключения. То есть, хотя понятие гламур отражает чаще всего внешний вид и форму явления, однако это глубоко оценочное понятие, и вряд ли кто-нибудь из добросовестных юристов в профессиональном плане рискнет в юридических делах выставлять свое мнение по данному вопросу как решающее.

В криминологии отмечается негативное воздействие гламура на развитие преступности. Ситуация выглядит довольно типичной. Будучи под воздействием средств массовой информации, которые безудержно пропагандируют гламурный образ жизни, чем основательно деформируют психическую составляющую человека, который, не имея средств и возможностей приобрести все блага, идет на кражу, разбой, грабеж и иные тяжкие преступления. Таким образом, гламур выступает в виде причины (мотива) совершения преступления. Как отмечает В.В. Аванесян: «Это как раз тот случай, когда медиа-продукт наряду с другими выполняет негативную функцию – отвлекает людей от подлинных проблем, духовных, нравственных ценностей, не предлагая взамен ничего достойного и культивируя, казалось бы, простой путь к счастью, новому образу жизни, который фактически и по сути своей является фетишизмом и псевдомечтой» [1, с. 86].

Однако, как уже указывалось, понятие гламур используется и в более широком смысле как социальный нарратив, дискурсивная практика. И вот данный аспект, хотя он еще не очень четко выражен, вполне может стать предметом исследовательского интереса. Как дискурсивная практика гламур, по нашему мнению, имеет несколько признаков:

1) это чары, заставляющие человека видеть объекты иначе, не такими, как они есть в действительности;

2) лакировка, приукрашивание действительности, конъюнктурность.

Речь идет о симулятивности (Ж. Бодрийяр) существования, когда на передний план выдвигается не сущность явления, а «показуха», выражающаяся в красивой, размеренной, глянцево-

утонченной, сытой жизни. Здесь дефектность гламура выражается не в том, что такая жизнь сама по себе порочна, а в том, что это не соответствует действительности и возможно только в исключительных случаях.

Как видится, вред гламура в этом смысле заключается в том, что он пропагандирует жизненный стиль убийственный для общества, поскольку акцентирует внимание не на реальности, требующей жизненной воли и энергии, а на определенном социальном аутизме в противоположность реалистическому мышлению. Как отмечают специалисты: «Цель реалистического мышления – создать правильные представления о действительности, цель аутистического мышления – создать приятные представления и вытеснить неприятные, преградить доступ всякой информации, связанной с неудовольствием (крайний случай – грезы наяву)» [6, с. 112]. Социальный аутизм – это тяжелое поражение социума, и в условиях современной межгосударственной конкуренции грозящее ему гибелью. Общество, находящееся в плену у аутизма, требует «хлеба и зрелищ» т.е. гламура, без всякого расчета цены и качества и самое главное, не имея представления о своем будущем, цели и путей развития. Нужны приятные вещи «здесь и сейчас», проблема цены даже не осмысливается. В этом смысле гламур – это вид социального наркотика, яркий признак социального аутизма. Как предупреждают ученые, **можно с полным основанием назвать социальный аутизм «тихим убийцей» наций и государств. При социальном аутизме атрофируются желания, исчезают побудительные мотивы для всякого действия, движения, утрачивается вектор направления.**

Поскольку гламур в том смысле, который мы обозначили выше, – это общесоциальный феномен, то он проявляется в праве в различных формах. Если под правом понимать, прежде всего, законодательство, систему нормативных правовых актов, то анализ гламура в праве можно начать с акта высшей юридической силы, т. е. с Конституции. Статья 1 Конституции Российской Федерации характеризует ее как демократическое, федеративное правовое государство с республиканской формой правления. С точки зрения политико-правовой аксиологии, такое определение государства может иметь самые приятные коннотации. Действительно, все самые необходимые политические ценности, которые человечество выстрадало в течение тысячелетий, указаны как реальные достижения в высшем законе страны. Самое поразительное заключалось в том, что все эти ценности страна получила в резуль-

тате лихой танковой атаки на ее парламент. После этой операции достойной какой-нибудь «банановой республики» российское общество погрузилось в нирвану новых, по сути, гламурных политико-правовых ценностей и достоинств. Очевидно, что подобного рода несуразности бросаются в глаза любому непредубежденному человеку, не впадшему пока в аутизм, поэтому комментаторам этой вполне «гламурной» формулы приходится как-то объяснять ее высокий смысл. Так, говоря о российском правовом государстве, А.Н. Соколов пишет: «Конституция провозглашает Россию в качестве правового государства. Тем самым наша страна приобщается (пока, правда, на уровне программного заявления) к мировым общечеловеческим государственно-правовым ценностям. Однако до истинного правового государства нам предстоит пройти нелегкий тернистый путь не одного поколения россиян» [15, с. 342]. Таким образом, стыдливо констатируется: конституционная формула не соответствует действительности. Но ведь Конституция России имеет прямое действие (ч. 1 ст. 15), а не является каким-то набором программных заявлений.

Здесь появляется серьезная проблема, ведь если прав А.Н. Соколов, то в конституционном тексте содержится ряд положений, не имеющих ничего общего с действительностью. Цель таких положений, если судить по их содержанию, – это приукрасить, отлакировать действительность, то есть создать тот политико-правовой гламур, который приятен гражданам страны и особенно ее руководству, политико-экономической элите. Живя в таком обществе, все его члены, могут предаваться своим частным интересам, поскольку в области организации и функционирования власти и правопорядка все проблемы решены. Именно поэтому у нас так процветает избирательный абсентеизм, а реальная политическая жизнь стремится скорее к минимуму, и это при всех заклинаниях о гражданском обществе. И каким «холодным душем» оказываются слова Соколова о нелегком тернистом пути «не одного поколения россиян». Перспектива отнюдь не гламурная. Более точно ситуацию квалифицирует Р.Б. Головкин: «Тезис о том, что в 1993 году Российская Федерация уже есть правовое государство, представляет собой определенную легенду или миф, который активно используется государственной властью в пропагандистских целях во внутренней и внешней политике» [4, с. 96]. Примерно то же самое утверждают зарубежные эксперты.

А в Конституции есть еще много ценностных гламурных утверждений, предназначенных

скорее для украшения фасада государственности, чем для реального претворения в жизнь своих граждан. Одной из таких оценок и заявлений является ст. 2 Конституции, о том, что права и свободы человека у нас в стране являются высшей ценностью. Это довольно серьезное утверждение, которое также направлено на порождение у граждан страны чувства удовлетворенности существующим политико-правовым строем. «Мантра» высшей ценности прав человека, начиная с права человека на жизнь, блокирует даже тему допустимости смертной казни, при том, что большинство населения являются ее стойкими сторонниками. Но не только это. Как говорится в одном из экономических исследований: «... представления о жизни людей как бесценной приводит к замалчиванию темы стоимости человеческой жизни, что на государственном уровне служит хорошим оправданием бездействия. Например, суммы компенсационных выплат семьям погибших становятся крайне низкими вследствие наличия у государства таких отговорок, что жизнь погибшего аморально измерять в деньгах. Следствием подобного подхода является то, что государство перестает считать нужным вкладываться в увеличение безопасности жизнедеятельности своих граждан (транспортной, производственной и т.д.), поскольку не несёт значительных издержек в случае их смерти» [5, с. 90]. Как с сарказмом отметил В.П. Малахов: «теория прав человека больше похожа на молитвенник, нежели на систему научно и идейно обоснованных утверждений, что-то существенное говорящих о действительности и предлагающих ей что-то сильное для осуществления» [8, с. 31].

Понятие гламура тесно соприкасается с понятием правового мифа, поскольку один из аспектов мифологизации связан «с преувеличением – как правило, сверх меры выборочным односторонним – настоящего, с превращением преувеличенного настоящего в абсолютный ориентир» [9, с. 8]. Гламурный миф выражает не просто выдумку как несоответствие действительности, а внесение в эту выдумку еще и эстетических элементов в направлении яркости, блеска, удовлетворения, чего-то вроде новогоднего бала-маскарада, когда человек полностью погружается в эту условность праздника и не хочет думать о том, что будет после него. И если даже кто-то, исходя из благих побуждений, попытается вернуть его в реальность, то этот «кто-то» станет скорее врагом, как лицо, кощунственно испортившее этот «праздник жизни». Данное образное сравнение самым непосредственным образом относится к действующему праву. Согласно нормам Трудового кодекса, утверждены

государственные праздники. Так 1 мая празднуется День Весны и Труда. Сама идея такого праздника скорее комична. Праздник дня весны в начале ее третьего месяца, т.е. почти на исходе, это объяснить довольно трудно. Так же трудно объяснить, почему празднуется день Труда, но нет дня Отдыха – ведь Конституция гарантирует и, то и другое. Однако все проблемы адекватного понимания будут сняты, если вспомнить, что ранее этот праздник назывался Днем международной солидарности трудящихся, что явно не соответствует новым политическим веяниям. Поэтому из нетолерантного и конфликтного символа, сделали вполне толерантный и гламурный – День Весны и Труда, тем более, что это выходной, и о том, что ты трудящийся, на время можешь забыть.

В праве довольно много и иных форм называния гламурного мироощущения, например, путем умолчания. Так, есть известное негативное явление коррупции – одна из угроз национальной безопасности. Явление это не сугубо правовое, а прежде всего политическое и экономическое, кроме того, оно затрагивает сферу культуры и существенно для общественной морали. Но если проанализировать федеральный закон «О противодействии коррупции», то никаких аксиологических характеристик этого явления в нем обнаружить невозможно, т.е. невозможно, исходя из текста закона, ответить на вопрос, почему, собственно, нужно противодействовать коррупции. Таким образом, на данный момент противодействие коррупции – это бюрократическая процедура, управленческая рутинная и суэта. Сами коррупционеры в законе названы «физическими лицами, использующими свое должностное положение». Таким образом, опаснейшее явление, которое, например, было одной из главных причин развала государственности в 2014 г. в Украине и приведшее её, по сути, к гражданской, братоубийственной войне, не имеет своего юридически закрепленного негативного облика. Сообщения о разоблачении очередных высокопоставленных коррупционеров вызывают скорее восхищение, чем негодование, поскольку те нередко становятся предметом интереса всяких гламурных ток-шоу, авторы и ведущие которых работают скорее на «раскрутку» их популярности, чем на осуждение. Вообще замена точных социально окрашенных русских названий преступников (вор, убийца, грабитель) иностранными с налетом гламура (киллер, коррупционер, рэкетмен, «ночная бабочка» и т.п.) серьезно смягчает и искажает социальные оценки, придает оценкам преступников романтически-гламурный оттенок, серьезно дезориенти-

руя молодежь. Конечно, законы не должны быть публицистическими произведениями, однако если посмотреть международно-правовые акты по вопросам борьбы с коррупцией, то нельзя не заметить, что первыми частями этих документов являются пространные преамбулы, в которых дается точная и жесткая социально-политическая квалификация этим явлениям, координируя и солидаризируя таким образом ценностные подходы всех стран.

В современной теории права едва ли есть более популярная проблема, чем проблема правопонимания. Есть также довольно много самых разных квалификаций правовых школ: феноменологические, герменевтические, экзистенциальные, коммуникативные и иные (в основном синтезирующие) концепции права [7, с. 190–220]. И.Л. Честнов в своей монографии, посвященной постклассической теории права, выделяет: либертарное правопонимание, экономический анализ права, диалогическую антропологию права [17, с. 549–639]. Данной тенденции на умножение правопонимания способствует большое количество переводной философской и обществоведческой литературы, позволяющей применить ту или иную философскую схему к праву и на этой основе создать оригинальный в некотором смысле продукт. Кроме того, ряд современных подходов появляется в процессе междисциплинарных исследований и применения иных теорий: синергетики, теории информации, интегрального подхода, теории управления, системного анализа. Вместе с тем, с нашей точки зрения, все теории права в первом и главном можно разделить на реалистические или рациональные и иррационалистические. Как понятно из названий, критерием служит степень приближения к реальности. Конечно, далее будет вопрос, что такое правовая реальность и т.п., уже довольно поднадоевшие приемы лиц, не особенно стремящихся к развитию науки. Как исследовательская гипотеза может быть выбрана позиция: в иррациональных направлениях объем гламура будет намного большим, чем в рационалистических, исходя, опять же, из допущения, что в реальной жизни гламура ничтожно мало. Однако рассматривая множество современных определений права, постоянно приходится сталкиваться с жонглированием понятиями: свобода, социальная справедливость, формальное равенство, права человека. Таким образом, эти дефиниции напоминают праздничные лозунги, которые должны в красивой гламурной форме сообщить нам какую-то радостную весть или к чему-то призвать. Понятно, что все это довольно далеко от реального права.

По своей природе право предназначено блокировать, противодействовать и исправлять отрицательные явления и социальные уродства, т.е. вещи отнюдь не гламурные. Однако прежде чем им противодействовать, их необходимо видеть. И здесь большая ответственность лежит на правовой науке и правовой аналитике. А если эти сферы будут поражены идеологическим гламуром, а такая опасность явно прослеживается во многих научных сочинениях, то обществу и государству не избежать большой беды. Советская социальная наука не увидела тех грозных политических, экономических, этнонациональных, культурно-духовных проблем, которые нарастали в 70–80-х гг. прошлого века. Социальный политический дискурс заполняли тезисы о новых победах, невиданных свершениях, крепкой дружбе, морально-политическом единстве и т.п. Все это было бесконфликтно и красиво. Был лишь один недостаток – все перечисленное было лишь небольшой частью реальности. Но эта часть, которая, конечно, имела некоторые коннотаты в действительности, закрыла собой большую часть реальности, которая не просто говорила, а кричала о надвигающейся опасности. Однако прорваться через догматические гламурные сети не смогла. Этот урок истории нужно учесть и политикам, и экономистам, и юристам. Ведь, как известно, история сурово наказывает за невыученные уроки.

Проблема гламура в различном виде проявляется в сегменте политико-правового управления государством. Так, гламур обычно сочетается с бюрократизмом, очковтирательством, симулированием активной и успешной деятельности как должностных лиц, так и управленческих органов. На этот момент в своем послании Федеральному Собранию обратил внимание Президент страны В.В. Путин, когда давал характеристику деятельности государственных органов в социальной сфере: «Нельзя имитировать внимание к людям. Нельзя имитировать преподавательскую деятельность, медицинскую, социальную помощь» [16].

Также гламур в общественном сознании сочетается с утопиями и социальными иллюзиями. Социальные иллюзии являются предметом исследовательского интереса социологов, которые нередко рассматривают их в парадигме теории коммуникации. Так В.Х. Беленький пишет: «Развернутая социальная иллюзия вызвана к жизни усилиями коммуникаторов, для чего он использует мифы, дезинформацию, неадекватные научные концепции, различные технологии управления. Его усилия достигают цели, т.е. он добивается желаемого воздействия на сознание и

поведение коммуниканта, которому иллюзия адресована» [2, с. 112]. Если проанализировать функции гламура в юриспруденции, то можно однозначно отметить, что главной является манипуляционная. В современном информационном обществе наряду с классическими формами управления – правовой и организационной – явно гипертрофирована именно информационно-коммуникационная форма, которую часто называют государственными «паблик рилейшнз», и генетически связывают с государственной пропагандой и агитацией, а также коммерческой рекламой. Задача остается обычной – управлять поведением людей, но методы управления меняются. В этих новых структурах управления меняется и роль права. И обычная констатация того, что роль права усиливается, – это только одна сторона медали. Проблема выглядит сложнее. Бытующие в нашем обществе, да и среди большинства ученых-обществоведов, представления об организации государственной власти и управления, выражаемые такими концептами, как правовое государство, разделение властей, гражданское общество, права человека и т.п., принадлежат истории двухвековой давности и являются уже своего рода научными иллюзиями. И проблема рождения права камуфлируется законодательным процессом в его институциональной упорядоченности, и правоприменение происходит часто не так, как это себе представляет наука, и правовой контроль, т.е. правосудие, работает по каким-то иным технологиям. Иногда эти проблемы пытаются рассмотреть под углом постмодернизма, хотя это еще более запутывает ситуацию. На самом деле, как представляется, право уже в основном встроено в новую политико-управленческую технологию, основанную в большей мере на информационно-коммуникативных основах, и в этом смысле перестает играть свою самостоятельную роль. Это отнюдь не противоречит тезису об усилении роли права. Ведь право по своей форме и содержанию – это тоже своего рода информационно-коммуникационная вещь. Поэтому и повышен интерес в настоящее время к так называемой коммуникационной теории права. В то же время параллельно с этой теорией все большую популярность получает теория правовой политики, словосочетание, которое не могло возникнуть даже в советское время, поскольку соотношение форм социального управления было другое. А.В. Малько, который много сделал для формирования и продвижения концепта правовой политики, дает ей следующее определение: «Правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных ор-

ганов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности» [10, с. 42]. В данном определении присутствует ряд оценочных неverified понятий, которые выводят определяемый объект из сферы реальности в более идеальные конструкции. Такого рода операторы, как «научно обоснованная», «последовательная и системная», «цивилизованное использование юридических средств», «наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина», «формирование правовой государственности», «высокий уровень правовой культуры и правовой жизни», – это обычный набор гламурных характеристик, ни к чему особо не обязывающих, а в случае попытки верификации влекущих обращение к испытанному тезису о том, что это не констатация факта, а задача, которую нужно решить или цель, которую неплохо бы достигнуть. Повторяем, гламуризация правовой сфер – это только один из штрихов более объемного и серьезного социально-политического явления – изменения классических форм управления обществом. То, что многие из указанных выше научных проблем: коммуникационная теория права, проблема реалистического правопонимания, правовая политика, правовая мифологизация и др. – становятся все более популярными, по нашему мнению, как раз и хорошо иллюстрирует попытки ученых-юристов с различных сторон осмыслить данный процесс.

#### Библиографический список

1. *Аванесян, В.В.* Криминогенное воздействие культивирования гламура в современном российском обществе [Текст] / В.В. Аванесян // Человек: преступление и наказание. – Рязань: Акад. ФСИН России, 2011. – № 4(75).
2. *Беленький, В.Х.* Социальные иллюзии: опыт анализа [Текст] / В.Х. Беленький // СоЦис. – 2001. – № 5.
3. *Бибик, О.Н.* Культурологический подход к исследованию права и государства [Текст] /

О.Н. Бибик // Журнал российского права. – 2009. – № 5.

4. *Головкин, Р.Б.* Легенды и мифы в юридической аргументации [Текст] / Р.Б. Головкин // Юридическая техника. – 2013. – № 7.

5. *Карабчук, Т.С.* Как оценить стоимость человеческой жизни? [Текст] / Т.С. Карабчук, М.В. Никитина, В.П. Ремезкова, Н.Э.Соболева // Экономическая социология. – 2014. – Т. 15. – № 1.

6. *Кара-Мурза, С.Г.* Кризисное обществоведение [Текст]: Ч. I. Курс лекций / С.Г. Кара-Мурза. – М., 2011.

7. *Лапаева, В.В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика [Текст] / В.В. Лапаева. – М., 2012.

8. *Малахов, В.П.* Миф о «человеке юридическом» [Текст] / В.П. Малахов // История государства и права. – 2012. – №11.

9. *Малахов, В.П.* Мифы современной общеправовой теории [Текст] / В.П. Малахов. – М., 2013.

10. *Малько, А.В.* Теория правовой политики [Текст] / А.В. Малько. – М., 2012.

11. *Михайлова, Е.В.* О слове «гламур» и его производных [Текст] / Е.В. Михайлова // Русский язык в школе. – 2005. – № 4.

12. *Руднева, Д.А.* Гламур как феномен культуры постиндустриального общества: методология исследования [Текст] / Д.А. Руднева // Гуманитарные науки. – 2010. – № 2(76).

13. *Сатолина, М.Н.* Современные тенденции развития теории права [Текст] / М.Н. Сатолина // Государство и право. – 2014. – № 4.

14. *Свендсен, Л.* Философия моды [Текст] / Л. Свендсен. – М., 2012.

15. *Соколов, А.Н.* Правовое государство: от идеи до материализации [Текст] / А.Н. Соколов. – Калининград, 2002.

16. Послание Президента Федеральному Собранию [Текст]. – 2014. – 4 декабря.

17. *Честнов, И.Л.* Постклассическая теория права [Текст] / И.Л. Честнов. – СПб., 2012.

18. *Шебанова, Н.А.* Правовое обеспечение индустрии моды – Модное право? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.igpran.ru/articles/3551/

УДК 347.91  
ББК 67.410

## ДИАРЕЗИС ПОНЯТИЯ «КОНФЛИКТ» И МЕСТО В НЕМ ПОНЯТИЯ «АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ».

*Р. Г. Мельниченко*

**Аннотация.** В статье при помощи такого инструмента научного познания, как диарезис, даётся систематизация большинства известных способов разрешения конфликта. Даётся критический анализ такому понятию, как «альтернативные способы разрешения конфликтов».

**Ключевые слова:** диарезис, конфликт, альтернативные способы разрешения конфликта, facilitated negotiation, mediation, conciliation, med-arb, adjudication, expert determination, mini-trial.

## DIARESIS THE CONCEPT OF "CONFLICT" AND PLACE IN IT THE CONCEPT OF "ALTERNATIVE METHODS OF CONFLICT RESOLUTION".

*R. G. Melnichenko*

**Abstract.** In the article with the help of this tool of scientific knowledge, as диарезис, given the systematization of the most common ways of resolving the conflict. Provides a critical analysis of such a concept, as «alternative methods of conflict resolution».

**Keywords:** the conflict, the alternative ways of the resolution of the conflict, facilitated negotiation, mediation, conciliation, med-arb, adjudication, expert determination, mini-trial.

Коммуникационные трудности – это препятствия, которые возникают у лектора или модератора в ходе проведения своих занятий. В контексте субъектно-объектного образования подобные проблемы не так актуальны и «погашаются», как правило, репрессивными методами, например, фразой: «Я говорю – ты молча слушаешь». В субъект-субъектной образовательной парадигме, элементом которой является интерактивный метод обучения, простых рецептов разрешения коммуникационных трудностей не существует. Выявление и разрешение подобных трудностей в ходе применения интерактивных методов – это точки роста как начинающего, так и опытного преподавателя. Работа с этими коммуникационными трудностями направлена на разрешение следующих задач:

Одним из приёмов исследования каких-либо явлений, сформулированным ещё мыслителями Древней Греции, является диарезис. Диарезис – это деление чего-либо на две равные или симметричные части без остатка. Посредством диарезиса выстраивается классификация, место в ней исследуемого явления, а значит, и познаётся само явление. Исследуем такое популярное сегодня понятие, как «альтернативные способы разрешения конфликта» при помощи диарезиса общего понятия «конфликт».

Все конфликты необходимо разделить на две части: индивидуальные и социальные.

Индивидуальный конфликт – это конфликт человека с самим собой. Психика человека способна расщепляться, и тогда одна часть психики может входить в конфликт с другой частью. В языке это явление можно проиллюстрировать такой конструкцией, как «совесть замучила». Индивидуальный конфликт – это постоянное состояние человека, если он испытывает трудности в разрешении подобного конфликта, он может обратиться к психологу, специалисту по прекращению индивидуального конфликта.

Социальный конфликт – это конфликт между индивидами в ходе их социальной деятельности. Очевидно, что юридический конфликт необходимо отнести к социальному виду конфликтов. В свою очередь, социальные конфликты необходимо разделить на два вида: социальный конфликт, урегулированный нормами морали, и социальный конфликт, урегулированный нормами права (юридический конфликт).

Понятие права как регулятора общественных отношений принадлежит традициям континентальной правовой семьи. Однако с позиции англо-саксонской системы права право воспринимается скорее как инструмент для разрешения социальных конфликтов. В государствах, относящихся к этой правовой семье, фигура юриста появляется там и тогда, когда возникает острый социальный конфликт, требующий правового урегулирования. Именно поэтому особое значе-

ние в англо-саксонской системе придается судам и такому источнику права, как прецедент.

Итак, по крайней мере одной из важнейших функций права является функция разрешения социальных конфликтов. Если конфликт подпадает под правовое регулирование, это говорит о том, что иными социальными регуляторами он не смог быть разрешен.

Можно выделить следующие признаки, отличающие юридические конфликты от иных социальных конфликтов:

- урегулирование юридических конфликтов происходит либо в соответствии с нормами права, либо посредством санкционированных правом социальных норм;
- юридический конфликт рассматривается и разрешается органом, уполномоченным на это государством;
- решение, принятое для разрешения юридического конфликта, поддерживается силой государства.

Право обладает своими эффективными приемами по разрешению конфликтов. Однако перенос большого количества конфликтов в правовую сферу является нецелесообразным. Разрешение всего объема социальных конфликтов в правовом порядке будет напоминать стрельбу из пушки по воробьям. Происходит не только излишняя растрата социальных усилий, но и девальвация значения права как регулятора наиболее важных общественных отношений. При этом универсальных критериев отнесения социального конфликта к правовому не существует. Хотя правоведы постоянно пытаются их сформулировать, разрабатывая, например, понятия: значительный ущерб, общественная опасность и т.п. В любом случае планка, отделяющая юридический конфликт от иных социальных конфликтов, достаточно подвижна. И в этой связи можно определить следующую аксиому: чем больше социальных конфликтов не «дорастают» в своем развитии до правовых, тем стабильнее развитие социума.

Рассмотрим причины, «выталкивающие» социальные конфликты в правовую сферу.

1) эмоциональность конфликта. Основной причиной появления «мелких» правовых конфликтов является их яркая эмоциональная окраска. Находясь в состоянии сильного эмоционального возбуждения, участники конфликта неспособны самостоятельно его разрешить. Например, спор соседей по поводу покосившегося забора доходит до суда именно по этой причине.

2) масштабность социального конфликта. Некоторые мелкие социальные конфликты, включая в себя все больше и больше новых участников, становятся правовыми.

3) государственный интерес. Конфликт становится правовым в случае, когда в его решении заинтересованы государственные органы либо они являются его стороной.

Понятие «альтернативные способы разрешения конфликтов», получившие закрепление как в научной литературе, так и в законодательстве, не совсем точно и удобно для понимания явления, которое оно обозначают. Так, антонимами к слову «альтернативный» являются слова: «главный», «основной», «базовый», «первичный». То есть для понимания термина «альтернативный» мы должны исследовать основные способы разрешения юридических конфликтов.

Основные способы разрешения конфликтов. Из основных способов разрешения юридических конфликтов можно выделить: судопроизводство и административное производство.

Судопроизводство рассматривается как форма разрешения конфликтов, выработанная многовековой человеческой практикой. Она имеет ряд существенных преимуществ по сравнению с другими процедурами:

- рассмотрение конфликта осуществляется независимым от других властей органом, который по своему назначению и положению не заинтересован в исходе дела;
- установление и проверка фактических обстоятельств и принятие решения происходит в соответствии с четко установленной правовыми нормами процедурой;
- решения, принятые судебными органами, носят обязательный характер для исполнения как непосредственно конфликтующими сторонами, так и другими субъектами, участвующими в том или ином конфликте [3, с. 47–52].

Согласно Конституции РФ, в Российской Федерации существуют следующие виды судебного процесса: конституционный, гражданский, уголовный, арбитражный, административный. Они различаются между собой предметом судебного разбирательства и процедурой рассмотрения дела.

Альтернативные способы разрешения юридических конфликтов представляют собой альтернативные официальному правосудию процедуры, обеспечивающие условия для достижения согласия и примирения конфликтующих сторон. Законодатель избрал крайне неудачный для понимания термин «альтернативные способы»<sup>1</sup>, так как под этим можно понимать всё, за исключением правосудия. Крайне неудачным

<sup>1</sup> При этом российский законодатель просто перевёл уже имеющееся понятие «alternative dispute resolution» (ADR) – альтернативное разрешение споров.

видится и использование термина «юридические конфликты», так как при соединении его с термином «альтернативные способы» его можно понимать в двух смыслах.

Узкое понимание: альтернативные способы разрешения юридических конфликтов – это закреплённые в законодательстве способы принудительного или добровольного разрешения социальных конфликтов. Это определение основано на презумпции того, что юридические конфликты могут разрешаться исключительно юридическим путём, то есть по определённой юридической процедуре.

Широкое понимание: альтернативные способы разрешения юридических конфликтов – это любые несудебные способы разрешения юридических конфликтов, независимо от того, санкционирован ли данный способ законодательно или нет.

Альтернативные процедуры разрешения юридических конфликтов имеют ряд преимуществ в сравнении с судопроизводством: оперативность, оптимальная организация, самокупность, возможность участия в качестве арбитров и экспертов не только юристов, но и, например, специалистов фондового и биржевого рынков. Альтернативные процедуры основаны на началах обоюдной добровольности и доверия, поэтому в процессе разрешения спора не нарушаются партнерские, деловые отношения сторон.

Распределить альтернативные способы разрешения конфликтов на виды означает отличать один вид от другого. Идентификация различий, в свою очередь, позволит выделить принципы и приёмы каждого вида. Знание медиатором этих приёмов позволит ему их осознанно применять в своей медиационной деятельности. Для лучшего понимания всего многообразия альтернативных способов разрешения конфликтов предлагаем несколько их классификаций.

По способу вовлечения сторон в примирительную процедуру. По этому основанию альтернативные способы разрешения конфликтов можно разделить на две части: принудительные и добровольные. Основание для подобной классификации – это степень свободы воли конфликтующих сторон в примирительной процедуре. Соответственно, в принудительных способах степень свободы воли меньше, чем в добровольных.

Принудительные способы разрешения конфликтов – это такие способы, при которых на каком-либо этапе стороны утрачивают свободу воли. К подобным способам можно отнести третейское разбирательство, комиссию по разреше-

нию трудовых споров. Избрав один из перечисленных способов разрешения конфликта, сторона уже не может отказаться от этой процедуры, а решение, вынесенное по результатам этой процедуры, обладает юридической силой.

Это не означает, что в принудительных способах разрешения конфликтов у сторон свобода воли полностью отсутствует. Например, в процедурах гражданских судов имеются институты, предоставляющие сторонам определённую свободу воли: мировое соглашение, отказ от иска, признание иска и т.п.

Добровольные способы разрешения конфликтов – это такие способы, на всём протяжении реализации которых стороны сохраняют свободу воли. При реализации подобных способов стороны могут в любой момент без негативных для себя юридических последствий прервать эту процедуру, а решения, принятые в результате подобной процедуры, не имеют юридической силы.

Опять же, это никак не означает, что воли конфликтующих сторон абсолютно свободны. Стороны вынуждены сдерживать проявление своей воли при всех способах урегулирования конфликтов. Например, при переговорах их воля ограничивается правилами коммуникации, при посредничестве за соблюдением правил коммуникации уже следит посредник и т.п.

Степень свободы воли проявляется в степени контроля сторонами над примирительным процессом. По степени возрастания контроля добровольные способы разрешения конфликта можно разделить на следующие процедуры: переговоры; посредничество; примирение; оценочные процедуры (evaluation processes), связанные с привлечением независимых лиц для целей оценки спора и выражения ими своего мнения на предмет спора; разрешительные процедуры (adjudicative processes), где спор разрешается вынесением какого-либо решения, которое не является обязательным.

*По уровню сложности способа разрешения конфликтов* последние делятся на архаичные и цивилизационные способы разрешения конфликтов.

К архаичным способам разрешения конфликтов относят самые древние способы: уклонение от конфликта и насилие. Основа тактики уклонения состоит в игнорировании конфликтной ситуации, в отказе от признания ее существования, оставлении «сцены», на которой разворачивается конфликт, самоустранении или физически, или же в психологическом смысле. Эта тактика означает, что человек, оказавшийся в конфликтной ситуации, предпочитает не пред-

принимать никаких активных шагов по ее разрешению или изменению. Можно отметить некоторые положительные аспекты подобного способа.

1. Быстрота реализации, поскольку не требует изыскания ни интеллектуальных, ни материальных, ни временных ресурсов.

2. Дает возможность отсрочить или даже предотвратить конфликт, содержание которого является несущественным с точки зрения стратегических целей данной организации или группы.

Недостатками тактики является возможная эскалация конфликта.

Тактика уклонения от конфликта может быть применена при наличии следующих условий:

1. Небольшая значимость причин, породивших противоборство.

2. Недостаточность ресурсов для разрешения конфликта.

3. Недостаточность сведений о конфликте.

4. Значительный силовой перевес у одной из сторон конфликта.

Вторым архаичным способом разрешения конфликта является метод насилия (подавления). Использование его свидетельствует о более высокой степени готовности к разрешению конфликта. Его сущность состоит в принудительном навязывании одной из сторон своего решения. Предпосылкой для применения подобного конфликта является следующие обстоятельства:

Недостаток архаичных способов разрешения конфликтов находится в их основе – нацеливание на тактику «проигрыш-выигрыш».

Второй способ разрешения конфликтов – цивилизационный и построен на тактике «выигрыш-выигрыш». Выделяют два вида цивилизационных способа: тактика односторонних уступок и компромисс.

Метод односторонних уступок или приспособления возможен при наличии существенных предпосылок, связанных с конкретными особенностями конфликтной ситуации.

Более эффективным методом регулирования конфликта признается тактика компромисса. Под компромиссом понимается процедура взаимных уступок.

По количеству вовлеченных в процедуру разрешения конфликта необходимо выделить две группы альтернативных способов разрешения конфликтов: без посредника и с посредником.

Способ без посредника заключается в том, что конфликтующие стороны самостоятельно разрешают конфликт. К таким способам можно отнести переговоры.

По отношению к судебной системе альтернативные способы разрешения конфликтов классифицируются на связанные с судебной системой и не связанные с судебной системой.

К альтернативным способам разрешения конфликтов относятся: включенные в судебную систему и отсылающие к судебной системе. К включенным в судебную систему необходимо отнести способы, регулируемые соответствующим процессуальным законодательством. К таким способам можно отнести: претензионный порядок разрешения споров, мировое соглашение, частное обвинение.

Претензионный порядок урегулирования споров – это досудебная форма разрешения конфликтов, предусматривающая направление претензии стороне, не исполнившей или ненадлежащим образом исполнившей обязательство, вытекающее из положений нормативно-правового акта или договора, заключенного между сторонами. Например, в соответствии с п. 1 ст. 797 ГК РФ до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или ГК РФ. В случае если истцом не соблюден установленный досудебный порядок урегулирования спора, суд возвращает исковое заявление.

Мировое соглашение – это гражданско-правовое соглашение, которым стороны прекращают судебный спор и устанавливают новые права и обязанности. Отличие мирового соглашения от других гражданско-правовых соглашений в том, что оно утверждается судом и имеет силу решения суда. Суд прекращает производство по делу, если стороны заключили мировое соглашение, и оно утверждено судом.

К альтернативным способам разрешения конфликтов, отсылающие к судебной системе, необходимо отнести способы, к которым происходит отсылка. То есть процессуальное законодательство содержит процедуру легализации решений, достигнутых в ходе альтернативного способа разрешения конфликта. В западной конфликтной культуре эта группа способов получила наименование околосудебные процедуры (court annexed). Околосудебные процедуры предполагают определенное участие суда в разрешении спора, которое, как правило, заключается либо в помощи сторонам в выборе наиболее приемлемой формы альтернативного разрешения спора (суд со множеством дверей (multi-door courthouse)), либо в указании на применение определенных примирительных процедур в рамках самого судебного процесса (например, досудебное урегулирование спора). Необходимо выде-

лить следующие виды околосодебных процедур: установление обстоятельств (fact finding), досудебное совещание (settlement) и упрощенный суд присяжных (summary jury trial), суд со множеством дверей (multi-door courthouse) и частный суд (private judging) [1, с. 16].

Досудебное совещание по урегулированию спора (settlement conference) используется, прежде всего, в США и является также околосодебной процедурой разрешения споров. Досудебное совещание осуществляется в рамках начатого судебного процесса судьей, рассматривающим спор, или иным должностным лицом суда на досудебном заседании, в котором судья или соответствующее должностное лицо суда заслушивает краткие объяснения сторон, изучает основные материалы дела и доводы сторон, а затем предлагает сторонам возможный вариант разрешения спора. Однако стороны не обязаны использовать предложенный вариант разрешения спора, и если стороны не соглашаются с таким вариантом, то дело рассматривается в рамках обычного судопроизводства. Досудебное совещание во многом схоже с посредничеством, однако спор может быть отнесен на урегулирование в рамках досудебного совещания вне зависимости от воли сторон, а судья или соответствующее должностное лицо суда обладает более широкими полномочиями и выполняет несколько другие функции, чем посредник [2, с. 123].

Упрощенный суд присяжных (summary jury trial) – процедура, представляющая собой своеобразную репетицию суда присяжных, которого ожидают стороны. Стороны могут ходатайствовать о проведении такого упрощенного суда присяжных, при котором их дело заслушивается сначала перед «упрощенным» судом присяжных (решение которого необязательно), и процесс проходит в упрощенном порядке. Преимуществом этой процедуры является то, что стороны с минимальными издержками могут определить с большой долей вероятности, какое решение может принять суд присяжных в конкретном процессе. Это, как правило, подталкивает стороны на досудебное урегулирование спора, а также позволяет им реально оценить шансы на вынесение судебного решения в свою пользу и должным образом подготовиться к реальному судебному разбирательству.

Суд со множеством дверей (multi-door courthouse) является программой, реализующейся в ряде штатов США. Эта программа нацелена на достижение наиболее эффективного использования различных способов разрешения конфликтов, а также сокращение количества передаваемых в суды дел. В ряде штатов при судах соз-

даны специальные центры, задачей которых является предварительная оценка споров, поступающих в суд. В ходе этой процедуры определяются наиболее приемлемые формы разрешения этих споров. Специалисты центров изучают спор, проводят консультации со сторонами, изучают необходимые материалы дела. Результатом их работы является рекомендация по использованию того или иного способа разрешения споров. То есть конфликтующим сторонам рекомендуется наиболее подходящая для данного случая альтернатива судебному производству – «дверь из суда».

«Частный суд» (его так же обозначают как «аренда судьи») реализуется в рамках уже начатого судебного процесса. Этот формат направлен на быстрое и эффективное завершение юридически оформленного спора. Процедура заключается в том, что конфликтующим сторонам предоставляется возможность выбрать «частного» судью. В качестве «частного» судьи может выступать не только лицо в статусе действующего судьи, но и экс-судья, вышедший в отставку, или просто квалифицированный юрист. «Частный» судья рассматривает конфликт и выносит решение. Это решение может быть как обязательным, так и необязательным, в зависимости от конкретных обстоятельств. Решение может быть передано на рассмотрение суда, изначально рассматривавшего дело. Последний может согласиться или не согласиться с решением «частного» судьи. Практика показывает, что в большинстве случаев процедура «частного суда» используется для разрешения экономических споров, что обусловлено излишней сложностью, длительностью и финансовой затратностью американского судебного процесса.

Околосудебные процедуры активно используются в странах с англосаксонской системой права: США, Канаде, Австралии и Новой Зеландии. В начале XXI в. в Российской Федерации значительно повысился интерес к подобному рода виду альтернативным способам разрешения конфликтов со стороны государственных структур. Подтверждением этого является активная законодательная деятельность по их нормативному признанию и использованию на практике.

Согласно российскому законодательству, к числу альтернативных способов разрешения юридических конфликтов относятся посредничество (медиация) и неформальный арбитраж.

Неформальный арбитраж (третейский суд) представляет собой форму разрешения правового спора, в рамках которой решение по делу принимается не профессиональным судьей, а из-

бранным по обоюдному согласию конфликтующих сторон авторитетным лицом (группой лиц).

Первые третейские суды в России были сформированы в XII в. Это были выборные торговые суды Ивановского купечества, позднее – смешанные третейские суды для рассмотрения споров между новгородскими и немецкими купцами.

Первый кодифицированный законодательный акт о третейском суде был утвержден 15 апреля 1831 г. (включался в Свод законов Российской империи 1833, 1842 и 1857 гг.) и предусматривал создание добровольного третейского суда, основанного на соглашении сторон, и «узаконенного» третейского суда, обязательного в силу закона для рассмотрения споров между акционерами, а также акционерами и иными лицами.

Советская власть сохранила третейское судопроизводство, деятельность третейских судов регламентировалась Декретом о третейских судах 1918 г., который предусматривал возможность обращения к третейскому суду «по всем спорным гражданским, а также частноуголовным делам». В дальнейшем были приняты Положение о третейском суде РСФСР 1924 г. и ГПК РСФСР 1924 г., которые внесли существенные изменения в деятельность третейских судов. Однако третейские суды, созданные в период НЭПа на многих отечественных товарных и фондовых биржах, прекратили свое существование одновременно с самими биржами. После этого в стране постоянно действовали лишь два третейских суда для разрешения споров из внешнеэкономического оборота: Внешнеторговая арбитражная комиссия (с 1993 г. – Международный коммерческий арбитражный суд) и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате СССР (сейчас – Торгово-промышленная палата Российской Федерации).

В начале 90-х гг. с развитием в России рыночных отношений наблюдается возрождение третейской формы судебного разбирательства. Право на обращение в третейский суд и к посреднику получило дальнейшее развитие в Арбитражно-процессуальном кодексе РФ и в Законе «О международном коммерческом арбитраже», а также в Гражданском кодексе РФ. Следующим шагом в этом направлении стало принятие Федерального закона от 24 июля 2002 г. №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

В соответствии с требованиями Конституции Российской Федерации и вышеназванного Федерального закона третейские суды не входят в судебную систему государства. Они являются

альтернативной по отношению к государственной юстиции формой рассмотрения и разрешения правовых споров.

Третейское разбирательство как система последовательно развивающихся во времени процессуальных действий делится на определенные стадии, каждая из которых представляет собой совокупность процессуальных действий, объединенных одной процессуальной целью. Выделение стадий третейского процесса непосредственно связано с этапами развития юридического конфликта.

Третейский процесс осуществляется в несколько процессуальных стадий:

- 1) возбуждение третейского судопроизводства;
- 2) подготовка третейского судопроизводства;
- 3) рассмотрение дела по существу;
- 3) вынесения арбитражного решения по результатам третейского судопроизводства.

На стадии возбуждения третейского судопроизводства по делу третейский судья решает вопрос о принятии искового заявления. Для этого он проверяет наличие арбитражного соглашения, соблюдение истцом порядка обращения в третейский суд, уплату третейского сбора.

Состав третейского суда осуществляет определенные юридические действия по подготовке дела к третейскому разбирательству. Третейский процесс, будучи «квазисудебным процессом», скопирован с государственного судопроизводства. В ходе подготовки к третейскому процессу третейский судья определяет характер спорного правоотношения, подбирает подлежащее применению законодательство. Судья идентифицирует обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, делает шаги по примирению сторон.

На стадии подготовки третейского дела ответчиком представляется отзыв на исковое заявление или возражения по иску. Особенность третейского процесса в том, что требования к содержанию, а также порядок представления процессуальных документов регламентируются корпоративными нормативными актами постоянно действующих третейских судов. В подобных корпоративных актах содержатся нормы, наделяющие третейского судью правом установления предельного срока представления письменного отзыва и документов, обосновывающих возражения. За просрочку может быть установлена санкция, например, по истечении срока отзыв и не принимается, и не рассматривается.

Подобно обычному судопроизводству, на стадии подготовки третейского заседания может

решаться вопрос о принятии встречного иска. При этом выдвигается условие, что предмет рассмотрения встречного иска относится к юрисдикции третейского суда. Третейский суд обладает полномочиями по просьбе одной из сторон распорядиться о принятии обеспечительных мер в отношении предмета спора, а также потребовать представить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

Третейское судебное заседание как следующий этап третейского судопроизводства осуществляется в заседании с участием сторон или их представителей. Особенность третейского процесса заключается в том, что третейское судебное заседание не всегда может быть связано с проведением устного слушания.

После исследования обстоятельств дела третейский суд большинством голосов арбитров, входящих в его состав, принимает решение, которое объявляется в заседании третейского суда. Как и в случае с обычным судопроизводством, третейский судья вправе объявить только резолютивную часть решения. Согласно законодательству, мотивированное решение в этом случае направляется сторонам в срок, не превышающий 15 дней со дня объявления резолютивной части решения.

В Российской Федерации третейское судопроизводство осуществляется только в одной, первой инстанции, например, возможности апелляции, кассации или надзора не предусмотрены.

К альтернативным способам разрешения конфликтов, не связанных с судебной системой, необходимо отнести способы, которые не могут быть легализованы посредством судебной процедуры. Например, к такому способу можно отнести поединок, который применяется в современном социуме. Например, драка, по результатам которой одна из конфликтующих сторон добилась контроля над определённой территорией, является альтернативным способом разрешения конфликта, который не может быть легализован.

Альтернативные способы разрешения конфликтов с участием третьей стороны можно классифицировать по весу полномочий, переданных спорящими сторонами третьей стороне. По данной классификации альтернативные способы разрешения конфликтов с участием третьей стороны необходимо распределить в следующем порядке, по количеству полномочий, от минимального к максимальному: переговоры с участием посредника (facilitated negotiation), посредничество (mediation), примирение (conciliation), посредничество-арбитраж (med-arb), независимое разрешение (adjudication), экспертное заключение (expert determination) и мини-процесс (mini-trial).

Переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation) весьма близки к обыкновенным переговорам и отличаются от них тем, что в них участвует нейтральное лицо. Это третье лицо помогает сторонам найти способ разрешения спорной ситуации. Отличием facilitation от посредничества является то, что в переговорах с участием посредника последний не концентрируется на спорных вопросах, предмете спора и вариантах его решения, а только создаёт благоприятную «атмосферу», что способствует поиску взаимоприемлемых путей для достижения сторонами устраивающего их соглашения. Facilitation является неформализованным процессом (в отличие от более формализованного процесса – посредничества), он возникает и протекает, следуя воле сторон и в этом смысле спонтанно. При посредничестве же роль посредника более императивна и активна. Посредник помогает сторонам выбрать правила проведения посредничества, следить за их соблюдением, достичь согласия по спорным вопросам и, в конечном счёте, разрешить спор.

Посредничество (mediation) – это переговоры между конфликтующими сторонами с участием посредника с целью разрешения возникшего спора. Посредничество возникает, как правило, либо на основании соответствующего положения (медиационной оговорки), изначально включенного в договор между сторонами, либо на основании соглашения об использовании посредничества, заключенного сторонами после возникновения спора. Такое соглашение может определять процедуру проведения посредничества, порядок назначения посредника и распределения расходов, содержать отказ сторон от права на обращение в суд в течение определённого времени, предусматривать положения о конфиденциальности, а также некоторые другие вопросы. Посредничество также может использоваться и в отсутствие какого-либо письменного соглашения сторон.

Можно выделить следующие признаки посредничества:

1) посредником является лицо, выбранное сторонами. Выбор может быть прямой – самими сторонами или косвенный. Во втором случае посредник «назначается» специализированной организацией, содействующей осуществлению посредничества. Это «назначение» происходит по ходатайству конфликтующих сторон;

2) обязательное требование к посредничеству – беспристрастность и независимость посредника. Это состояние посредник должен сохранять в течение всей процедуры посредничества, в противном случае посредник должен выйти из процесса посредничества.

Процедуру посредничества следует разделить на три этапа. Первый этап – презентация. Стороны представляют посреднику свою историю (нарратив) спора с приложением документов и аргументацией своей позиции. Посредник изучает документы, которые он считает необходимыми для понимания существа спора. Он проясняет для себя перечень вопросов, по которым существуют разногласия, и вопросов, по которым между сторонами есть взаимопонимание и согласие. Посредник выделяет те обстоятельства, которые могут послужить основанием для примирения сторон. На втором этапе – индивидуальная беседа (кокус) – посредник проводит индивидуальную сессию собеседования с каждой из сторон. В ходе кокуса посредник выясняет спорные вопросы и исследует персонально с каждой из конфликтующих сторон возможности мирного разрешения спора. На третьем этапе – совместной сессии – посредник, уже совместно с обеими противоборствующими сторонами, содействует выработке взаимовыгодного разрешения конфликта.

Примирение (conciliation) является следующим по степени влияния третьего лица на примирительную процедуру после посредничества альтернативным способом разрешения конфликта. Примирение представляет собой переговоры между сторонами с участием независимого третьего лица – примирителя – с целью разрешения имеющихся разногласий и споров. Отличием примирения от посредничества является то, что примиритель играет более активную роль в примирении сторон. Примиритель, как правило, информирует стороны о своей оценке дела и имеющихся фактах, а в конце процедуры примирения дает свои рекомендации или выносит решение по спору. В некоторых случаях стороны выбирают процедуру примирения для того, чтобы получить определенное заключение независимого лица по спору и, при обоснованности такого заключения, согласиться с ним. В отличие от примирения при посредничестве стороны не получают независимого решения третьего лица.

Независимое разрешение (adjudication) – процедура, в которой независимое лицо выносит свое решение по существу спора. В отличие от процедуры примирения, процедура независимого разрешения является состязательной, то есть предполагает прения сторон, предоставление сторонами аргументов и доказательств, и это в какой-то степени сближает ее с судебным разбирательством и арбитражем. Так как этот способ предполагает возможное принуждение одной или обеих сторон, то использование adjudication осуществляется на основании соглашения сторон (adjudication оговорки).

Экспертное заключение (expert determination) представляет собой процедуру по привлечению независимого лица, обладающего специальными знаниями в определенной области, которое выдает обязательное для сторон определение (заключение) по конкретным вопросам. Эта процедура применяется для разрешения споров, которые вызваны несогласием сторон по каким-либо фактическим обстоятельствам. Например, оценке ущерба или стоимости разделяемого имущества. Как правило, эта процедура применяется при разрешении бизнес-конфликтов. Эксперт не решает вопросы права, а только устанавливает те или иные обстоятельства, которые входят в его компетенцию. На практике expert determination часто используется по спорам, вытекающим из договоров подряда или оказания услуг. Именно в тех случаях, когда необходимо установить факт выполнения работ, их качество, соответствие или несоответствие стандартам. Процедура expert determination может проводиться на основании соответствующей оговорки в договоре (expert determination оговорка), заключенном до возникновения спора. То, когда стороны при заключении договора договорились в случае возникновения конфликта обратиться за заключением эксперта. Expert determination может применяться и после заключения отдельного соглашения между сторонами о передаче конкретного спорного вопроса на рассмотрение эксперта, уже после возникновения конфликта.

Процедура экспертного определения заключается в передаче эксперту запроса с просьбой ответить на поставленный сторонами вопрос, например, соответствует ли возведенное здание строительным стандартам? Эксперты не всегда обязаны мотивировать и обосновывать свое заключение.

Мини-судебный процесс (mini-trial) – квазиюрисдикционная процедура, в упрощенной форме повторяющая процедуру судебную, без привлечения судебных органов и результат которой не обладает юридической силой.

Данная процедура рекомендуется для разрешения споров, возникающих в деятельности совместных предприятий или иных форм совместной деятельности или контроля, а также в случае возникновения споров по договорам на выполнение исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. То есть эта процедура эффективна для разрешения споров в ходе реализации бизнес-проектов. Целью мини-процесса является упрощенное, быстрое и малобюджетное разрешение сложного судебного дела в отношении вопросов как факта

и (или) права. Основной задачей mini-trial является локализация конфликта и недопущения его выхода из стабильных коммерческих отношений спорящих сторон.

Mini-trial является наследием англосаксонской традиции. В ходе применения подобной процедуры спор передается на рассмотрение «неформального суда». В состав «неформального суда» по традиции входят представители руководства каждой спорящей стороны, а также независимое лицо или посредник. Как правило, посредник назначается председателем mini-trial. Мини-процесс представляет собой сочетание нескольких процедур: консенсуальной, разрешительной и состязательной.

Комиссии по рассмотрению споров (dispute review boards) являются не только способом разрешения уже существующих споров, но и превентивной процедурой, то есть способом предотвращения конфликтов. Еще в ходе заключения каких-либо комплексных долгосрочных контрактов стороны, осознавая возможность возникновения конфликтных ситуаций, создают специальные комиссии (dispute review boards). В дальнейшем в ходе исполнения договоров dispute review boards регулярно собираются с целью определения потенциальных конфликтов и споров. В случае обнаружения потенциальной угрозы в ходе заседания dispute review boards разрабатываются способы предотвращения и разрешения «наметившихся» конфликтов. Превентивный характер работы комиссий по разрешению споров предполагает наличие оговорки dispute review boards. В этой оговорке может быть указано не только само наличие этой комиссии, но и положения о порядке её работы. Оговорка dispute review boards включаются в сами договоры, в которых прописываются полномочия комиссии, состав, порядок её созыва и разрешения споров, компетенции.

При заключении договора с оговоркой dispute review boards, призванного урегулировать реализацию бизнес-проекта, в нём предусматривается создание комитета или комиссии. Состав комиссии предполагает наличие в ней представителей всех заинтересованных сторон. Подобный орган в отдельных случаях может быть представлен и одним человеком: руководителем предприятия, ведущим инженером, менеджером одной из сторон, который может выносить окончательное решение, включая право прекратить договор.

Перед началом переговоров стороны обмениваются информацией, что дает возможность выявить сильные и слабые стороны своей и противоположной позиции. В ходе мини-судебного

процесса адвокат (представитель) с каждой стороны кратко излагает дело своей подзащитной стороны. Комиссия имеет право задавать вопросы и высказывать свои соображения в отношении доказательств, предоставленных сторонами, и их аргументов. Комиссия может выступить и в роле нейтрального советника. Dispute review boards после представления позиции сторонами должна указать им своё видение ситуации, сильные и слабые стороны той или иной позиции. В случае если dispute review boards состоит из нейтральных арбитров, она может вынести не имеющее обязательную силу решение. Это решение направлено на помощь сторонам в поиске компромисса и в дальнейшем ведении переговоров.

Посредничество-арбитраж – это комбинированная процедура альтернативного разрешения споров. У этой процедуры можно выделить два этапа. Начинается med-arb, как посредничество. В случае невозможности примирить стороны спор передается на рассмотрение в арбитраж. При процедуре med-arb бывший по этому делу посредник переходит в категорию арбитра. Med-arb сильно облегчает задачу арбитра, так как для него пропадает необходимость ещё раз заслушивать объяснений сторон и исследовать предоставляемые ими доказательства. Дело в том, что арбитр уже изучил всё это на стадии посредничества. Процедура med-arb оказывает стимулирующее воздействие на стороны, так как последние понимают, что если они не предпримут все разумные усилия для разрешения спора мирным путем на стадии посредничества, то он будет в последствии разрешен принудительно тем же человеком, который сейчас предлагает им разрешить спор добровольно.

Возможен и зеркальный вариант подобного альтернативного способа разрешения конфликтов – арбитраж-посредничество (arb-med). В ходе этой процедуры стороны сначала начинают арбитражное разбирательство, однако после выяснения вопросов, по которым возможен компромисс, передают их на разрешение через процедуру посредничества. При этом посредником может выступать как сам арбитр, так и иное третье лицо.

Представляется, что проведение диалезиса по отношению к понятию «альтернативные способы разрешения конфликта», дало не только новые «смыслы», но и позволило систематизировать кластер социальных явлений, связанных с социальными конфликтами.

#### Библиографический список

1. Добролюбова, Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей

[Текст]: автореф. канд. юрид. наук / Е.А. Добролюбова. – М., 2012.

2. Коннов, А.Ю. Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров [Текст] / А.Ю. Коннов // Журнал российского права. – 2004. – № 12.

3. Лукьяновская, О.В. Основы юридической конфликтологии и медиации: учебное пособие [Текст] / О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко. – Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011.

УДК 340  
ББК 67

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

*А. М. Муртазалиев*

**Аннотация.** Вопросы обеспечения общественной безопасности и противодействия экстремизму и терроризму остаются наиболее актуальными для Северокавказского региона России и Дагестана в частности. С учетом этого в статье анализируются общетеоретические проблемы повышения эффективности государственной политики в рассматриваемой сфере. На основе анализа основных элементов государственной политики отмечается необходимость более полного учета в государственной политике, законодательстве и правоприменительной практике факторов, определяющих уровень социальной напряженности в обществе.

**Ключевые слова:** государственная политика, общественная безопасность, противодействие экстремизму и терроризму.

## THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF INCREASING THE EFFICIENCY OF PUBLIC POLICIES TO ENSURE PUBLIC SAFETY

*A. M. Murtazaliev*

**Abstract.** The issues of public security and combating extremism and terrorism are the most relevant for the North Caucasus region of Russia and Dagestan in particular. With this in mind, the article analyzes the theoretical problems of increasing the efficiency of state policy in this sphere. Based on the analysis of the basic elements of public policy notes the need for a more complete accounting of public policy, the law and practice of the factors determining the level of social tension in society.

**Keywords:** public policy, public security, combating extremism and terrorism.

Среди наиболее актуальных социальных проблем в Северокавказском регионе России, и в частности в Дагестане, вопросы обеспечения безопасности населения и противодействия коррупции явно лидируют, о чем свидетельствуют и результаты недавних социологических исследований [11]. В этой связи остановимся на некоторых теоретических аспектах разработки и осуществления государственной политики по противодействию экстремизму и терроризму, а также участия институтов гражданского общества в обеспечении общественной безопасности.

На протяжении последней четверти века, с начала переходного периода, наша страна находится в состоянии активного противодействия экстремистским и террористическим угрозам. Несмотря на предпринимавшиеся за истекший период меры, экстремизм и терроризм, по сути дела, стали реальной угрозой национальной безопасности Российской Федерации. Поэтому

требуется постоянное приложение усилий со стороны институтов власти и общественности, чтобы помешать их распространению. Только на реализацию Комплексной программы противодействия экстремизму и терроризму в Республике Дагестан на 2012–2016 гг. предусматривается (из средств и без того дотационного республиканского бюджета) 113030 тыс. руб., не считая расходы правоохранительных органов из федерального бюджета [1].

Хотя меры научно-теоретического, законодательного и организационно-управленческого характера предпринимались за последние десятилетия немалые, надо признать, что нам не удалось за этот период достичь в стране заметных, во всяком случае адекватных нашим усилиям, результатов по противодействию экстремизму и терроризму. Как отметил на заседании НАК 14 октября 2014 г. директор ФСБ России А. Бортников, хотя за 2013 г. количество преступлений

террористической направленности в России, по сравнению с соответствующим периодом предыдущего года, сократилось вдвое и имеет некоторую тенденцию к снижению, обстановка в этой сфере в целом продолжает оставаться напряженной. В России с начала 2013 г. было совершено 69 террористических преступлений, из них 45 – в Дагестане. На этом фоне весьма приятно была воспринята информация из Послания Главы Республики Дагестан от 22 января 2015 г. о том, что «в Дагестане обеспечено снижение общего количества преступлений. Уровень преступности у нас в 1,5 раза меньше, чем в субъектах Российской Федерации по СКФО, и в 3 раза меньше, чем в среднем по Российской Федерации. Раскрываемость составляет более 80 % от общего числа преступлений. Впервые за последние 10–15 лет Дагестану удалось прожить год без террористических актов»[5]. Правда, в значительной степени достигнутый результат объясняется усилением силовой составляющей политики противодействия терроризму, поскольку в 2014 г. в рамках 54 контртеррористических операций в Дагестане были нейтрализованы 160 и задержаны 300 активных членов незаконных вооруженных формирований и их пособников [6].

Для стабилизации ситуации, сложившейся в этой сфере, необходимо обеспечить повышение эффективности мер, принимаемых органами государственной власти и местного самоуправления против проявлений экстремизма и терроризма, поскольку сохраняется реальная угроза безопасности населению вследствие продолжающейся активизации диверсионно-подрывной деятельности экстремистских сил, в том числе на мировом уровне. Поэтому в России одним из приоритетных направлений государственной политики остается обеспечение безопасности населения, противодействие экстремистской деятельности. При этом одним из ключевых направлений борьбы с экстремистскими и террористическими проявлениями выступает их профилактика.

За последние годы в Российской Федерации создана своя система законодательства в сфере предупреждения и противодействия террористической и экстремистской деятельности. Особый упор сделан на совершенствование соответствующей правовой базы и использование имеющихся у государства правовых рычагов для предотвращения и должного реагирования на экстремистские проявления в общественной среде и террористическую деятельность. Так, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» был принят 25 июля 2002 г., и за прошедший период с учетом складываю-

щейся ситуации в этой сфере в него вносились изменения восемь раз. Федеральный закон от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму» начал действовать, заменив принятый 25 июля 1998 года Федеральный закон «О борьбе с терроризмом», оба корректировались в общей сложности семнадцать раз. Разработана и утверждена Президентом РФ 5 октября 2009 г. и Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации. Противодействие экстремизму и терроризму стало чуть ли не центральной темой обеспечения безопасности на всех уровнях власти и в организациях. Для этого на всех уровнях организации власти сформированы межведомственные антитеррористические комиссии, введены специальные должности заместителей глав администраций муниципалитетов, ответственных за этот участок работы, осуществляется антиэкстремистская и антитеррористическая пропаганда всеми возможными идеологическими средствами. На эту работу уходят огромные ресурсы и усилия в ожиданиях скорой победы на этом фронте.

Однако, как показывает практика, о чем также свидетельствуют и выводы ученых, рекомендации научных конференций, в стране всё ещё не создан эффективный социальный механизм противодействия экстремизму и терроризму. Действующий механизм скорее направлен на устранение последствий, нежели чем на обеспечение противодействия экстремизму и терроризму. При этом в большей части борьба ведется не с экстремизмом и терроризмом как наиболее опасными антиобщественными явлениями, а с экстремистами и террористами, которые нередко сами стали жертвой сложившихся в стране негативных социальных причин и условий. Иначе как объяснить детективную историю вокруг исчезновения московской студентки ведущего вуза страны – МГУ, которая оказалась завербованной боевиками ИГИЛ и была недавно задержана в Турции?

Конечно, за последние 20 лет в России и за рубежом произошли трагические события, существенно повлиявшие на оценку угроз, содержание и тактику противодействия экстремизму и терроризму. Мировое сообщество приняло ряд конвенций и иных международно-правовых документов, особенно по борьбе с терроризмом, которые возложили на страны-участники обязательства по приведению в соответствие с нормами международного права национального законодательства, связанного с борьбой с «чумой XXI века». Однако ожидаемого результата пока ещё нет и складывается впечатление, что эти социальные явления стали неизбежными спутни-

ками нашей жизни и вряд ли без кардинальных изменений во всех сферах социально-экономической жизни страны они будут полностью искоренены. Надо признать, что проблемы противодействия экстремизму и терроризму стали для нас по сути дела фундаментальными и закономерными.

Фундаментальная проблематика требует фундаментальных научно обоснованных подходов к её оценке и выработке решений. Вместе с тем наши подходы из года в год, от конференции к конференции напоминают подогнанный под потребности текущих политических задач «научный» диагноз причин и условий экстремизма и терроризма с соответствующими предложениями по их искоренению в стране.

Современная наука представляет собой огромную по своим масштабам и сверхсложную по строению систему знания, состоящую из качественно различных областей знания, научных дисциплин, видов научного знания, уровней научного знания и единиц научного знания. Несмотря на качественное разнообразие научного знания, оно тем не менее едино, так как все его элементы удовлетворяют одним и тем же критериям. Научное знание может быть определено как знание, удовлетворяющее следующим требованиям: объектность, определенность, доказанность, системность, проверяемость, полезность, рефлексивность, методологичность, открытость к критике, способность к изменению и улучшению [8]. Конечно, все эти требования должны в полной мере учитываться и при разработке фундаментальных проблем противодействия экстремизму и терроризму. А между тем, как показывает анализ теоретических материалов и нормативно-правовых актов на экстремистско-террористическую тематику, далеко не всегда и не последовательно учитываются эти требования при научном исследовании причин и условий устойчивого сохранения этих угроз современному обществу. Нередко это связано с желанием политиков и исследователей показать огромную роль органов власти в предотвращении экстремизма и терроризма, забывая о том, что нередко сама власть и виновна в том, что возникли и сохраняются эти угрозы обществу.

По мнению российских и зарубежных экспертов, актам терроризма обычно предшествуют менее опасные формы конфликтов. Как известно, экстремизм также возникает не на пустом месте. Ему предшествуют социальные факторы, которые подталкивают людей к выражению своего недовольства, порою в протестной форме. Поэтому назрела необходимость создания государственной и общественной системы раннего вы-

явления и предупреждения социальных конфликтов. Ее задача – осуществление многоуровневого мониторинга и прогноза развития конфликтов как потенциальных угроз безопасности обществу и государству. Возложенные на Общественные палаты и иные общественные институты функции предупреждения социальных конфликтов, как правило, на практике не реализуются или реализуются в политически корректированной, приемлемой для власти форме, тем самым оказывая «медвежью услугу»: органы власти – вышестоящим, а общественные институты – органам власти. Нам представляется, что структуры власти и близкие к ним социальные институты, обладающие реальными властными полномочиями, ответственны за то, что недовольство даже небольшой группы людей перерастает в устойчивый конфликт с экстремистскими, а нередко и с террористическими взглядами его участников.

Характеризуя нынешнее состояние государственной политики в данной сфере, следует отметить, что на практике в ряде случаев органами власти не учитывается важнейшая ценность любого общества – социальная справедливость. Как правило, в основе первоначального социального конфликта – недовольства одного человека или группы людей – находится несправедливость, которая на деле может оказаться результатом субъективной их оценки обыденной жизненной ситуации. После того как власть за переходный период под видом реформ по сути дела развалила целые сферы жизнедеятельности и серьезно изменила в худшую сторону социальный климат в стране, в первую очередь в ходе приватизации общенародной государственной собственности, обоснованно квалифицированной в народе «прихватизацией», трудно рассчитывать на обеспечение во всем социальной справедливости. В этой связи недостаточно учитываются такие факторы, как отсутствие социальных лифтов для роста молодых людей и всеобъемлющая коррупция, которые играют важную роль в создании благоприятной среды для распространения экстремистской и террористической идеологии. Не секрет, что в ряде российских регионов кадровый резерв десятилетиями формируется по принципу родства, клановости, кумовства и личного протекционизма. Молодые люди видят, что достичь чего-либо без родственных либо коррупционных связей невозможно, что является одним из побуждающих мотивов примкнуть к террористической или экстремистской деятельности, «уйти в лес» [12]. Положение усугубляется отсутствием независимой, эффективной, способной обеспечить социальную справедливость судебной власти в стране.

Таким образом, решение, по сути дела, фундаментальных и закономерных для нас проблем противодействия экстремизму и терроризму требует пересмотра сложившихся стереотипов государственной политики в этой сфере, всестороннего и беспристрастного анализа на подлинно научных основах всего комплекса социальных факторов, служащих предпосылками экстремизма и терроризма. Результатом этой работы должна стать разработка соответствующей концепции (доктрины) противодействия этим опасным явлениям в жизни современного общества.

В целом научное обеспечение противодействия экстремизму и терроризму включает в себя:

- разработку теоретических и методологических основ противодействия экстремизму и терроризму, рекомендаций для решения практических задач по конкретным направлениям деятельности в области противодействия экстремизму и терроризму;

- проведение научно-прикладных исследований для принятия политических, правовых, организационных и управленческих решений в области противодействия экстремизму и терроризму на разных уровнях;

- изучение международного опыта борьбы с экстремизмом и терроризмом, внесение предложений по совершенствованию стратегии и системы мер противодействия экстремизму и терроризму.

Трансформация научных положений концепции в правовые акты. Концепция предусматривает перечень нормативных правовых актов, посредством которых предполагается реализация её положений: Конституция РФ, конституционные федеральные законы, федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, акты иных органов государственной власти, акты федеральных органов исполнительной власти, нормативные акты субъектов РФ, нормативные акты органов местного самоуправления. При этом, чем существеннее социальная проблема, тем выше (по юридической силе) должна быть и форма её закрепления – нормативный правовой акт.

В качестве некоторых примеров, хотя и не безупречных в научном и юридическом плане, можно привести следующие документы: Указ Президента РФ от 5 февраля 2010 г. «О Военной доктрине Российской Федерации», Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации», Указ Президента РФ от 13 июня 1996 г. «О доктрине развития российской

науки», Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ от 9 сентября 2000 г.), Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 5 октября 2009 года).

Для успешного решения задачи нормативно-правовая база противодействия экстремизму и терроризму должна соответствовать следующим требованиям:

- гибко и адекватно реагировать на постоянные изменения способов, форм, методов и тактики деятельности субъектов экстремисткой и террористической деятельности;

- учитывать международный опыт, реальные социально-политические, национальные, этноконфессиональные и другие факторы;

- определять компетенцию субъектов противодействия экстремизму и терроризму, адекватную экстремистским угрозам и угрозам террористических актов;

- устанавливать ответственность физических и юридических лиц за несоблюдение требований законодательства Российской Федерации в области противодействия экстремизму и терроризму;

- определять адекватные проявлениям экстремизма и угрозам террористических актов меры стимулирования и социальной защиты лиц, участвующих в мероприятиях по противодействию экстремизму и терроризму;

- обеспечивать эффективность уголовного преследования за экстремистскую и террористическую деятельность [2].

В целом представляется, что процесс осуществления государственной политики структурно состоит из следующих звеньев: определение социальных задач (ценностей), выработка цели и соответствующих ей проблем и задач, разработка решений по каждой из задач, нормативно-правовое закрепление механизма решения задач (планирование, исполнители, ресурсы, календарь, график, контроль, коррекция), реализация (исполнительно-распорядительная, правоприменительная деятельность органов власти), достижение результата и последующее сопоставление его с запланированными целью и задачами концепции.

Система требует, чтобы все её звенья функционировали вместе, и одновременно каждое из них играло бы свою роль. Неэффективность в одном из звеньев может привести к «перегрузке» других и к неэффективности государственной политики как системы мероприятий. Если проанализировать Концепцию противодействия терроризму в Российской Федерации за более чем пятилетний период её функциониро-

вания, то можно заметить серьезный дисбаланс в сторону силовых мер противодействия терроризму, что в конечном счете не может способствовать эффективности политики в целом в данной сфере.

С учетом этого, как нам представляется, следует внести обоснованные и практически реализуемые коррективы в действующую Концепцию противодействия терроризму и совершенствовать на современной научной основе Концепцию противодействия экстремизму. Полагаем, что эти концепции должны на базе федеральных механизмов предусмотреть также и регионально обусловленные меры противодействия экстремизму и терроризму в стране.

В целом отмеченная низкая эффективность антиэкстремистской и антитеррористической политики государства обуславливает необходимость строго научного подхода к разработке её концепции, постоянной оценки на практике деятельности механизма её реализации и своевременной корректировки принятых мер с учетом достигнутых результатов.

На современном этапе в условиях ещё не сформировавшегося гражданского общества и его институтов представляется невозможным решение многих проблем обеспечения национальной безопасности в стране без активной и последовательной работы органов власти по предупреждению, прежде всего, внутренних угроз. В их числе: коррупция, системное злоупотребление властью, особенно представителями исполнительной власти; органическое сращивание власти с бизнесом, в силу которого нахождение во власти нередко чиновниками рассматривается как условие для своего незаконного бизнеса и обогащения; декларативность закрепленных в Основном законе положений о правовом государстве: верховенстве закона, разделении власти, гарантированности прав и свобод граждан, взаимной ответственности государства и личности; отсутствие независимой судебной системы и эффективной, политически не ангажированной правоохранительной системы; развитой политической системы с конкурирующими политическими партиями и др. Совершенно очевидно, что чем эффективнее общественность влияет на решение этих проблем, тем заметнее их роль в обеспечении национальной безопасности.

Надо отметить, что на законодательном уровне участие институтов гражданского общества в обеспечении национальной безопасности закреплено, хотя и без надлежащих эффективных механизмов их реализации. Во всех актах, закрепляющих государственную политику в этой об-

ласти, отмечается, что осуществление мер по противодействию угрозам национальной безопасности предусматривается во взаимодействии с институтами гражданского общества (например, пп. 20, 31, 52, 59, 61, 65, 77 и др. Национальной стратегии...) [4].

За последние годы в России сформированы механизмы участия общественности в решении государственных задач, в том числе и в данной сфере, но как уже нами отмечалось, пока что нельзя признать их работу отвечающей потребностям практики [9]. На федеральном, окружном (применительно федеральных округов), региональном и местном уровнях созданы общественно-представительные органы: общественная палата, общественные советы при органах власти, общественные советы муниципальных образований. Совершенно очевидно, что нельзя преувеличивать и вместе с тем недооценивать роль и значение этих структур в решении вышеобозначенных проблем. Хотя их создание и было продиктовано чрезмерно возросшим уровнем противостояния власти и общества, желанием несколько «выпустить пар» и создать перед мировым и национальным сообществом ощущения гражданского участия в решении вопросов управления, сегодня очевидна необходимость реального расширения полномочий общественных палат и общественных советов, особенно по вопросам осуществления общественного контроля и осуществления национальной экспертизы проектов нормативно-правовых актов и правоприменительной практики.

Таким образом, мы приходим к следующим выводам.

В результате исследования проводимой государственной политики по обеспечению общественной безопасности и противодействию экстремизму и терроризму в регионе Северного Кавказа, следует отметить отсутствие необходимой её связи с социальными факторами, влекущими недовольство и социальную напряженность в обществе. При этом, действующий правовой механизм государственной политики скорее направлен на устранение последствий, нежели чем на обеспечение противодействия экстремизму и терроризму. В большей части борьба ведется не с экстремизмом и терроризмом как наиболее опасными антиобщественными явлениями, а с экстремистами и террористами, которые нередко сами стали жертвами сложившихся негативных социальных причин и условий. Поэтому назрела необходимость создания государственной и общественной системы раннего выявления и предупреждения социальных конфликтов. Ее задача – осуществление мониторин-

га и прогноза развития конфликтов как потенциальных угроз безопасности обществу и государству. В этих целях необходимо во взаимодействии с институтами гражданского общества ещё на ранних стадиях появления конфликтных ситуаций принять более эффективные государственно-правовые меры, способные устранить основные причины и условия, благодаря которым недовольство людей может перерасти в устойчивые экстремистские взгляды, а в ряде случаев и в террористические проявления.

### Библиографический список

1. Комплексная программа противодействия экстремизму и терроризму в Республике Дагестан на 2012–2016 годы [Текст]: утверждена постановлением Правительства Республики Дагестан от 30 декабря 2011 г. № 528.
2. Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации [Текст]: утв. Президентом РФ 05.10.2009.
3. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. [Текст]: утверждена Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. №537 п. 6; Федеральный закон «О безопасности» от 28.12.2010 [Текст].
4. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. [Текст]: утверждена Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537.
5. Послание (отчет) Главы Республики Дагестан Народному Собранию Республики Дагестан от 15.01.2015 [Текст]. – Махачкала, 2015.
6. Борьба с боевиками в Дагестане [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tass.ru/proisshestviya/1796739> (дата обращения: 24.01.2015).

tass.ru/proisshestviya/1796739 (дата обращения: 24.01.2015).

7. В Москве прошло заседание Национального антитеррористического комитета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nac.gov.ru/nakmessage/2014/10/14/.html> (дата обращения: 10.01.2015).

8. Лебедев, С.А. Методы научного познания [Текст]: учебное пособие / С.А. Лебедев. – М.: Альфа-М: ИНФРА-М, 2014.

9. Муртазалиев, А.М. Проблемы эффективности Конституции как правовой основы экологической политики России [Текст] / А.М. Муртазалиев // Вестник ДГУ. – 2014; Теоретико-правовые проблемы взаимодействия органов власти и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции [Текст] // Вестник Дагестанского государственного Национальная безопасность Российской Федерации [Электронный ресурс]: лекция. – Режим доступа: <http://gendocs.ru/v26067>

10. Национальная безопасность Российской Федерации [Электронный ресурс]: лекция. – Режим доступа: <http://gendocs.ru/v26067>

11. Результаты Интернет опроса о деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления Республики Дагестан в сфере обеспечения безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nadzor.e-dag.ru/poll/default/view.html?id=5> (дата обращения: 15.02.2015).

12. Торшин, А.П. Меры по противодействию терроризму и экстремизму должны осуществляться одновременно в самых различных сферах [Текст] / А.П. Торшин // Парламентская газета. – 2014. – 15 октября.

УДК 340  
ББК 67.0

## АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*А. А. Куковский*

**Аннотация.** В настоящей статье предпринята попытка обоснования генезиса и эволюции базовых человеческих ценностей, анализируются основные подходы к определению понятия «ценность». Рассматривая безопасность как базовую ценность для всего человечества, автор предлагает сравнительный анализ и синтез таких категорий, как «интерес», «ценность», «национальная безопасность». Предлагается рассматривать национальную безопасность в качестве одинаково базисной ценности для триединства «личность-общество-государство». Формируется авторская позиция относительно подхода к определению понятия «национальный интерес» с точки зрения аксиологии права.

**Ключевые слова:** национальная безопасность, безопасность, государство, право, ценность, национальные интересы, национальные угрозы, национальные ценности, аксиология права.

AXIOLOGICAL APPROACH TO NATIONAL SECURITY  
IN THE RUSSIAN FEDERATION*A. A. Kukovsky*

**Abstract.** This article attempts to study the genesis and evolution of basic human values, analyzes the main approaches to the definition of "value". Considering security as a core value for all mankind, the author offers a comparative analysis and synthesis of such categories as "interest", "value", "national security". It is proposed to consider the national security as a basic value for the same trinity "individual-society-state". Formed the author's position on the approach to the definition of "national interest" in terms of axiology of law.

**Keywords:** national security, the security of the state, law, value, national interests, national threats, national values, axiology law.

Интересы и ценности – близкие и вместе с тем не тождественные фундаментальные понятия. Они выработаны в процессе эволюции общественной мысли, изменения государства, общества и личности для обозначения непосредственных причин социальных действий, в результате которых происходят изменения и преобразования в различных сферах жизни. Анализ данных категорий неотделим от исследования государства и права, реальных жизненных ситуаций, от анализа актуальных проблем, стоящих перед нашим обществом.

Понятие «ценность» используется в философии для обозначения объектов и явлений, выступающих как значимые в жизнедеятельности общества, социальных групп и отдельных индивидов [22, с. 23]. В различных подходах ценность рассматривается как атрибут материального или идеального предмета или как сам предмет (предмет обладает ценностью или является ценностью) [8, с. 17]; как любой значимый предмет или предмет особого рода; как социально-стереотипное или индивидуально-специфическое образование [12, с. 4].

Идеографический анализ позволяет определить понятие ценности как важность, значимость, пользу, полезность чего-либо [7, с. 43]. Система ценностей выполняет функцию повседневных ориентиров в предметной и социальной действительности человека, обозначений его различных практических отношений к окружающим предметам и явлениям.

Представляется интересной точка зрения А.Н. Бабенко, рассматривающего ценность с правовой точки зрения, определяющего ее как «продукт естественноисторического процесса», как «предпосылку вхождения личности в сферу права» [1, с. 19].

В ценностях зафиксированы те критерии, социально признанные данным обществом и социальной группой, на основе которых разворачиваются более конкретные и специализированные системы нормативного контроля, соответствующие институты и сами целенаправленные дейст-

вия людей – как индивидуальные, так и коллективные [15, с. 56].

Система ценностей лежит в основе формирования интересов как у индивида, так и у социальной общности любого масштаба. Именно в ценностных категориях выражены предельные ориентации знаний, предпочтений, увлечений, убеждений и, конечно, интересов различных личностей и отдельных групп. Наиболее кардинальное воздействие на процесс формирования социальных интересов оказывают ценности, придавая им определенную форму, целеустремленность, направленность. Усвоение этих критериев составляет необходимую основу формирования интересов личности и поддержания нормативного порядка в обществе [14, с. 23].

Социальная система любого масштаба предполагает существование неких разделяемых всеми общих ценностей. Национальные ценности – это совокупность материальных и духовных ценностей страны, которым присущи вполне определенные мировоззренческие, исторические, культурологические, социально-экономические, географические и демографические признаки. Каждая исторически конкретная общественная форма характеризуется специфическим набором и иерархией ценностей, система которых выступает в качестве наиболее высокого уровня социальной регуляции [20, с. 10].

Национальные ценности складывались в ходе исторического развития материальной и духовной культуры общества в соответствии с геополитическим положением страны. Это, прежде всего, фундаментальные нравственно-этические представления и нормы, концентрированно выражающие своеобразие, самобытность, особенности характера, обычаи, традиции и уклад жизни, наиболее важные потребности многонационального народа России. Образно говоря, они представляют собой сердцевину его духовной жизни, синтез лучших черт и качеств [9, с. 53].

В числе национальных ценностей России, определенных Конституцией РФ, находятся сле-

дующие понятия: утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия; равноправие и самоопределение народов; память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость; суверенная государственность и незыблемость демократической основы; благополучие и процветание Отечества; ответственность за свою Родину перед прошлым, нынешним и будущими поколениями; осознание себя частью мирового сообщества [16, с. 2].

Как уже было отмечено, потребность в безопасности принадлежит к числу базисных [10, с. 5] мотивационных механизмов человеческой жизнедеятельности, как у любых других живых существ.

Безопасность, как основная ценность и право человека, впервые стала рассматриваться в рамках западного мира в революционный период его истории. Важнейшие правовые акты, знаменовавшие политическую победу третьего сословия – торгово-ремесленных слоев западного общества, прямо провозглашали безопасность одним из неотъемлемых естественных прав человека. В Билле о правах 1689 г., принятом в Англии [18, с. 34], в американской декларации независимости 1776 г. [19, с. 13] и во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. прямо или косвенно безопасность рассматривалась в качестве естественного права человека, наряду со свободой, собственностью и сопротивлением угнетению.

Потребность в безопасности имеет объективный характер, поскольку все люди уязвимы, независимо от их физических данных, обладания богатством, властью, другими ресурсами. Она реализуется не только на индивидуальном, но и на коллективном (групповом), государственном и общественном уровнях.

Значение интересов общества, государства и личности являются целями обеспечения безопасности для их прогрессивного развития. П. Белов определяет национальную безопасность как системное свойство, характеризующее способность нации удовлетворять свои жизненно важные потребности и защищать свои исторически сложившиеся базовые ценности [17, с. 33].

Ш.З. Султанов отмечает, что национальная безопасность – это «собственно исторические, конкретные национальные интересы и ценности, единые для всего общества, – территориальные, геополитические и культурные; государственные интересы и ценности...» [11, с. 11].

Национальная безопасность является показателем состояния общества, среды его обитания, означающим способность данного общества вы-

держивать воздействие разрушительных факторов и адаптироваться к меняющимся условиям таким образом, чтобы сохранять высокое качество жизни.

Выделяя безопасность в качестве базовой ценности, «символа человеческой цивилизации с момента ее возникновения» [21, с. 23], необходимо отметить, что одним из направлений эффективного обеспечения национальной безопасности является согласование интересов личности, общества и государства.

Векторы интересов общества и государства не всегда и не во всем совпадают: общество руководствуется своими взглядами на проблему защиты и выражения своих интересов по мере их поступления, тогда как государство решает проблемы комплексно, ориентируясь на долгосрочный аспект, что может привести к возникновению определенных противоречий и даже, в случае их обострения, к конфронтации между обществом и государством, которая способствует ослаблению национальной безопасности [23, с. 13].

Понятие «национальный интерес» и его связь с понятием «национальной безопасности» требует современной научной интерпретации. М.В. Ильин отмечает, что «национальный интерес есть интерес нации как двуединство суверенного территориального государства и гражданского общества. Государственный интерес и интересы гражданского общества содержательно связаны с понятием национального интереса и в значительной мере определяют его смысловую структуру» [2, с. 21].

Согласно позиции Г. Моргентау, «национальный интерес» содержит два основных элемента: центральный (постоянный) и второстепенный (изменчивый). Второстепенный элемент представляет собой не что иное, как конкретную форму, которую коренной «национальный интерес» реализует в пространстве и времени. Центральный интерес состоит из трех факторов: природы интереса, который должен быть защищен, политического окружения, в котором действует интерес, и рациональной необходимости, ограничивающей выбор целей и средств [5, с. 22].

Г.А. Голубева определяет национальные интересы как совокупность сбалансированных интересов личности, общества и всего государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах жизнедеятельности общества. Национальные интересы в основе своей объективны, потому что отражают стремления граждан государства к обеспечению стабильного и устойчи-

вого развития общества, его институтов, повышению уровня жизни населения, минимизации угроз личной и общественной безопасности граждан, системе ценностей и институтов, на которых основывается существование общества [6, с. 11].

Полагаем, что соотношение категорий «ценность-национальный интерес» в контексте обеспечения национальной безопасности необходимо рассматривать с позиции взаимодействия объектов безопасности: личности, общества и государства, сознательно наделяя государство, как субъект по обеспечению безопасности, правом определять конечный перечень национальных интересов с учетом устоявшейся системы ценности, ценностных ориентиров общества как совокупности личностей. При этом необходимо учитывать динамичность природы угроз, предъявляемых системе национальных ценностей и интересов, в связи с чем необходимо постоянно изменять инструментарий и методологию противодействия в целях заблаговременного их обнаружения и нивелирования. Развитие личности, общества и государства тесно связано с выработкой единой системы ценностей и ценностных ориентиров, сформировавшихся с течением времени, отражающих реальную сущность триединства «личность-общество-государство».

#### Библиографический список

1. *Бабенко, А.М.* Правовые ценности и освоение их личностью [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук / А.М. Бабенко. – М., 2002. – 395 с.
2. *Возжеников, А.В.* Парадигма национальной безопасности реформирующейся России [Текст] / А.В. Возжеников. – М., 2010.
3. *Возжеников, А.В.* Система жизненно важных интересов Российской Федерации: сущность, содержание, классификация, механизм согласования [Текст] / А.В. Возжеников, А.А. Прохожев. – М., 2012.
4. *Гегель.* Феноменология духа [Текст] / Гегель; вступ. статья К.А. Сергеева и Я.А. Слина. Репринтное воспроизведение издания 1959 г. – М.: Инфра-М, 2011.
5. *Голубева, Г.А.* Социология / Г.А. Голубева, А.В. Дмитриев. – М., 2014.
6. *Зеленков, М.Ю.* Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке [Текст] / М.Ю. Зеленков. – М., 2002.
7. *Идеографический словарь русского языка* [Текст] / под. ред. О.С. Баранова. – М.: Издательство ЭТС, 1995.
8. *Керимов, Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права [Текст] / Д.А. Керимов. – 6-е изд. – М.: Изд-во Современного гуманитарного ун-та, 2011. – 520 с.
9. *Козлова, Е.И.* Конституционное право России [Текст]: учебник / Е.И. Козлова, О. Е. Курафин. – М.: Юрайт, 2013. – 608 с.
10. *Козаченко, А.В.* Экономическая безопасность предприятия: сущность и механизм обеспечения [Текст] / А.В. Козаченко, В.П. Пономарев, А.Н. Ляшенко. – Киев: Либра, 2003.
11. *Мамонов, В.В.* Конституционные основы национальной безопасности России [Текст] / В.В. Мамонов. – М., 2003.
12. *Общая психология* [Текст]: слов. / ред. Л.А. Карпенко. — М.: Per Se; СПб.: Речь, 2005. – 250 с. – (Психологический лексикон: ПЛ: энцикл. слов.: в 6 т. / под. общ. ред. А.В. Петровского; ред.-сост. Л. А. Карпенко).
13. *Ожегов, С.И.* Толковый словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова.
14. *Прохожев, А.А.* Общая теория национальной безопасности [Текст] / А.А. Прохожев. – М. 2010.
15. *Прохожев, А.А.* Человек и общество: законы социального развития и безопасности [Текст] / А.А. Прохожев. – М., 2011.
16. *Прохожев, А.А.* Национальная безопасность: проблемы теории [Текст] / А.А. Прохожев. – М.: РАГС, 1977.
17. *Султанов, Ш.З.* Региональные конфликты и глобальная безопасность [Текст] / Султанов Ш.З. – М., 1990.
18. *Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты* [Текст]. – М., 2014.
19. *Федотов, К.Г.* История государства и права зарубежных стран [Текст] / К.Г. Федотов. – Л., 1977.
20. *Фененко, Ю.В.* Сущность и общая характеристика национальных ценностей, интересов и целей Российской Федерации [Текст] / Ю.В. Фененко // Муниципальный мир. – 2009. – № 1–4.
21. *Философский энциклопедический словарь* [Текст] / под ред. М.П. Курбатова. – М., 2012.
22. *Философия науки: Общие проблемы познания. Методология естественных и гуманитарных наук* [Текст]: хрестоматия / отв. ред.-сост. Л.А. Микешина. – М.: Прогресс-Традиция: МПСИ: Флинта, 2011. – 992 с.
23. *Ihering, R.* Der Geist des römischen Rechts [Text] / R. Ihering. – Heidelberg, 1968.

УДК 34.096  
ББК Ю973.97

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОНИМАНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПЕРИОД ПОЗДНЕЙ РИМСКОЙ ИМПЕРИИ

*А. А. Соловьёва*

**Аннотация.** В статье исследуются теоретические и методологические аспекты проблемы понимания справедливости в философии права поздней Римской Империи. На основе анализа произведений Сенеки, Плотина, Тертуллиана автор рассматривает изменения представления о законе, праве и справедливости, трансформацию идеи естественного права в сознании людей с учётом исторических изменений рассматриваемой эпохи.

**Ключевые слова:** философия права, справедливость, стоицизм, римское право, полис, эллинизм.

## SOME QUESTIONS OF UNDERSTANDING OF JUSTICE IN THE LATE PERIOD OF THE ROMAN EMPIRE

*A. A. Solovyova*

**Abstract.** The article studies theoretical and methodological aspects of the understanding of justice in the legal philosophy of the late Roman Empire. Based on the analysis of works of Seneca, Plotinus, Tertullian, the author examines the modifying views about the law, law and justice, the transformation of the idea of natural law in the consciousness of people in view of the historical changes of this period.

**Keywords:** philosophy of law, justice, Stoicism, Roman law, policy, Hellenism.

Наука история государства и права призвана выявлять закономерности развития государственно-правовых явлений, среди которых особое место занимает категория справедливости. На протяжении столетий она выступает в качестве этического стандарта, с которым человечество соотносит существующие социально-экономические и политические структуры и отношения [1, с. 6]. Обращение к проблеме понимания справедливости в разные исторические периоды позволяет обогатить научные представления о ней, раскрыть отдельные смысловые аспекты этой сложной категории.

В период кризиса полиса система представлений о справедливости вышла из равновесия, что явилось предпосылкой её теоретического осмысления с использованием нового метода рассуждения, основы которого были заложены Сократом. На смену периода независимых греческих полисов пришла новая эллинистическая эпоха, начало которой связывают с завоеваниями Александра Македонского. Это период распространения греческой культуры, труды Платона и Аристотеля стали достоянием всех образованных людей Средиземноморья и Ближнего Востока. В то же время с упадком политического значения полиса и отказом от полисной идеологии школы Платона и Аристотеля они теряют свою прежнюю ведущую роль [3, с. 440]. Основные черты новой эпохи, в том числе представления о справедливости, нашли отражение в произведениях стоической школы.

Стоицизм подчёркивал универсальность человеческой природы [7, с. 88]. Для этого учения были характерны космополитические представления о равенстве всех людей – граждан мирового государства, вселенной. Это положение связано с естественно-правовыми представлениями об универсальном естественном законе природы, познаваемым человеческим разумом [4, с. 266].

Сенека, представитель поздней стоической школы, в своих сочинениях описывал два государства – идеальное и реальное [4, с. 242]. «Мы должны представить в воображении своём два государства: одно, которое включает в себя богов и людей; в нём взор наш не ограничен тем или иным уголком земли, границы нашего государства мы измеряем движением солнца; другое – это то, к которому приписала нас случайность. Это второе может быть афинским или карфагенским или связано с каким-либо городом; оно касается не всех людей, а только одной определённой группы их. Есть такие люди, которые в одно и то же время служат и большому и малому государству (*respublice maiori et minori*), есть такие, которые служат только большому, и такие, которые служат только малому» [2, с. 242].

Наиболее ценным, согласно концепции Сенеки, безусловно, является *respublica maior*. Отдельные государственные образования случайны и значимы не для всего человеческого рода, а лишь для ограниченного числа людей [4,

с. 290]. При этом термин «государство» применительно к *respublica maior* приобретает значение объединения людей, а не политической организации. Не случайно Сенека называет его также «*civitas postra*», что означает общину стойков, объединяющую в себе мир Божий и человеческий. Р.Ю. Виппер называет Сенеку римским предшественником идеи вселенской церкви [2, с. 242].

В естественно-правовой концепции Сенеки неминуемый и божественный по своему характеру «закон судьбы» играет роль того права природы, которому подчинены все человеческие установления, в том числе государство и законы. Соответствие человеческих отношений божественному началу базируется на началах разума. Разумность и понимание «закон судьбы» состоят в том, чтобы, противодействуя случаю (в том числе случайной принадлежности к тому или иному «малому государству»), признать необходимость мировых законов и руководствоваться ими. Эта этическая максима в равной мере значима как для отдельных людей, так и для их сообществ (государств). Таким образом, в позднем стоицизме получили развитие две правовые доктрины: право определённого полиса и право универсального всемирного космополиса [7, с. 88].

Эти представления необходимо рассматривать в контексте с историческими условиями и изменениями, произошедшими в сфере общественных отношений. Эллинистические государства, а затем и Римская империя представляют собой государства-территории, которые пришли на смену полисным государствам с их системой ценностей, полисных идеалов. Мысль К.А. Кузнецова, высказанная в начале XX в., в равной мере характеризует Римскую империю и современное государство: «У большого государства – большие и задачи. Но эти задачи именно в силу их огромности оно не может не выполнять вне элемента машинообразия, бездушности. Где-то там, в центре творится правительственная работа. Из них тех, кто её творит, мы и тысячной доли не знаем. И, конечно, никакая пропорциональная система выборов не заменит нам нашего непосредственного участия в правительственной организации. В результате и то, что нам эта организация даёт в форме закона, получает характер холодного приказа, откуда-то сверху или, в лучшем случае, со стороны приходящего. Вырабатывается учение о праве как о некоторой величине, лишённой связи со справедливостью» [5, с. 63–64].

В греческом полисе государственно организованная община преследовала определённые общие для всех цели, общее благо, которое мо-

жет быть достигнуто через выполнение гражданами определенных функций. Но при этом община заинтересована в том, как выполняются эти функции. Качества, или в терминологии античности – добродетели, как политиков, так и остальных граждан определяют, насколько хорошо будет выполняться функция. Полис был заинтересован в качествах граждан и определял, какие качества необходимо воспитывать. Кризис полиса и полисной традиционной идеологии связан с началом процесса разделения государства и общества, когда противоречия общественных и индивидуальных интересов привели к распаду единого полисного типа индивида-гражданина-политика-воина. В греческом полисе из этого комплекса постепенно была выведена сначала военная функция (развитие наёмничества), а затем и политическая. Но система «индивид-гражданин» по-прежнему сохраняла определённое единство.

В период кризиса Римской империи процессы разделения государства и общества и становления достигли определённой зрелости. В Риме постепенно складывается положение, при котором государство уже более не нуждалось ни в героизме граждан, ни в их политической деятельности. Человек был отчуждён от государства и не мог реализовать себя ни в военной, ни в политической сфере. Кризис Римского государства, также как и кризис греческого полиса, сопряжен с процессом раздвоения. Только на новом этапе перемены глубоко проникают во внутренний мир, и раздвоение совершается в сфере духа: происходит разделение понятий «гражданин» и «личность». Эти изменения впервые озвучивает уже не философ, а поэт. Гай Валерий Катулл, порывая с поэтическими традициями, впервые позволил своим личным переживаниям заслонить весь остальной мир [9, с. 72].

Античный мир предопределяет потребность Катулла принадлежать к малой общине. Но в его дружеском кружке, в отличие от знаменитого кружка Сципиона Эмилиана, обсуждают вопросы не политики, а поэзии. Катулл исследует частную жизнь человека, открывает сложный мир чувств и переживаний, создаёт нового героя, для которого, как указывает И.Е. Шталь, понятия «человечность» и «гражданственность» становятся диаметрально противоположными [10, с. 195]. При этом понятие «человечность» в данном случае следует понимать как качество личности. Лирический герой Катулла уходит в частную жизнь. Но поэзия не может заменить ему служение государству. Он уходит от государственной деятельности, но не находит ничего, что могло бы её заменить.

Платон в своё время стремился к политической деятельности, чтобы спасти полис. Философ идеального государства Платона, основным делом жизни которого являлось «изготовление» идеального государства, сменился мудрецом, который вместе с Сенекой скажет: нет государства «*quae sapientem aut quam sapiens pati possit*». По убеждению стоиков, государство вообще не дело философа, так как уже настолько испорчено, что ему невозможно было в какой-либо мере помочь. Поэтому мудрецу не следует истощать свои силы в безнадежной борьбе, так же как безрассудно ввиду неминуемой бури пускаться в мореплавание [2, с. 241]. Если Цицерон, затрагивая проблему роли философа в государстве, ещё выступал против тезиса о том, что мудрец не должен вмешиваться в политику [9, с. 64], то Сенека, наоборот, проповедовал уход мудреца от политики и советовал ему уклоняться от участия в суетных общественных делах [2, с. 241]. Уход «лучших людей» из государства, позиция безразличия к его делам доведены до предела в учении эпикурейцев, которые отказывались признать политику частью «мудрости».

Официальная римская идеология в период империи строилась на идее величия и вечности Рима и его миссии господствовать над всеми народами, принося им счастье и мир. Установленный государством, начиная с правления «непобедимого императора» Августа, культ императора и идея «вечного Рима» стали основой официальной системы ценностей империи [9, с. 79]. Провозглашённый Августом «золотой век» принёс чувство неуверенности в завтрашнем дне и зависимости от тех, кто занимает более высокую ступень в социальной иерархии [3, с. 589].

Общественный языческий культ не мог удовлетворить духовные потребности личности, так как заключался лишь в чрезвычайно узких пределах принуждения гражданина к доказательству своей лояльности. «Культ цезарей, – как писал П.Ф. Преображенский, – был лишь очень слабой попыткой обосновать государственную религию – политика Римской империи не пошла дальше античных представлений о религии, принадлежность к которой служит доказательством принадлежности к определённому отечеству. То, что для гражданина этой эпохи было истинной *religio*, было его личным делом и государства не касалось» [8, с. 61–62]. Постепенно идеология «вечного Рима» приходила в упадок: завершение «миссии Рима», вечность установленного порядка лишали людей тех целей, которые давал им «римский миф».

Кризисные явления, которые сопровождали разрушение Римской империи, вновь вызвали

мечту об идеальном правителе, которая, по словам Е.М. Штаерман, заменила стремления разработать проект идеального государственного строя и стала последней утопией античного мира. Эту тему затрагивали философы: Сенека, Музоний Руф, Дион Христомос, историки Тацит, Светоний, Дион Кассий, Плиний Младший [9, с. 93–94].

Основатель неоплатонизма Плотин считается последним античным философом. Причину кризисных явлений он видел в свободной воле человека, который забыл своё божественное происхождение и призвание, в его личностном начале [6, с. 14–15]. «Начало же зла – это дерзость, становление, первое разделение и решение быть самим собой» [6, с. 14].

Личность для Плотина – это не только положительное начало самостоятельности человека как духовного существа, которое отличает его от животных, но и отрицательное начало, основа эгоизма. Как и Платон, Плотин обращается назад и видит способ преодоления кризиса в возрождении античных идеалов и ценностей. Вывод о растворении индивидуального в коллективном, единичного во всеобщем [9, с. 161] соответствует античному представлению о долге гражданина пред общиной. Опираясь на философию Платона, Плотин осуществил последнюю попытку спасти наиболее существенные черты античного мировосприятия [9, с. 155].

К этому времени всё большее влияние приобретает христианство, которое предлагает иной выход из социально-политического тупика, в котором оказалась греко-римская цивилизация [4, с. 312]. Создание общин, отказ от обращения в суды и почитания главного символа государства, императорского культа свидетельствует об уходе первых христиан от государства. По словам Е.М. Штаерман, христианство «до логического конца доводило присущее народной идеологии периода империи» совмещение жизни «в миру с максимальной от него отгороженностью» [9, с. 169]. Так, разделение ролей гражданина и личности достигает полного выражения и продолжает существовать как различие состояний гражданина и христианина. В раннехристианской общине было восстановлено единство духовного мира человека: каждый рассматривал себя как христианина и в духе, и по образу жизни. В организации общин на рубеже I–II вв. реализуются некоторые государственно-правовые идеи Платона, получают воплощение разработанные им способы и принципы организации общины.

В дальнейшем представления о справедливости продолжали развиваться в рамках христи-

анской религиозной парадигмы. Выявить закономерности этого развития возможно только в рамках того учения, которое являлось его теоретической и методологической основой,

Отказ первых христиан от отправления официального римского культа и последующие за этим гонения стали основой для обвинения римской власти во вмешательстве в свободу религиозных убеждений со ссылкой на нарушение естественного права. В связи с этим значительный научный интерес с точки зрения исследования развития естественного права представляют идеи Тертуллиана. П.Ф. Преображенский писал: «С высоты естественного права эти законы [Римской империи] оказываются чем-то ничтожным для апологета. Эти законы, на которых в эту эпоху всё-таки базировалась римская государственность, бледнеют перед принципом “*aequitas sola*”. Признание справедливости закона переносится с него самого на обязанности повиноваться ему. Подданные становятся как бы судьями закона, и, в конце концов, выставляется анархическая максима – “*Legis iniustae honor nullus est*”. Эта максима является логическим следствием из выводов апологета и вполне определяется преследуемыми им целями. Если закон, составляющий сущность имперского законодательства и якобы применяющийся специально к христианам, “*non captat obsequium*” от христианской общины, то тем самым он теряет всякую свою ценность. Только при помощи такого положения можно было потрясти “*arulam quandam*” языческих законов, которые по-своему охраняли целостность империи. Апологет прекрасно сознавал, что он добивался по существу не отмены каких-либо специфических, направленных против христиан законов, а отмены обязательных для всех требований римского права в пользу христиан, и потому ему пришлось удалиться на отвлечённые вершины естественного права» [8, с. 61–62.].

Таким образом, представления о естественном праве входят в противоречие с нормами позитивного законодательства, и утверждается безусловный приоритет естественно-правовых

требований. В апологетических рассуждениях Тертуллиана отражается связь римского права с новой социальной и правовой реальностью, прослеживается преемственность идей стоической философии и римского права, раскрывается одно из первых глобальных противоречий естественного и позитивного права.

#### Библиографический список

1. *Богданов, Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве [Текст]: Монография / Д.Е. Богданов. – М.: Проспект, 2013. – 232 с.
2. *Вишпер, Р.Ю.* Избранные сочинения [Текст] / Р.Ю. Вишпер. – Т. 2. Очерки по истории Римской империи (окончание); Рим и раннее христианство. – Ростов н/Д.: Феникс, 1995. – 483 с.
3. История Европы [Текст]. – Т. 1. Древняя Европа. – М.: Наука, 1988. – 704 с.
4. История политических и правовых учений. Древний мир. [Текст] / отв. ред. докт. юрид. наук В.С. Нерсесянц. – М.: Наука, 1985. – 350 с.
5. *Кузнецов, К.А.* Платон. Введение в анализ «Государства» и «Законов» [Текст] / К.А. Кузнецов. – Одесса, 1916. – 78 с.
6. *Лега, В.П.* Плотин, патристика и современность. Апологетические очерки [Текст] / В.П. Лега. – М.: Православный Свято-Тихоновский институт, 2002. – 254 с.
7. *Ллойд, Деннис.* Идея права [Текст] / Деннис Ллойд; пер. с англ. М.А. Юмашева; науч. ред. Ю.М. Юмашев. – М.: ЮГОНА, 2002. – 416 с.
8. *Преображенский, П.Ф.* Тертуллиан и Рим [Текст] / П.Ф. Преображенский. – 3-е изд. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – 240 с.
9. *Штаерман, Е.М.* Кризис античной культуры [Текст] / Е.М. Штаерман. – М.: Наука, 1975. – 183 с.
10. *Шталь, И.В.* Поэзия Гая Валерия Катутлла: типология художественного мышления и образ человека [Текст] / Е.М. Штаерман. – М.: Наука, 1977. – 269 с.

УДК 340.154  
ББК 67.3

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕЙ ПОЛИЦИИ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

*А. В. Петров*

**Аннотация.** Статья содержит исторический и юридический анализ проблем правового обеспечения деятельности общей полиции. Автор исследует особенности процесса введения в регионе таких институтов, как полицейская стража и сыскные отделения полиции.

**Ключевые слова:** общая полиция, полицейская стража, сыскные отделения, охранительная функция государства.

## PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF THE GENERAL POLICE IN THE EARLY TWENTIETH CENTURY

*A. V. Petrov*

**Abstract.** The article contains historical and legal analysis of the problems of legal support of general police. The author examines the characteristics of the process of administration in the region of such institutions as a police guard and detective departments.

**Keywords:** general police, police guards, detective department, security function of the state.

В настоящее время особое значение приобретают вопросы правового регулирования деятельности механизма государственной власти, в котором значительная роль принадлежит органам охраны правопорядка. Проблема реформирования правовой базы и организационных основ деятельности полиции является ключевой для обеспечения охраны правопорядка и реализации прав и свобод граждан. Обращение к проблеме деятельности общей полиции Урала и Западной Сибири в начале XX в. позволяет раскрыть историко-юридические, организационно-правовые и методологического аспекты функционирования системы органов охраны правопорядка. Особенно это актуально сегодня, когда доверие и поддержка государственной власти со стороны общества напрямую зависит от того, насколько государство способно учитывать в своей деятельности многообразные социальные интересы.

К началу XX в. важнейшее место в осуществлении охранительной функции государства занимала общая полиция, на которую, кроме собственно охранительных, были возложены обязанности по общему управлению. Правовая база организации и деятельности общей полиции России характеризовалась значительным числом пробелов и противоречий, которые во многих случаях приходилось преодолевать непосредственно на практике. Именно в динамике развития компетенции, структуры, нормативного и материального обеспечения наиболее четко прослеживается понимание места общей полиции в ме-

ханизме государства. Анализ организации полиции на местах позволяет также судить о значении того или иного региона для центральной власти, а также приоритет для неё тех или иных ценностей.

Период конца XIX – начала XX вв. в России характеризовался нарастанием противоречий в жизни общества. Развернувшееся в этот период железнодорожное строительство способствовало повышению мобильности населения, в результате чего стали быстро расти находившиеся вблизи железных дорог населенные пункты. В полной мере эти тенденции проявились на Урале и в Западной Сибири. Кризисные явления 1900–1903 гг. затронули горную и металлургическую промышленность, которая была представлена в регионе большим числом крупных предприятий, а также другие промышленные отрасли, державшихся на государственных заказах по строительству железных дорог. Дестабилизирующим фактором являлся голод, вызванный неурожаем в конце XIX – начале XX вв. Неурожаем 1901 г. особенно остро отразился на положении крестьянства. Рост преступности, ставший следствием этих процессов, а также нарастание социальной напряженности, предшествовавшее первой русской революции, способствовали повышению значения охранительной функции государства, и привлекали всеобщее внимание к деятельности общей полиции.

Структура общей полиции на Урале и в Западной Сибири строилась в соответствии с

общероссийской моделью. Являясь представителями царской власти на местах, губернаторы несли обязанности по предотвращению беспорядков среди населения. Осуществляя руководство губернией, губернатор в большей мере, чем нейтральные власти, был осведомлён о настроениях среди населения, его потребностях и не мог их игнорировать. Общество было заинтересовано в укреплении правопорядка и повышении эффективности деятельности общей полиции по борьбе с уголовными преступлениями и другими нарушениями общественного порядка.

На Урале и в Западной Сибири в начале XX в. существовал серьёзный дефицит квалифицированных кадров общей полиции, что подтверждается материалами местных и центральных архивов [24, 25, 26].

Губернские власти и полицейское руководство на местах стремились к увеличению штатов полиции. Так, в своем рапорте пермскому губернатору о предложениях относительно намечавшейся реформы полиции екатеринбургский полицмейстер писал следующее: «Отнесение г. Екатеринбурга... по предполагаемой реформе полиции к 4-му разряду было бы великой несправедливостью... и не проявило бы той желательной продуктивной реформы полиции, которой, как чины полиции, так и все население, с нетерпением ожидают, так как количества полиции... было бы недостаточно... чины полиции за крайней недостаточностью их не в силах были бы выполнить предъявляемые к ним требования и также вызвали бы к себе справедливые нарекания и озлобления населения за недостаточную его личности и его имущества охрану и невыполнение предъявляемых населением к полиции законных требований» [17]. Далее он указывал причины такого отношения населения к полиции: «Ведь в настоящее время озлобление и неуважение к полиции существует у населения не исключительно благодаря плохим качествам чинов полиции, а потому, что полиция, перегруженная и переобремененная массой работы не имеет физических сил охранять город и жителей от преступного элемента, посягающего на личность и имущество обывателей и вполне удовлетворять требованиям населения» [17].

Несмотря на то, что приведенная цитата датирована 1914 г., она достаточно наглядно характеризует деятельность и положение полиции в начале XX в., причем не только в г. Екатеринбурге, но на Урале и в Западной Сибири в целом. В июле 1903 г. Вятский губернатор отмечал, что «земские и городские управы возлагают нередко на чинов местной полиции исполнение таких поручений, которые не предусмотрены законом

и, не соответствуют назначению этого учреждения, являются последствием слишком широкого понимания того общего правила, по которому полиция обязана оказывать содействие разным правительственным и общественным учреждениям в их деятельности...» [10].

При остром недостатке исполнительных полицейских чинов повышалась роль сельской полиции, состоявшей из сотских и десятских. Однако эффективность их помощи полиции отрицательно оценивалась как в общегосударственных масштабах, так и в рассматриваемом регионе. Так, С.А. Гисси в конце XIX в. писал: «До настоящего времени волостное и сельское начальство не имеет никакого самостоятельного значения в производстве дознаний. Происходит это, во-первых, от того, что волостные старшины, сельские старосты, сотские и десятские в большинстве случаев совершенно незнакомы с существующими правилами о дознаниях и даже большей частью неграмотны и потому не считают себя вправе действовать при этом самостоятельно» [19, с. 57].

В Томской губернии, где росту преступности способствовало строительство Сибирской железной дороги, в заключении МВД также отмечалась низкая компетентность волостного и сельского начальства и малочисленность полиции, в результате чего «преступления в большинстве случаев остаются нераскрытыми и виновные в них не обнаруженными». В 1901 г. вятский вице-губернатор подчеркивал, что на должности сотских и десятских «избираются в громадном большинстве случаев лица неспособные и никуда непригодные» [30, с. 48].

Следует отметить, что невысокая эффективность сельской полиции была обусловлена не только недостаточным количеством и низким уровнем компетентности ее чинов. Большое значение имело и отношение населения к волостным и сельским властям. Так, в 1906 г. начальник Уфимского Губернского жандармского управления, сообщая в Департамент полиции о совершенных вследствие голода хищениях со складов зерна сельскими жителями, указывал, что «население своих властей не боится, полиции же почти нет...» [32]. Общее присутствие Томского губернского правления также, отмечая недостаток численности полиции и рост хищений на железных дорогах, указывало, что розыск похищенного при содействии одних только сельских властей без участия специальных полицейских чинов оказывается почти невозможным, так как сельские власти «и не стараются открывать преступления, потому что боятся своих односельчан, при непременно участии и содействии

которых производится хищение товаров с железной дороги» [25].

Анализируя причины отсутствия должной помощи полиции со стороны волостных и сельских властей на Южном Урале, Е.П. Сичинский подчёркивает также отсутствие у них должной мотивации, так как они не получали за свою деятельность вознаграждения, за исключением старшин. Одной из причин низкой эффективности полицейской повинности в условиях крестьянской общины указанный автор называет выборность представителей сельских властей, так как крестьяне выбирали на эти должности, как правило, людей, которые ставили интересы общины выше государственных, готовых «пострадать за общество» [28, с. 187].

В связи с тем, что в начале XX в. для подавления все чаще возникавших волнений среди населения требовалось создание специального формирования, в 1903 г. был принят закон «Об учреждении уездной полицейской стражи» [23]. В Циркуляре МВД было указано, что «уездная полицейская стража есть прежде всего сила в руках губернаторов и уездных исправников для подавления беспорядков и для прекращения разбоя в губерниях и уездах, не прибегая к содействию войск и не отрывая последних от прямых обязанностей» [2, с. 263]. В журнале Заседаний учрежденной по приказу министра внутренних дел комиссии 1906 г. указывалось, что «уездная полицейская стража имеет двоякое назначение: с одной стороны, несет чисто полицейские функции, а с другой – составляет воинскую часть, предназначенную для подавления беспорядков силой оружия, с каковой целью ей придается воинская организация» [13]. При этом как нормативная база, так и практика функционирования указанного подразделения позволяют сделать вывод о доминировании второй функции.

Такое положение в полной мере соответствовало главной цели правительства, которой была подчинена деятельность всего государственного аппарата. Н. Верт указывал, что «на рубеже веков у царской власти была лишь одна насущная политическая задача – во что бы то ни стало сохранить самодержавие» [1, с. 9].

На Урале и в Западной Сибири, как в удаленных от центра регионах, стража была введена не сразу. В Вятской губернии данный закон был введен в действие с 1 января 1904 года. Институт урядников был расширен до 306 чел., создавались должности 76 конных и 1197 пеших стражников. До осени 1906 г. «стражники» были распределены по волостям уездов – по два, по три человека на волость, а в ряде волостей было назначено только по одному стражнику.

С учреждением полицейской стражи и ликвидации института сотских изменилось правовое положение десятских, которые были исключены из состава уездной полиции и поставлены в подчинение «сельского и волостного начальства в качестве низших служащих внутренней сельской полиции».

Учреждение полицейской стражи, по мнению С.А. Трушкова, привело к значительному увеличению полицейского надзора на территории губернии. Так, если в 1901 г. чинами полиции Зятевой губернии были взяты под стражу 22712 обвиняемых в совершении преступлений и проступков, задержано за пьянство 18279 человек, то в 1904 г., соответственно, 31233 и 24997, то есть более чем на четверть больше [30, с. 50–51].

С 1 июля 1905 г. в Оренбургской губернии также вводилась уездная полицейская стража. На каждую волость назначался один урядник, а один стражник – на 2,5 тыс. жителей. Кроме того, в каждой волости учреждалась должность десятского на общественных началах. Штат конных и пеших стражников для Оренбургской губернии был определен в 942 человека. Эта мера в два с лишним раза увеличила общую численность губернской полиции.

Уже с апреля 1905 г. Департамент полиции МВД ряд секретных циркуляров значительно расширил сферу деятельности общей полиции, вменив ей в качестве функциональной обязанности активное противодействие политическим противникам существовавшей в России монархии. Полицейские управления губернии и подчиненные им подразделения общей полиции были нацелены на борьбу с нелегальными организациями, занимавшимися террористической деятельностью, представителями оппозиционных правящему режиму политических партий и т.д. [11] В июле 1906 г. в очередном секретном циркуляре Департамент полиции напоминал губернатору Ф.Ф. фон Таубе, что «предупреждение беспорядков везде, где они могут возникнуть, составляет обязанность полиции..., следует приступать не теряя времени к задержанию точно выясненных руководителей, а разно лиц, подлежащих аресту» [20, с. 97].

Осенью 1905 г. начала создаваться полицейская стража в Пермской губернии. Однако из-за недостаточного вооружения и отсутствия средств введение этого института, было завершено только в начале 1906 года. Министерством внутренних дел предусматривалось введение 482 должностей урядников, 1130 пеших и 282 конных стражников. Одновременно упразднялись должности полицейских урядников, сотских,

конных и пеших стражников [12]. 5 февраля 1906 г. пермский губернатор в письме уездному исправнику отмечал, что из 22 предусмотренных по штату стражников приступили к работе 9 и обязывал под страхом личной ответственности в кратчайший срок сформировать полный состав конной стражи и принять энергичные меры к ее обучению при содействии чинов Главного жандармского управления [12].

В циркуляре, разосланном Департаментом полиции в декабре 1905 г. губернаторам, отмечалось что организация стражи была рассчитана на сравнительно спокойное положение дел в Империи. Одновременно предлагалось устранить «разбросанность» стражи и сформировать из стражников отряды, которые эффективно могли бы участвовать в подавлении беспорядков. Урядники же оставались во вверенных им волостях [31].

В Уфимской губернии в сентябре 1907 г. насчитывалось 1148 полицейских стражников, которые распределялись, по словам губернатора, в «наиболее бойких и опасных, в смысле возникновения беспорядков, пунктах»: в Уфимском уезде – 251 стражник, Мензелинском – 191, Бирском – 188, Белебеевском – 119, Стерлитамакском – 132, Златоустовском – 116, в городе Уфе – 121 [31]. В августе 1907 в. в Вятке появилась большая группа чеченцев, пополнившая отряды конных стражников. 50 человек из них оставили в губернском центре, 45 направили в Сарапульский уезд, 23 – в Слободской [21, с. 228].

Газета «Вятская речь» отмечала, что в связи с введением чрезвычайного положения в Сарапульском уезде количество полиции увеличилось почти вдвое, а наряд стражников вырос до эскадрона [4].

Количественное усиление полиции в регионах требовало правильной расстановки и организации службы вновь принятых чинов. В 1905 г. был издан циркуляр Министерства внутренних дел, регулировавший организацию стражи на местах. Среди недостатков организации стражи были указаны ее «разбросанность», недостаток оружия и отсутствие в ее составе конных частей, малая подготовленность стражи «для действия совокупно иногда даже силою оружия, во время беспорядков, для избежания необходимости прибегать в каждом случае подобных беспорядков к содействию войска» [12]. Поэтому рекомендовалось размещать пешую стражу сравнительно крупными группами, в нескольких пунктах уезда. Указывалось также, что «стража эта именно должна быть приспособлена к действию более или менее крупными частями, при подавлении сравнительно значительных по своим размерам беспорядков» [12].

Анализ архивных материалов позволяет предположить, что на стражу изначально и не предполагалось возложение полицейских функций. Так, в акте ревизии пристава 6 стана Екатеринбургского уезда Пермской губернии в числе прочего указывалось: «противозаконную деятельность пристава Воронежского необходимо отметить в деле расследования преступлений и проступков. Дознания этого рода в большинстве случаев производятся урядниками по поручению пристава или по собственной инициативе, работа последнего за редкими случаями заключается в передаче дознания и протоколов по принадлежности...» [16].

Аналогичные формулировки использовались в акте ревизии полицейского надзирателя Каслинского завода Екатеринбургского уезда Пермской губернии: «... надзирателем даются серьезные поручения урядникам и ведется длинная переписка с ними: как например нужно указать... на дознание об изнасиловании девочки... которое еще в начале года передано уряднику Саринской волости и до сих пор обратно не поступало и отметки об окончательном исполнении этого дела нет. С марта месяца ведется переписка с урядником Карабольской волости» [15].

Полицейская стража, несмотря на низкий профессиональный уровень, при проведении дознаний, тем не менее в большинстве случаев достаточно эффективно могла способствовать пресечению преступных посягательств. Кроме того, создание полицейской стражи позволило переложить на урядников и стражников некоторые обязанности классных чинов полиции и тем самым несколько освободить их для осуществления дознаний по уголовным делам.

Представляется обоснованным мнение авторов, которые видят причину того, что институт полицейской стражи в целом не показал достаточной эффективности в борьбе с преступностью, в первую очередь, в отсутствии квалифицированных полицейских кадров [22, с. 104–105]. Низкие должностные оклады, также отнесение части затрат по содержанию полицейской стражи на местные бюджеты обусловили сокращение её штатов в 1906–1909 гг. в ряде городов и уездов Урала и Западной Сибири. Даже в тех городах, где происходило увеличение штатов, оно все равно не соответствовало росту населения.

Введение полицейской стражи не решило и не могло решить в полной мере проблему борьбы с уголовной преступностью, обеспечения личной и имущественной безопасности населения. Это было обусловлено рядом факторов. Во-первых, как уже указывалось, основным предназначением полицейской стражи было не столько

обеспечение правопорядка и безопасности населения, сколько подавление и предупреждение массовых беспорядков и выступлений. Государство таким образом стремилось не столько ограждать население от противоправных посягательств, сколько усилить полицейский надзор. Если население, владельцы заводов и других предприятий заботились, в первую очередь, о личной безопасности и сохранении своего имущества, то митральные и местные власти больше были обеспокоены возможными волнениями среди населения.

Такое положение вызывало необходимость решать возникавшие проблемы на местном уровне силами самого населения и заинтересованных лиц. В результате в начале XX в. практически на всех металлургических предприятиях региона, а также во многих частных имениях несли службу нанятые за счет указанных организаций или частных лиц полицейские стражники. Достаточно активно возможностью нанять полицейских чинов пользовались владельцы и управляющие горных заводов, владельцы имений, предприятий, а также населенные пункты (к примеру, села, деревни) и т.д. уральских и западносибирских губерний [6, 7, 9].

Так, Екатеринбургская земская управа в декабре 1904 г. ходатайствовала об учреждении в деревне Иткуль Карабольской волости Екатеринбургского уезда для прекращения конокрадства на средства земства одной должности урядника [5]. Пермский губернатор в октябре 1906 г. в результате ходатайства общественного банка предписывал пермскому уездному исправнику нанять трех стражников с отнесением всех расходов на счет банка. Аналогичные ходатайства были распространенным явлением также в Оренбургской и др. губерниях Урала и Западной Сибири.

В 1916 г. в Верхотурском уезде Пермской губернии в Надеждинском заводе 21 полицейский чин содержался на средства Богословского округа, 27 чинов – за счет казны и 20 лиц ингушской национальности были наняты заводоуправлением в помощь полиции. В Богословском заводе за счет казны содержалось 7 полицейских чинов, на средства Богословского округа – 3 пеших стражника, управлением Богословского горного округа нанято в помощь чинам полиции 16 конных ингушей и т.д. [18].

Частные организации и предприятия были вынуждены утверждать должности полицейских стражников в связи с возросшим социальным напряжением, массовыми беспорядками и выступлениями рабочих. В то же время органы местного самоуправления ходатайствовали об уч-

реждении должностей полицейских в силу роста уголовной преступности под давлением населения, стремившегося обеспечить собственную безопасность и сохранность своего имущества.

Революция 1905–1907 гг. заставила правительство осуществить некоторые преобразования не только в политической сфере, но и в организации полиции. В 1908 г. в общегосударственных масштабах стали создаваться сыскные отделения, которые должны были заниматься исключительно оперативно-розыскной деятельностью.

Тем не менее организация и правовая регламентация сыскных отделений значительно отставали от требований времени. На местах инициатива по организации таких отделений осуществлялась уже на протяжении нескольких лет. В сентябре 1907 г. оренбургский полицмейстер в связи с участвовавшими в городе кражами, грабежами, случаями хулиганства и ограниченными возможностями общей полиции пресечь эти преступления обратился с рапортом к оренбургскому губернатору с просьбой об организации сыскного отделения. В качестве опыта предлагалось использовать практику Уфы, где по решению губернатора местный полицмейстер составил не предусмотренное штатами сыскное отделение, выделив для этой цели из общего состава чинов полиции одного пристава, одного помощника пристава и четырех городовых. При сыском отделении была оборудована фотолаборатория и антропометрическое бюро.

Однако необеспеченная кадровыми и материальными ресурсами инициатива на местах не могла существенно изменить криминогенную обстановку. Уфимский полицмейстер подчеркивал, что в связи с отсутствием централизованного финансирования, выделенных из сыскного губернского кредита сумм (500–600 руб. в год), безусловно, недостаточно и поэтому «деятельность сыскной полиции бывает не вполне успешной» [27, с. 70–73].

В июле 1908 г. был издан закон «Об организации сыскной части», которым регулировалось учреждение сыскных отделений для производства розыска общеуголовного характера в составе полицейских управлений во всех губернских и наиболее значимых городах Российской империи. На Урале и в Западной Сибири также должны были учреждаться отделения в Омске, Томске, Оренбурге, Перми, Уфе, Вятке и Тобольске, то есть во всех губернских городах законом предполагалось учреждение сыскных отделений четырех разрядов, в зависимости от численности населения района, обслуживаемого этими отделениями. В рассматриваемом регионе создавались отделения третьего (в Оренбурге,

Перми, Томске, Уфе) и четвертого разряда (в Вятке и Тобольске).

Создание сыскных отделений привело к сдерживанию роста преступности, но не к значительному снижению её уровня. Помимо экономических и социальных факторов это было связано и с недостатками в самой организации сыскных отделений, к примеру, с отсутствием разработанного механизма быстрого реагирования на изменение обстановки в удаленных от центра местностях.

Так, к 1 января 1914 г. в Екатеринбургском уезде Пермской губернии количество населения составило 496260 человек. Основную массу совершаемых в уезде преступлений составляли кражи, убийства, грабежи, хулиганство. При этом число составленных полицией дознаний по преступлениям, по которым виновные не были обнаружены, в 1911 г. составило 645, в 1912 г. – 712, в 1913 г. – 864 [14].

В самом Екатеринбурге, где население за короткий срок к лету 1916 г. подошло к сотне тысяч, произошло резкое осложнение оперативной обстановки, действовало большое число преступных групп. Это заставило городские власти создать временное сыскное отделение, которое было укомплектовано специалистами, эвакуированными с территории Польши и Прибалтики. Эта мера привела к ликвидации нескольких банд. Официально создание в Екатеринбурге сыскного отделения осуществилось в октябре 1916 г., аналогичное положение сложилось в городе Челябинске Оренбургской губернии и в других городах Урала и Сибири.

Но даже в городах, в которых сыскные отделения были созданы, их штаты не соответствовали действительным потребностям. Так, Акмолинский губернатор в 1914 г. ходатайствовал о переводе омского сыскного отделения из третьего разряда во второй. В качестве аргументов он указывал, что «в большинстве случаев... заявления остаются совершенно не обследованными за малым штатом чинов сыскного отделения и наличного состава общей полиции. Приходится постоянно получать упреки населения за то, что некого послать даже на место происшествия» [8]. В результате ходатайства Омское отделение было переведено во второй разряд, что тем не менее не решило проблем недостаточного финансового и материального обеспечения отделения [8, с. 56–57].

Введение сыскных отделений в 1908 г. позволило значительно усилить общую полицию в борьбе с уголовными преступлениями. Создание органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, хотя и было осуществлено с запозданием, в значительной степени уси-

лило общую полицию, явилось серьезным фактором снижения роста преступности на Урале и в Западной Сибири.

Таким образом, обобщая приведённые факты, можно сделать вывод о недостаточно эффективной организации общей полиции на Урале и в Западной Сибири к началу XX века. Основной задачей как центральных, так и местных властей являлось усиление полицейского надзора за населением.

Создание в 1903 г. и введение в регионе, в основном в 1904–1905 гг., полицейской стражи в полной мере соответствовало данному курсу. Осуществляемая самодержавной властью политика обусловила усиленное развитие другой группы правоохранительных органов – политической полиции, прямым назначением которой являлось борьба с государственными преступлениями, охрана интересов самодержавия. Игнорирование интересов населения в области личной и имущественной безопасности имело для местных властей и полиции ряд негативных последствий, начиная с дискредитации полиции в глазах местного населения, заканчивая ростом социального напряжения. Различия во взглядах на место полиции в механизме обеспечения правопорядка и само понимание правопорядка и охранительной функции государства обусловили и дальнейшее развитие общей полиции.

#### Библиографический список

1. *Верт, Н.* История советского государства. 1900–1991 [Текст] / Н. Верт; пер. с фр. – М.: Прогресс-Академия, 1992.
2. // Вестник полиции [Текст]. – 1910. – № 10.
3. // Вечерний Екатеринбург [Текст]. – 1997. – 22 марта.
4. // Вятская речь [Текст]. – 1908. – 8 октября.
5. // ГА РФ. Ф. 102. О. 61. Д. 11. Ч. 107. Л. 1. [Текст].
6. // ГА РФ. Ф. 102. О. 61. Д. 11. Ч. 107. Л. 3 [Текст].
7. // ГА РФ. Ф. 102. О. 69. Д. 11. Ч. 59. Л. 16 и др. [Текст].
8. // ГА РФ. Ф. 102. О. 72. Д. 63. Л. 4 [Текст].
9. // ГА РФ. Ф. 102. О. 74. Д. 11. Ч. 41. Л. 1 [Текст].
10. // ГАКирО. Ф. 721. О. 1. Д. 428. Л. 37 [Текст].
11. // ГАОО. Ф. 10. О. 4. Д. 10. Л. 14–80; Д. 10/19. Л. 8–124; Д. 21. Л. 3–42 [Текст].
12. // ГАПО. Ф. 132. О. 3. Д. 56. Л. 14–16 [Текст].

13. // ГАПО. Ф. 161. О. 2. Д. 1. Л. 35–42 [Текст].
14. // ГАПО. Ф. 36. О. 6. Д. 10. Л. 61–62 [Текст].
15. // ГАПО. Ф. 509. О. 1. Д. 1. Л. 2 [Текст].
16. // ГАПО. Ф. 509. О. 1. Д. 1. Л. 6 [Текст].
17. // ГАПО. Ф.36. О. 6. Д. 10. Л. 6 [Текст].
18. // ГАСО. Ф. 181. О. 1. Д. 2. Л. 116–124 [Текст].
19. Дознание, его цели и способы производства: Руководство для чинов полиции, волостного и сельского начальства: в 2 ч. [Текст] / сост. С.А. Гисси. – Ч. 2. – Казань, 1878.
20. История УВД Оренбургской области [Текст] / под. ред. Д.А. Сафонова. – Оренбург, 2002.
21. Календарь Вятской губернии 1908 г. [Текст] – Вятка, 1909.
22. Мусихин, В.Е. К вопросу о реформировании сельской полиции Вятской губернии (2-я половина XIX в.) [Текст] / В.Е. Мусихин // Научный вестник Кировского филиала Московского гуманитарно-экономического института. – №12. – Киров: МГЭИ, 2002.
23. // ПСЗ. Собр. 3-е. т. XXIII. № 22906 [Текст].
24. // РГИА. Ф. 1149. О. 13, 1901 г., Д. 135. Л. 2 [Текст].
25. // РГИА. Ф. 1149. О. 13. 1901 г. Д. 177. Л. 5 [Текст].
26. // РГИА. Ф. 1284. О. 194. Д. 58. Л. 12 [Текст].
27. Сичинский, Е.П. Уголовный розыск России в X – начале XX вв. [Текст] / Е.П. Сичинский. – Челябинск, 2002.
28. Сичинский, Е.П. Эволюция традиционных форм охраны правопорядка в механизме государственной власти Российской империи [Текст] / под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Материалы IV Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 декабря 2004 г. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004.
29. // СУ. 15.07.1908. №101. Ст. 730 [Текст].
30. Трушков, С.А. Администрация и полиция Вятской губернии. Вторая половина XIX – начало XX в. [Текст]: монография / Трушков С.А. – Киров: ВСЭИ, 2003.
31. // ЦГИА РБ. Ф. 11. О. 2. Д. 119. Л. 271 [Текст].
32. // ЦГИА РБ. Ф. И.-187. О. 1. Д. 127. Л. 943 [Текст].

УДК 34  
ББК 67.3

## УСТАВ ОБЩЕСТВА КОЛЬЧУГИНСКОЙ ЖЕЛЕЗНОЙ ДОРОГИ КАК ОБРАЗЕЦ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ В НАЧАЛЕ XX ВЕКА

*И. В. Тушканов*

**Аннотация.** Статья посвящена анализу устава общества Кольчугинской железной дороги, утвержденного Императором Николаем II в январе 1913 г. в качестве Положения Второго Департамента Государственного Совета. В ней показаны основные и характерные черты Устава как типичного нормативного акта, регламентирующего железнодорожное предпринимательство в Российской Империи в начале XX века. Сделан обоснованный вывод, что приоритетной целью государственно-правового регулирования железнодорожного предпринимательства было обеспечение интересов местного населения, всего общества и государства в целом.

**Ключевые слова:** железнодорожное предпринимательство, устав общества, Император Николай II, правление, Россия, 1913 год.

## CHARTER KOLCHUGINSKY RAILWAY AS A MODEL OF STATE REGULATION RAIL BUSINESS IN RUSSIA AT THE BEGINNING OF XX CENTURY

*I. V. Tushkanov*

**Abstract.** This article analyzes the company's charter Kolchuginsky railway approved by Emperor Nicholas II in January 1913 as the provisions of the Second Department of the State Council. It shows the main features of the Charter and, as a typical regulation governing the rail business in the Russian Empire in the early twentieth century. It is reasonable to conclude that the priority objective of the state-legal regulation of the railway business was to ensure the interests of the local population, the whole of society and the state.

**Keywords:** railway business, the company's charter, the Emperor Nicholas II, directorate, Russia, 1913.

Одной из особенностей предпринимательского права дореволюционной России, как известно, было то, что каждый устав акционерного общества утверждался Императором и, следовательно, имел силу закона.

С 1857 г., когда было утверждено Положение об основных условиях устройства первой сети железных дорог, это правило распространилось и на уставы обществ, организуемых для постройки железных дорог.

Известный государственный деятель России Владимир Федорович Трепов (1863–1918), уйдя в отставку весной 1911 г., активно занялся предпринимательской деятельностью [2, с. 518]. Среди организованных им предприятий было и общество для постройки Кольчугинской железной дороги длиной 187 верст для соединения Кольчугинских каменноугольных копей Томской губернии с Сибирской железной дорогой.

Устав этого общества был рассмотрен Вторым Департаментом Государственного Совета в конце 1912 г. и утвержден Императором Николаем II 2 января 1913 года [1, с. 3–25].

Проводя анализ утвержденного устава общества, прежде всего, следует обратить внимание на то, что «общество будет признано состоявшимся лишь после внесения учредителями в избранные ими, с одобрения Министра Финансов, кредитные установления, не позднее одного года со дня воследования Высочайшего утверждения настоящего устава, 50 % первоначального размера акционерного капитала» [1, с. 4] (то есть 564 тыс. рублей). В случае если этого не произойдет, общество будет признано несостоявшимся, а внесенный учредителями в Государственный банк залог в размере 25 тыс. руб. поступит в собственность казны. Таким образом, закон защищал население и государство от разного рода липовых акционерных обществ, так называемых «мыльных пузырей», учреждение которых стало весьма характерным явлением в странах Запада на рубеже XIX–XX веков.

Большой интерес вызывает положение устава, о том что «общество владеет предприятием Кольчугинской железной дороги в течение восьмидесяти одного года со дня открытия на ней правильного движения», по истечении которых «железная дорога, со всеми ее принадлежностями и устройствами, поступает бесплатно в собственность казны» [1, с. 4]. Следовательно, поддерживая частную инициативу и дав возможность построить дорогу и получить возмещение расходов и прибыль, затем железная дорога становилась казенной, укрепляя государственный сектор экономики. Причем, чтобы не допустить искус-

ственного разорения дороги или приведения ее в негодность, следующий параграф указывал, что «имущество общества, как недвижимое, так и движимое, составляющее принадлежность дороги, не может быть ни отчуждаемо, ни закладываемо, без особого разрешения Правительства» [1, с. 5]. Поэтому ситуация характерная для 90-х гг. XX в., когда недобросовестные менеджеры распродавали имущество управляемых ими предприятий, не могла бы осуществиться в принципе.

Несомненным признаком стратегического, по-настоящему планового подхода государства к регулированию экономики являются разделы устава, касающиеся технических условий и сроков строительства, технического оснащения дороги [1, с. 5–7]. При этом обеспечивался полный и объективный контроль со стороны Министерства Путей Сообщений. Равным образом частная железная дорога должна была обеспечивать почтовые и воинские перевозки (в т.ч. льготный проезд для военнослужащих), обеспечивать бесперебойную деятельность правоохранительных органов, содержание железнодорожных училищ и Инвалидного Дома. В зарубежных странах только со второй половины XX в. стали появляться правовые нормы о «социально-ориентированной собственности». В результате, как справедливо указал профессор В.Е. Чиркин: «В новых конституциях европейских и некоторых других стран появились положения о социальном партнерстве, социальной справедливости, социально-ориентированной экономике, о роли труда, об особой заботе о трудящихся и обездоленных слоях населения, о том, что частная собственность должна служить интересам общества» [3, с. 54]. Следовательно, отечественное законодательство значительно опередило западное в этом отношении.

Важное значение в правильной организации экономики, несомненно, играет контроль (достаточно вспомнить известную фразу В.И. Ленина: «Социализм – это учет и контроль»). В уставе вновь учреждаемого общества четко прописывалась ежегодная отчетность перед государственными органами (Министерства Финансов и Министерство Путей сообщений, Государственный контроль Российской империи). Предоставлялся подробный отчет о приходе и расходе всех сумм за истекший год, смету предстоящих доходов и расходов, а также иные сведения [1, с. 8]. Таким образом, исполнительные органы государственной власти имели достаточную информацию о финансово-экономической деятельности общества, в том числе и о расходах на содержание аппарата общества.

Интересны и актуальны для современной России положения устава общества, посвященные основному капиталу, условиям выпуска и погашения акций и облигаций, строительному капиталу, вспомогательным, запасному и оборотному капиталам, доходам, прибылям и акциям общества [1, с. 9–14]. При этом особо важно, что «нарицательная сумма облигаций и размер приносимого ими процента роста... определяются Министром Финансов, в зависимости от утвержденных Министром Путей Сообщений расценочных ведомостей дороги и установленных условий выпуска облигационного займа» [1, с. 9]. В результате, учредители общества не имеют возможности заниматься спекулятивной игрой на бирже своими облигациями, пытаются обещать инвесторам (особенно из числа простых обывателей) баснословные барыши.

Нет сомнения, что очень актуально для современной России, как для активизации развития частного предпринимательства, так и в целях борьбы с коррупцией, правило, согласно которому «суммы, причитающиеся Правительству в возмещение издержек на содержание правительственной инспекции, чинов Государственного контроля и жандармского полицейского надзора во время сооружения железной дороги, перечисляются в казну по непосредственному распоряжению Министерства Финансов» [1, с. 11]. Следовательно, с одной стороны, государство обеспечивает контроль, надзор над строительством дороги, охрану правопорядка не за счет общегосударственного бюджета, за счет непосредственного акционерного общества; но с другой стороны, деньги данное общество перечисляло в государственную казну, а не непосредственным территориальным государственным органам.

В современной периодической печати частенько проходят сообщения, о том, что тот или иной «эффективный менеджер» сам себе и своим приближенным выписывает многотысячные премиальные, лишая таким образом собственника (акционеров или государство) законной прибыли. В этой связи следует указать, что в уставе Кольчугинской железной дороги указывалось, что «если же по окончании устройства железной дороги во всем, согласно с требованием настоящего устава, окажется свободный остаток строительного капитала, образовавшийся вследствие понижения единичных цен на отдельные работы или от уменьшения расходов по уплате процентов на строительный капитал вследствие сокращения срока на производство работ по постройке дороги, то половина этого остатка, за вычетом из нее суммы, назначенной, с утверждения Министра Путей Сообщения, общим собранием ак-

ционеров в награду лицам, принимавшим участие в строительных работах, поступает в распоряжение акционеров, а другая половина зачисляется в запасной капитал общества» [1, с. 11]. Таким образом, даже сэкономленные средства на премии можно было пускать только после разрешения отраслевого министра. В этом пункте прослеживается защита экономических интересов рядовых акционеров, которые не могли воздействовать на правление компании, кроме как на общем собрании, следовательно, вряд ли смогли бы помешать «самопремированию» руководства. На достижение этой же цели направлено положение устава о том, что «директоры получают содержание в размере, определяемом общим собранием акционеров, но содержание это не может, однако, превышать, в общем итоге, пятидесяти тысяч в год на всех, не считая процентного вознаграждения из чистой прибыли, если оно будет назначено общим собранием» [1, с. 17]. Следует обратить внимание на то, что 50 тыс. руб. – это 4,43 % от общей суммы акционерного капитала (1128 тыс. руб.). То есть на жалование руководителям общества выделяются средства в долевым отношении меньше, чем те, которые бы акционеры получали бы в качестве процентов от вклада, если бы положили деньги просто в банк, хотя бы под минимальный (6 % в год) процент.

Значительное число параграфов устава посвящены вопросам управления делами общества: составу и функциям правления и других распорядительных органов, правам и обязанностям директоров, местному управлению на железной дороге в период строительства и эксплуатации, составу и функциям ревизионной комиссии, общим собраниям акционеров [1, с. 14–22]. Весьма интересным представляется порядок обязательной ротации членов правления: «по истечении пяти лет со дня избрания, директоры и кандидаты выбывают ежегодно по два, сначала по жребию, а затем по давности избрания, причем для замещения выбывших общие собрания акционеров производят новые выборы» [1, с. 15]. Естественно, что таким образом, устанавливались препятствия для фактического превращения акционерного общества в частное предприятие небольшой группы лиц.

Актуальным для современной России является положение устава о том, что «о произошедших изменениях в составе директоров и кандидатов изменениях правление немедленно публикует во всеобщее сведение и, сверх того, своевременно уведомляет подлежащие кредитные установления и правительственные места и лица, с представлением подписей тех директоров и

кандидатов, которые уполномочены подписывать денежные документы» [1, с. 16]. Не секрет, что многие современные компании (особенно средние, провинциальные) часто не сообщают о составе своих руководящих органов, создавая таким образом возможность для разного рода коррупционных схем.

В законодательстве Российской Империи очень четко прописывались нормы, направленные на недопущение злоупотреблений со стороны руководителей, причем как казенных, так и частных предприятий. Были такие нормы и в уставе общества Кольчугинской железной дороги. Так, «каждый директор, обязан при вступлении в должность, не позднее одного месяца со дня избрания, представить в правление, в виде залога, принадлежащие ему акции общества на сумму десять тысяч рублей нарицательных. ... Представленные акции хранятся в учреждениях Государственного банка за счет владельцев». Более того, «представленные в виде залогов акции не могут быть возвращены владельцам до утверждения общим собранием акционеров отчета за тот год, в течение которого представивший их был директором или кандидатом» [1, с. 17]. Таким образом, руководители предприятия в случае нанесения ему материального ущерба в результате своего управления компенсировали бы этот ущерб за счет хранящихся в Госбанке акций и не смогли бы продать свои акции, «чувствуя» убытки вверенной фирмы.

Очень актуальны для современной России положения о государственном надзоре за деятельностью акционерного общества. Хотя широко распространено мнение о необходимости полной свободы деятельности частной фирмы по ведению бизнеса у поклонников «идеального либерализма», практика показывает, что нередки случаи нанесения ущерба «своей» фирме путем закупок излишне дорогого или некачественного сырья, оборудования и т.д. Надо признать, что законодательство Российской Империи в этом вопросе (о необходимости государственного надзора и его организации) намного опередило зарубежное право (в связи с чем российские капиталисты, мечта о «настоящей свободе предпринимательства», активно помогали оппозиционным и революционным организациям).

Ярким примером правильной организации государственного надзора является и рассматриваемый устав, а именно параграф 44. Так, в нем отмечалось, что «работы по сооружению дороги подчиняются, сверх сего [общих правил надзора], фактическому контролю со стороны Государственного Контроля, в обязанности которого лежит наблюдение, чтобы железнодорожная ад-

министрация, местная и центральная, принимала все меры к выгодному и хозяйственному выполнению работ и заготовлений, и чтобы платежи производились только за работы и поставки, выполненные согласно расценочным ведомостям, по действительной стоимости» [1, с. 22]. Следовательно, уже в период строительства, государство не допускало, чтобы бесхозяйственно (неважно даже, по злому умыслу или по легкомыслию, или незнанию) расходовались деньги акционерного общества и, соответственно, возрастала стоимость строительства.

Несмотря на постоянные призывы к бизнесу быть социально активным и законопослушным, средства массовой информации часто сообщают о действиях частных компаний (причем независимо от размера и роли в экономике), нарушающих интересы местного населения или государства в целом. В связи с этим можно обратить внимание на такое положение устава: «если Министр путей сообщений признает какие-либо правления, управления или агентов общества направленными во вред интересам правительственным или общественным, то признанные Министром Путей Сообщения виновными в означенных действиях лица, какие бы должности они не занимали в обществе, подлежат, по требованию названного Министра, безотлагательному увольнению» [1, с. 22]. Возможно социально-экономическая ситуация во многих регионах современной России была бы значительно лучше, если бы главы регионов или министры имели бы права увольнять менеджеров любых компаний (независимо от формы собственности) за действия, которые наносят ущерб государственным или общественным интересам.

Кстати, надо указать, что при этом нормы устава и не давали возможностей для произвольных, необоснованных увольнений: «требование об увольнении директоров правления предъявляется Министром Путей Сообщений не иначе, как по соглашению с Министром Финансов» [1, с. 22]. Таким образом, для увольнения требовалось согласование двух министерств, причем задачи которых во многом различаются, и что, следовательно, исключает принятие волюнтаристских решений.

Устав общества предусматривал возможность выкупа государством железной дороги, но не ранее чем через 25 лет со дня открытия постоянного движения. Как указывалось в 48 параграфе: «по происшествии двадцати пяти лет со дня открытия правильного движения на железной дороге, Правительство имеет право во всякое время выкупить Кольчугинскую железную дорогу и вступить во владение всем предприятием

общества, принимая на себя все его права и обязанности» [1, с. 24]. Для этого требовалось решение Императора, а расчет цены выкупа подробно представлен в этом же параграфе и основан на чистой прибыли общества за последние пять лет перед выкупом.

Итак, анализ устава общества Кольчугинской железной дороги в качестве образца нормативного акта для государственно-правового регулирования железнодорожного предпринимательства в России в начале XX в. позволяет сделать ряд интересных выводов. Во-первых, организация и деятельность акционерного общества находилась под довольно жестким надзором государственных органов (в т.ч. и с использованием залогового механизма). Во-вторых, спустя 25 лет после начала эксплуатации дороги, государство могло ее выкупить, а спустя 81 год со дня пуска – дорога переходила в собственность государства без всякого выкупа. В-третьих, основные расходы, включая зарплату руководителей, приобретение и продажу имущества, общество могло осуществлять только под контролем (а иногда, с прямого разрешения) государственных органов. В-четвертых, государство (прежде всего, в лице министерства путей сообщений и министерства финансов) имело эффективные способы воздействия на кадровый состав правления общества, в том числе право увольнения лиц, совершивших действия в ущерб интересам госу-

дарства или населения.

Таким образом, можно сказать, что государственно-правовое регулирование железнодорожного предпринимательства в Российской Империи было достаточно эффективным, происходило в интересах всего общества и государства. Ряд положений и норм того времени сохраняют актуальность и в современном мире, что ставит вопрос о возможности и необходимости корректировки действующего законодательства с учетом отечественного государственно-правового опыта.

#### Библиографический список

1. Высочайше утвержденное положение Второго Департамента Государственного Совета «Об образовании общества Кольчугинской железной дороги и об утверждении названного общества» // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Третье. Том XXXIII. 1913. Отделение I. № 38604 – 40846 и дополнение. – Петроград: Государственная типография, 1916.
2. *Ольденбург, С.С.* Царствование Николая II [Текст] / С.С. Ольденбург. – М.: ООО «Издательство Астрель»; ООО «Издательство АСТ», 2003. – 764 с.
3. *Чиркин, В.Е.* Государство социального капитализма (перспектива для России) [Текст] / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2005. – № 5.

# ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ

## LEGAL SUPPORT OF ACTIVITY OF STATE AND MUNICIPAL AUTHORITIES

УДК 342.8  
ББК 67.400.5

### ВСЕНАРОДНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ – КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ ВИД ФОРМ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ

*Б. С. Гадоев*

**Аннотация.** Всенародное обсуждение предмета референдума является завершающим этап подготовительной стадии референдума. Всенародные обсуждения законопроектов – это могучее средство, с помощью которого народное правосознание вносится в законодательство государства. Любой из важных вопросов, одобренный в своей основе массами, пополнялся в результате обсуждения новыми идеями, положениями, нормами, выдвинутыми народом и одобренными высшим представительным органом. Следует заметить, что на этой стадии народ выполняет функцию фактического творца законопроекта. В данной статье автором с использованием специальной юридической литературы анализируются вопросы, связанные с всенародным обсуждением как консультативным видом форм демократии, а также исследуется процесс проведения конституционных референдумов Республики Таджикистан.

**Ключевые слова:** Конституция, государственный орган, всенародное обсуждение, референдум, комиссия по выборам и референдумам, голосования, конституционная комиссия.

### PUBLIC DISCUSSION – CONSULTATIVE VIEW THE FORMS OF DIRECT DEMOCRACY

*B. S. Gadoev*

**Abstract.** Public discussion of the subject of the referendum is the final stage of the preparatory phase of the referendum. National discussion of bills is a powerful means by which the people's sense of justice is brought into the legislation of the state. Any one of the important issues in their approved weight basis, replenished as a result of the discussion of new ideas, regulations, rules, pushed by the people and approved by the highest representative body. It should be noted that at this stage of the people serves as the actual creator of the bill. In this article the author using special literature examines issues related to the national discussion as a consultative view the forms of democracy, and also explores the process of the constitutional referendum of the Republic of Tajikistan.

**Keywords:** The Constitution, the government body, nationwide discussion, referendum commission on elections and referendum, voting, constitutional commission.

Всенародное обсуждение законопроекта – разновидность форм прямой демократии, позволяющая гражданам непосредственно влиять на содержание принимаемого закона. Институт всенародных обсуждений позволяет как наиболее полно учесть всю совокупность интересов, под-

лежащих законодательному признанию, так и точнее разобраться в их структуре, состоянии сбалансированности или согласованности. Использование в законодательной деятельности практики всенародных обсуждений в более широком плане характеризует демократизм госу-

дарственной системы. Очевидно, что широкое обсуждение законопроектов способствовало бы закреплению в законе согласованных интересов. Представляется, что следует ввести в практику неформальные, действительно всенародные обсуждения законопроектов. Правило Регламента Маджлисиномаюндагон о том, что «Маджлисиномаюндагон может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого во втором чтении» (ст. 134 Регламента) носит скорее рекомендательный характер и не обязывает законодателя использовать конституционную по своему уровню форму согласования интересов в законе. Думается, что соответствующее положение императивного характера должно получить закрепление в специальном законе «О нормативных правовых актах». Чаще всего возражения против использования в законотворческой практике всенародных обсуждений связаны с тем, что это якобы влечет за собой соответствующие материальные затраты, не способствует повышению качества разрабатываемого закона. Очевидно, определенные издержки есть. Однако представляется, что позитивная сторона такого рода обсуждений гораздо более значительна и заключается в следующем. Во-первых, проведение всенародных обсуждений позволяет привести в действие конституционное положение, сформулированное в ст. 6 Конституции РТ. Очевидно, что народу не только принадлежит власть, но он вправе в конституционных формах распоряжаться ею по своему усмотрению. При таком подходе категория «законодательная воля» будет точнее соответствовать общей воле, или согласованному интересу. Во-вторых, посредством всенародных обсуждений в законодательный процесс включается всенародное лобби и тем самым ставится надежный заслон тем формам лоббизма, которые направлены на утверждение в законе групповых (корпоративных), узконаправленных интересов. В-третьих, всенародные обсуждения дают возможность опробовать обсуждаемый закон с точки зрения его социальной пригодности, полезности, определить его способность решать реальные социальные проблемы. В-четвертых, законодательный процесс в этой связи становится прозрачным, свободным от конъюнктуры и намерений отдельных групп людей.

Понятно, что эффективность всенародных обсуждений зависит от создания качественного и эффективного механизма учета высказанных пожеланий, рекомендаций. С технической стороны возможности компьютерных технологий позволяют успешно решать проблемы такого рода. Следовательно, институт всенародных обсуждений правомерно рассматривать как: а) ис-

точник выявления специфических интересов, требующих отражения в законе; б) форму демократического контроля населения за властью в вопросах законодательства и одновременно всенародного лоббирования специфических интересов, добиваясь таким образом признания их в качестве всеобщих; в) всенародную экспертизу законопроекта, обсуждаемого в парламенте. Такой вид общесоциальной экспертизы направлен на то, чтобы отсеять неправомерные притязания относительно признания в законе корпоративных и иных интересов, противоречащих общему интересу.

Всенародное Обсуждение – один из конституционно-правовых институтов непосредственной демократии, суть которого заключается в обсуждении всем населением проектов решений государственных органов (органов местного самоуправления), а также важных вопросов жизни государства или территории. Всенародное обсуждение с точки зрения территориальных масштабов могут быть: общенациональными собственно всенародными (проводятся на всей территории государства), региональными (на уровне субъекта федерации или административной области) и местными (по вопросам жизни муниципального образования). Участие во всенародном обсуждении – сугубо добровольное дело гражданина. Оно может осуществляться в письменной (направление по почте или передача лично компетентному органу своих предложений по обсуждаемому вопросу) или в устной форме – обращением в компетентные органы, в СМИ. Граждане могут реализовать свое право на участие во всенародном обсуждении и на собрании, митинге. В этом случае их коллективно выработанные мнения, оценки передаются в виде решений и резолюций в компетентные органы или СМИ. Всенародное обсуждение относится к консультативным формам непосредственной демократии, поскольку высказываемые в ходе всенародное обсуждение позиции не имеют формально обязывающего значения для органов, которым предстоит принимать решение, закон, хотя и подлежат учету, если нашли поддержку у больших групп участников всенародного обсуждения. Практика всенародного обсуждения важнейших законопроектов ранее была широко распространена в законотворчестве нашей страны. В 1922 г. таким образом был обсужден вопрос об образовании СССР. В 20-х гг. всенародному обсуждению подвергались различные законопроекты, однако такие обсуждения обычно превращались в формальную процедуру. В демократических государствах гораздо большее внимание уделяется всенародному голосованию. Это объясняет-

ся тем, что при всенародном обсуждении не существует гарантий и механизма учета поступающих замечаний и предложений граждан, что открывает возможность для различного рода манипуляций с «мнением народа». Кроме того, считается, что общество и без проведения специальных массовых кампаний может довести свое мнение до демократического законодателя через различные политические и общественные организации, СМИ, лоббистские структуры. В Конституции РФ ничего не говорится об институте всенародного обсуждения. Однако упоминание о нем есть в ряде новых конституций стран СНГ, сохранивших некоторые советские традиции (Узбекистана 1992 г., Кыргызстана 1993 г., Беларуси 1994 г.). Сохранился он и в законодательстве РФ. Например, действующий регламент ГД предусматривает, что она может вынести на всенародное обсуждение законопроект, принятый палатой в первом чтении.

Всенародное обсуждение предмета референдума является завершающим этап подготовительной стадии референдума. Всенародные обсуждения законопроектов – это могучее средство, с помощью которого народное правосознание вносится в законодательство государства. Любой из важных вопросов, одобренный в своей основе массами, пополнялся в результате обсуждения новыми идеями, положениями, нормами, выдвинутыми народом и одобренными высшим представительным органом. Следует заметить, что на этой стадии народ выполняет функцию фактического творца законопроекта.

Задача обсуждения – получить информацию относительно содержания и направленности воли народа или его части. Обсуждение не необъективирует государственно-властного волеизъявления народа по поводу принятия нового акта, но позволяет выявить все многообразие мнений по существу вопроса. Следовательно, обсуждение – это не форма прямого решения народом поставленного вопроса. Его итоги юридически не столь обязательны для государственных органов, которые сами определяют, в какой степени необходимо учитывать внесенные предложения.

Болгарский ученый-государствовед Б. Спасов определял всенародное обсуждение как форму всенародного опроса, заключающуюся в предварительном обсуждении народом проекта какого-либо акта перед тем, как он будет издан компетентным государственным органом [11, с. 80]. Таким образом, государственно-правовая наука и практика традиционно стояли на позиции предоставления возможности государственным

органам не учитывать результаты народного обсуждения.

Поддерживаю тех авторов, которые считают, что обсуждения должны предшествовать проведению референдума, в то же время следует сказать, что необходим механизм реализации высказанных в ходе обсуждения предложений по существу. К.М. Тахтарев, исследуя виды референдума, отмечал: «Главным недостатком существующих способов референдума должен быть признан недостаток в большинстве случаев предварительного совместного обсуждения гражданами решаемых вопросов, недопущение поправок к предлагаемому на голосование проекту...» [13, с. 165]. Очевидно, формулировка вопроса референдума, а тем более проект нормативного акта не только могут, но и должны корректироваться с учетом результатов обсуждения. Вопросы, выносимые на народное голосование, могут формулироваться различно. Наиболее распространены два вида формул.

Существует по меньшей мере два варианта обсуждения. Первый сводится к обсуждению проекта, которое происходит в рамках представительного органа власти на его сессии и в комитетах и постоянных комиссиях. В нем могут участвовать депутаты, члены инициативной группы и специалисты, привлекаемые для этой цели. Обсуждение ограничено в субъективном отношении, ибо ограничен круг его участников. Однако оно дает возможность раскрыть как политические, так и чисто профессиональные аспекты рассматриваемой проблемы, вникнуть в нее глубже [8, с. 92].

Второй вариант – это всенародное (народное) обсуждение. Оно проходит после положительного решения полномочного органа по вопросу вынесения проекта нормативно-правового акта на референдум и позволяет каждому гражданину не только ознакомиться с проектом, по которому ему предстоит голосовать, но и высказать по нему свое мнение и замечания. В том случае процесс всенародного обсуждения интегрируется в процессе референдума как формы правотворчества [8, с. 92]. Всенародным обсуждениям в качестве института непосредственной демократии присущи следующие черты: 1) политическое участие населения в осуществлении государственной власти; 2) выявление общественного мнения; 3) контроль за деятельностью государственных органов; 4) проявление определенной степени властности и коллегиальности при принятии решений [12, с. 50].

Можно согласиться с мнением И.А. Старостина, который определяет институт всенародных обсуждений как совокупность конститу-

ционно-правовых норм, регулирующих отношения с участием органов государства, граждан и их объединений по поводу организации, проведения и обобщения результатов обсуждений проектов и действующих законов и других вопросов государственной и общественной жизни [12, с. 51].

В начале апреля 1994 г. рабочая группа по подготовке проекта новой Конституции Республики Таджикистан, образованная в сентябре 1993 г. представила Конституционной Комиссии новый вариант проекта Конституции республики [5, с. 9]. На заседании комиссии необходимость принятия новой Конституции обосновывалось следующими факторами. «Обеспечение мирной и спокойной жизни народа, преодоление последствий войны, достижение национального согласия, восстановление народного хозяйства, переход на рыночную экономику, нормальное функционирование государственных структур, налаживание международных отношений. Принятие новой Конституции вызывает необходимость иметь законы, соответствующие требованиям времени, иметь всеобъемлющую систему законодательства».

В связи с необходимостью выбора той или иной формы государственного правления республики рабочая группа представила Конституционной комиссии два проекта Конституции: проект Конституции парламентарной республики и проект Конституции президентской республики. Комиссия рекомендовала внести на обсуждение народа республики последний проект, т.е. высказалась за проект, предусматривающий формирование президентской республики [5, с. 9].

Конституционная комиссия, одобрив проект новой Конституции Республики Таджикистан, внесла его в Президиум Верховного Совета Республики Таджикистан, который представил его на народное обсуждение. Своим постановлением от 13 апреля 1994 г. Президиум Верховного Совета поручил Конституционной Комиссии рассмотреть предложения и замечания по проекту Конституции Республики Таджикистан, поступившие в ходе обсуждения, и с их учетом доработать проект и к 1 июля 1994 г. представить проект Конституции в Президиум Верховного Совета Республики Таджикистан [5, с. 11]. В соответствии с этим, проект новой Конституции Республики Таджикистан был опубликован на страницах республиканских и местных газет [5, с. 11].

Накануне обнародования официального проекта новой Конституции Республики Таджикистан в апреле 1994 г. неофициально был рас-

пространен инициативный проект Конституции Республики Таджикистан, состоящий из преамбулы, 3-х разделов и 13 глав, объединяющих 90 статей. По структуре и по содержанию она во многом отличалась в лучшую сторону от официального проекта Конституции Республики Таджикистан, рекомендованного на народное обсуждение. Как известно, настоящий инициативный проект Конституции Республики Таджикистан не был рекомендован для обсуждения [5, с. 11].

Накануне завершения народного обсуждения официального проекта новой Конституции Республики Таджикистан в коммунистической печати был опубликован альтернативный проект Конституции Республики Таджикистан, подготовленный Президиумом ЦК КП Таджикистана [5, с. 11]. Он состоял из преамбулы, 12 глав и 107 статей. Составители этого проекта преследовали цель конституционно утвердить социалистический путь развития Таджикистана, парламентарную форму государственного правления, сохранить советскую форму организации государственной власти в центре и на местах. Конституционная Комиссия без обсуждения настоящего проекта решила воздержаться от его рекомендации к обсуждению в Верховном Совете Республики Таджикистан [5, с. 11].

Конституционная Комиссия в начале июля 1994 г. подробно рассмотрела поступившие предложения и замечания по проекту новой Конституции Республики Таджикистан и в результате внесла ряд изменений и дополнений в соответствующие главы и статьи проекта [5, с. 11]. Она рекомендовала Президиуму Верховного Совета внести на рассмотрение сессии Верховного Совета исправленный и дополненный вариант проекта Конституции. 20–21 июля 1994 г. состоялась 19-я сессия Верховного Совета 12-го созыва, на которой был обсужден проект новой Конституции и результаты его всенародного обсуждения. 7 сентября 1994 года 20-я сессия Верховного Совета Республики Таджикистан 12-го созыва в целях обеспечения большего участия граждан Республики Таджикистан в предстоящих выборах Президента Республики Таджикистан и референдуме по принятию новой Конституции Республики Таджикистан перенесла дату их проведения с 25 сентября на 6 ноября 1994 года [5, с. 11]. Независимо от всего этого, 6 ноября 1994 г. народ высказался за принятие предложенного на референдуме проекта новой Конституции Республики Таджикистан.

Думается, что в процессе принятия проекта Конституции Республики Таджикистан не был учтен ряд обстоятельств. Во-первых, оконча-

тельный текст проекта Конституции Республики Таджикистан не был опубликован (окончательный текст проекта Конституции Республики Таджикистан должен был быть опубликован за месяц до дня референдума). Во-вторых, принятие проекта Конституции Республики Таджикистан произошло одновременно с выборами президента, это существенно повлияло на ход обсуждения проекта Конституции. В-третьих, на предмет референдума не был поставлен альтернативный вариант – проект Конституции Республики Таджикистан, тогда можно было поставить на всенародный референдум альтернативный вариант, как проект Конституции, разработанной комиссией по подготовке и разработке проекта Конституции в 1992 году.

30 июня 1999 года, 12-я сессия Маджлиси Оли Республики Таджикистан приняла проект предложений по внесению изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан и 26 сентября 1999 года назначила день референдума.

Логично было бы провести процедуру внесения изменений и дополнений в Конституцию аналогично процедуре ее принятия, то есть вынести их на всенародное обсуждение, с учетом возможности внесения новых предложений. В действующей Конституции и в Конституционном Законе о референдуме не оговаривается, выносятся ли предмет референдума на обсуждение или на ознакомление, но из 6-й статьи Конституции, где говорится о народе как о единственном источнике власти, следует, что обсуждение должно быть. Референдум должен предполагать возможность отдельного ответа по каждому вопросу предложений, что повышает политическое самосознание и ответственность граждан и позволяют выносить на суд народа самые различные предложения. Такой была, например, процедура голосования по вопросу доверия президенту РФ в 1995 году. Наконец, при дифференцированном голосовании экономятся силы и средства, что тоже немаловажно. Например, в нашем случае может возникнуть ситуация, когда граждане, не согласные с одним пунктом из всей концепции, тем не менее будут вынуждены голосовать за или против всего проекта, что искажает волю избирателя. Кроме того, в ст. 99 говорится именно о предложениях (а не о проекте) по изменению и дополнению в Конституцию, что косвенно также предполагает отдельное голосование по каждому предложению [7, ст. 99].

Необходимо заметить, что при принятии решений о проведении референдума было допущено несколько нарушений Конституции и принципов народовластия со стороны и с уча-

ствием Маджлиси Оли Республики Таджикистан, которые дали возможность вынести на референдум проект изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан. Этот проект стал результатом не объективного и всестороннего учета общих интересов, а результатом компромисса политической целесообразности и частных интересов.

В соответствии с ч. 1 ст. 99 действующей Конституции страны, «предложения по изменению и дополнению в Конституцию вносятся Президентом или не менее чем одной третью народных депутатов Таджикистана» [7, ст. 99]. Президент Республики Таджикистан использовал свое конституционное право и внес эти предложения, подготовленные Комиссией Национального Примирения и согласованные с ним в Маджлиси Оли.

Возникает вопрос: как должен был поступить Маджлиси Оли Республики Таджикистан: а) обсудить и принять эти предложения с дальнейшим вынесением на референдум, как это было сделано, или б) вынести их на всенародное обсуждение, а не на референдум?

Маджлиси Оли Республики Таджикистан был обязан вынести эти предложения на всенародное обсуждение по той причине, что:

а) часть 2 ст. 99 Конституции Республики Таджикистан гласит, что «Предложения по изменению и дополнению Конституции» публикуются в печати за три месяца до референдума, т.е. за три месяца до референдума публикуется в печати не проект изменений и дополнений в Конституцию страны, который выносится на референдум, а публикуются «Предложения по изменению и дополнению Конституции», которые подлежат всенародному обсуждению;

б) это вытекает и из п. 6 ст. 49 действующей Конституции, где зафиксировано такое полномочие Маджлиси Оли, как «вынесение на всенародное обсуждение проектов законов и других важных государственных и общественных вопросов». А что сделал Маджлиси Оли Республики Таджикистан? Маджлиси Оли Республики Таджикистан сам принял и внес проект изменений и дополнений в Конституцию на референдум, а народу предписал только «ознакомиться» с предложенным проектом, т.е. оставил без внимания не только ст. 99 и п. 6 ст. 49 Конституции Республики Таджикистан, но и не учел право народа на обсуждение [7, ст. 99].

Перед референдумом предпочтительно проводить всенародные обсуждения, к этому есть все основания. Во-первых, всенародные обсуждения конкретизируют законопроект, а путем референдума указанный акт одобряется или от-

клоняется. Во-вторых, всенародные обсуждения влияют на результаты референдума, но не предопределяют их.

В-третьих, при голосовании для граждан исключается возможность вписать в бюллетень свое суждение или иное предложение по предмету голосования, потому что на референдуме в бюллетене для голосования указываются только два варианта волеизъявления голосующего: «за» и «против» [12, с. 53]. Как в таких случаях поступают в других странах? Сошлемся на некоторые примеры из мировой конституционной практики. Главный тезис: нет в мире ни одной страны, где Конституция и изменения к ней принимались бы референдумом, а проект изменений и дополнений в Конституцию выносился бы на референдум без всенародного обсуждения [12, с. 53].

Перед тем как оценить правовую ситуацию, сложившуюся вокруг референдума 26 сентября 1999 г., необходимо сказать несколько слов о мировом опыте по проведению конституционных референдумов. Конституционный референдум появился в государственно-правовой практике после Второй мировой войны, в период принятия так называемых конституций «второй волны». Именно в этот период обозначилась тенденция к принятию Конституций путем всенародного голосования либо только по наиболее принципиальным положениям Основного Закона, либо даже по всему тексту его проекта, но уже одобренному и проголосованному парламентом [4, с. 79–81].

Важно еще раз подчеркнуть, что в подавляющем большинстве современных государств конституционные референдумы назначаются лишь после тщательнейшей отработки и одобрения проектов конституций высшими законодательными или специально созданными для этого органами. В Испании, например, проект конституционных изменений рассматривается дважды: сначала они должны быть поддержаны 2/3 членов конгресса депутатов и сената, после этого Генеральные кортесы распускаются, и вновь избранный парламент еще раз одобряет этот проект квалифицированным в 2/3 большинством голосов каждой из палат и лишь затем передает его на общенациональный референдум для утверждения. В Японии конституционный референдум также проводится лишь в том случае, если проект изменений Основного Закона получил одобрение не менее 2/3 от общего числа депутатов палаты представителей и палаты советников. И только в отдельных исключительных случаях в послевоенный период тексты конституций непосредственно принимались на референдумах (Франция, 1958 г.).

Следует также иметь в виду, что имеются обстоятельные научные исследования относительно «корректности» постановки вопросов на всенародное голосование или обсуждения достоверности их результатов. Ученые пришли к выводу, что как раз наименее достоверными являются результаты голосования именно по текстам проектов законов в целом, поскольку в подобных случаях между ответами «да» и «нет» существует огромное количество промежуточных вариантов мнений [10]. Допустим, вам не нравится только одна статья или одна формулировка, или даже только одна, правда существенная, запятая вынесенная на референдум проекта закона (Конституции). Как вы будете голосовать? Насколько достоверным будет ваше «да» [9, с. 152]?

Ради справедливости отметим, что недостатком ныне действующей Конституции страны является то, что вопросам изменений и дополнений посвящено всего две статьи, без особой регламентации. А это архиважный вопрос конституционной законности. Так, на Украине порядок изменений Конституции не только подробно изложен (ст. 154–159), но и не может быть пересмотрен. В Конституции Азербайджана этому вопросу посвящен целый раздел, состоящий из двух глав, где глава 11 (ст. 182–186) посвящена изменениям, а глава 12 (ст. 187–189) посвящена дополнениям к Конституции [3, №15].

Можно сказать, что в предложенном проекте изменение и дополнение к Конституции РТ 1999 г. существенное значение имели три главных изменения в Конституции:

1. Изменение в ст. 28, где говорится о праве граждан на создание политических партий и предлагается внесение дополнения «в том числе партий демократического, религиозного и атеистического характера».

2. Изменение в главе 3, где в совокупности выносятся следующие изменения в Конституции: «Маджлиси Оли» состоит из двух Маджлисов-Маджлисимилли и Маджлисиномаюндагон.

Маджлисиномаюндагон избирается на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Маджлисиномаюндагон действует на постоянной и профессиональной основе... Три четвертых части Маджлисимилли избирается косвенным путем тайным голосованием на совместных собраниях народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области и её городов и районов, областей и их городов и районов; города Душанбе и его районов, городов и районов республиканского подчинения (совместно). Одну четвертую часть членов Маджлисимилли назначает Президент Республики Таджикистан...».

3. Продление срока полномочия Президента Республики Таджикистан с 5 на 7 лет...

В предложенном проекте в новой редакции были изложены 27 статей – более одной четверти всей Конституции. 26 сентября 1999 г. народ Республики Таджикистан большинством голосов проголосовал за принятие дополнений к Конституции Республики Таджикистан.

19 марта 2003 г. Маджлисиномаюндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан своим постановлением назначил всенародный референдум с вопросом: «Принимаете ли Вы изменения и дополнения в Конституцию Республики Таджикистан?» на 22 июня 2003 г. в Таджикистане. Поправки в Конституцию затрагивали права граждан в сфере здравоохранения, образования; полномочия Парламента; судебную систему Таджикистана и в основном редактирование нормы Основного Закона страны. Текст проекта «Изменения и дополнения в Конституцию Республики Таджикистан» от 22 июня 2003 г. был опубликован в СМИ для всеобщего ознакомления.

Подавляющее большинство граждан Таджикистана на прошедшем в референдуме поддержало изменения и дополнения в Конституцию Республики Таджикистан. По данным Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов РТ, поправки к Конституции поддержали 93,13 % от принявших участие в голосовании. Против поправок высказались 6,13 % избирателей. Всего в референдуме по внесению изменений и дополнений в конституцию приняли участие 96,39 % избирателей. Всего на референдум было вынесено 56 поправок к основному закону страны.

#### Библиографический список

1. Конституция (Основной Закон) Республики Таджикистан: [принята референдумом 6 ноября 1994 г.] [Текст]. – Душанбе, 2003. – 83 с.

2. О референдуме Республики Таджикистан: Конституционный Закон Республики Таджикистан [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1995. – № 21. – Ст. 245.

3. Джунбиш: Ежемесячная общественно-политическая газета [Текст]. – Душанбе, 1999. – № 15. – август.

4. Дмитриев, Ю.А. Референдум в системе народовластия [Текст] / Ю.А. Дмитриев, В.В. Комарова. – М., 1995.

5. Имомов, А.И. Процесс подготовки и принятия новой Конституции Республики Таджикистан [Текст] / А.И. Имомов // Известия АН РТ. – Серия: философия и правоведение. – 1995. – № 3(15).

6. Конституции зарубежных государств [Текст] / Сост. проф. В.В. Маклаков. – 3-изд. перераб. и доп. – М.: Издательства БЕК, 2001.

7. Комарова, В.В. Формы непосредственной демократии в России [Текст] / В.В. Комарова. – М., 1998.

8. Киров, В.Ц. Парадоксы государственной власти в гражданском обществе [Текст] / В.Ц. Киров. – М., 1992.

9. Лукьянова, Е.А. Российская государственность и конституционное законодательство в России (1917–1993) [Текст] / Е.А. Лукьянова. – М., 2000.

10. Правда: Общественно-политическая газета [Текст]. – М., 1989. – 6 февраля.

11. Спасов, Б. Государственное право НРБ [Текст] / Б. Спасов. – М., 1962.

12. Старостина, И.А. Всенародные обсуждения: Правовые возможности и практика [Текст] / И.А. Старостина // Вестн. Моск. Ун-та. – Сер. 11. Права. – 1998. – № 1.

13. Тахтарев, К.М. От представительства к народовластию [Текст] / К.М. Тахтарев. – СПб., 1907.

УДК 34.95  
ББК 67.401

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГРАЖДАНИНА РОССИИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

*С. Н. Братановский, С. А. Кочерга*

**Аннотация.** В статье дается характеристика понятий «административно-правовой статус гражданина», «административные права в сфере образования». Указывается на те обстоятельства, которые определяют особый правовой режим существования этих прав. Анализируются особенности их реализации. Вносятся предложения по корректированию образовательного законодательства.

**Ключевые слова:** образование, система, управление, статус, права, административно-правовое регулирование, административно-правовой режим.

## ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A CITIZEN OF RUSSIA IN THE SPHERE OF EDUCATION

*S. N. Bratanovsky, S. A. Kocherga*

**Abstract.** In article the characteristic of the concepts «administrative legal status of the citizen», «administrative rights in education» is given. It is specified those circumstances which define a particular legal regime of existence of these rights. Features of their realization are analyzed. Offers on a correcting of the educational legislation are made.

**Keywords:** education, system, management, the status, the rights, administrative and legal regulation, is administrative – a legal regime.

Государство предоставляет всем гражданам нашей страны равные возможности в получении всех видов образования. Органы исполнительной власти не только гарантируют стабильность и непрерывность образовательного процесса, но и осуществляют обеспечение системы образования требующимися ресурсами, планируют их выделение на длительный период времени. Это создает устойчивые предпосылки к функциональному обособлению субъектов системы государственного управления образованием и разделению их на группы (органы общего и отраслевого управления, контроля, органы федерального, регионального и муниципального управления). Подобное происходит и с управляемыми объектами, которые под воздействием управленческих структур становятся первичными реализаторами образовательных потребностей, образуют разнофактурную модель, составными частями которой выступают организационно обособленные образовательные учреждения всех видов, типов, принадлежности и подчинения. Системное построение, все преследуемые субъектами и объектами цели, постоянно осуществляемые действия имеют тесную связь с гражданами – как непосредственными участниками образовательных отношений, так и лицами, планирующими получить такой статус. Более того, вся работа исследуемой системы управления образованием ориентирована на граждан и проводится для того, чтобы жители нашей страны

могли стать достойными членами общества, принести пользу себе и государству.

Исследуемые в настоящей статье управленческие отношения направлены на защиту, укрепление и развитие воспитания и обучения. Конституция РФ провозглашает права человека высшей ценностью и тем самым не только гарантирует право на образование, но и выступает основой для правового статуса граждан, пользующихся образовательными и воспитательными услугами. Можно даже вести речь о том, что правовой статус граждан в сфере образования является центральным институтом, элементом, определяющим дальнейшее функционирование анализируемой системы.

Прежде чем обратиться собственно к анализу правового статуса граждан в сфере образования, необходимо определить, что такое «правовой статус» как юридическая категория.

Следует сказать, что, несмотря на различные законодательные и практические отождествления, эти понятия по-прежнему являются дискуссионными в российской правовой науке. Существуют различные точки зрения по поводу соотношения самих терминов «правовой статус» и «правовое положение», их содержания и структуры. Укажем на наиболее значимые позиции, содержащие ответы на эти вопросы.

Термин «правовой статус» как самостоятельная юридическая категория появился в 60-х годах XX века. Необходимость научных разрабо-

ток в этом направлении обуславливалась отсутствием в теории устойчивых конструкций, позволяющих выделять субъективные права и обязанности и рассматривать их наряду с различными формами ответственности. Иными словами, требовалось формирование общего подхода к комплексному исследованию соотношения правового регулирования общественной и производственной жизнедеятельности и государственного воздействия на различные категории граждан. Ранее правовой статус ассоциировался с правоспособностью либо с правосубъектностью и в юридической науке не обособлялся.

Действительно, эти категории по своему значению схожи, взаимосвязаны и неотчуждаемы. Исходя из этих свойств, А. В. Мицкевич закладывал в понятие правовой статуса субъекта такой центральный элемент, как правоспособность, определяемую суммой общих прав [17, с. 212].

Государство во все времена признавало возможность и способность гражданина выступать носителем различных групп прав и обязанностей и нести ответственность за неисполнение закона. Эти элементы образуют социальный состав субъекта права, его качественную характеристику. Правоспособность выступает предпосылкой для возникновения субъективных прав, а также необходимым условием для участия в правоотношениях [15, с. 311]. Правоспособность не следует рассматривать в качестве какого-либо права лица или их совокупности, она лишь показывает возможность или невозможность быть носителем прав. В понятие правоспособности ввиду этого основания не может быть включен и перечень обязанностей.

Исходя из этого В.А. Патюлин определил правоспособность как признаваемую государством, юридически презюмируемую способность быть субъектом права. Правовой статус нельзя отождествлять с правоспособностью, которая является не суммой прав и обязанностей, а лишь свойством личности быть субъектом прав и обязанностей [20, с. 226].

Н.И. Матузов подчеркивает, что нельзя признать тождество правосубъектности личности и ее правового положения. Без сомнения, правосубъектность как способность лица обладать правами и обязанностями и непосредственно их реализовывать, можно включить в состав правового статуса. Правосубъектность по отношению к нему выступает более узким по своему содержанию понятием. Сам правовой статус – это правовое положение гражданина в обществе и государстве. Несмотря на то, что правосубъектность характеризует подобное правовое положение,

эти категории все же отличаются [15, с. 90–92].

Подобная мысль в теории советского права впоследствии была признана обоснованной и получила дальнейшее развитие в научных трудах 70-х годов. В этот период времени термин «правовой статус» был взят на вооружение учеными-административистами и цивилистами. Многообразие исследований в этой области и различные полученные научные результаты свидетельствуют об отсутствии единого понимания этого правового института в современной отечественной юридической науке и практике.

В основе правового статуса лежит фактический социальный статус. Предназначение правовых норм заключается в максимально точном оформлении существующих в практике признаков, характеризующих индивидуальные особенности индивидуума или группы людей. Правовой статус является важнейшей органической частью социального статуса, позволяющей определить и обособить тех, на кого могут быть распространены общие и специальные правовые нормы [7, с.152] Это суждение, на наш взгляд, вполне объективно. Подобный подход делает востребованным моделирование основанных на социальной конъюнктуре юридических конструкций не абстрактного, а конкретного адресного содержания.

Применительно к теме нашего исследования обозначим, что закон должен содержать указания на конкретных лиц, на которых может быть распространен правовой статус обучающихся. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в ст. 2, содержащей определения имеющих важное значение для образовательного процесса понятий, закрепляет, что обучающийся – это физическое лицо, осваивающее образовательную программу (п. 15). Кроме того, в п. 16 содержится легальная трактовка обучающегося с ограниченными возможностями здоровья – физическое лицо, имеющее недостатки в физическом и (или) психологическом развитии, подтвержденные психолого-медико-педагогической комиссией и препятствующие получению образования без создания специальных условий. Эти нормы следует толковать расширительно. В п. 1 ст. 2 отражено, что образование – единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства, а также совокупность приобретаемых знаний, умений, навыков, ценностных установок, опыта деятельности и компетенции определенных объема и сложности в целях интеллектуального, духовно-нравственного,

творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов. Закон в п. 34 ст. 2 содержит немаловажную для определения правового статуса норму, которая трактует присмотр и уход за детьми как комплекс мер по организации питания и хозяйственно-бытового обслуживания детей, обеспечению соблюдения ими личной гигиены и режима дня. Из этого можно сделать вывод, что правовой статус обучающегося распространяется на всех лиц, в отношении которых осуществляется обучение, воспитание, присмотр и уход.

Следует также указать, что в п. 31 ст. 2 обучающиеся, родители (законные представители) несовершеннолетних обучающихся, педагогические работники и их представители, организации, осуществляющие образовательную деятельность отнесены к участникам образовательных отношений. Такая законодательная позиция позволяет вести речь о родителях (законных представителях) несовершеннолетних детей как о лицах, имеющих особый правовой статус в сфере образования, который находится в неразрывной связи с правовым статусом обучающегося. Далее, в п. 32 ст. 2 Закона отражена следующая дефиниция: участниками отношений в сфере образования признаются участники образовательных отношений и федеральные государственные органы, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, работодатели и их объединения. Думается, что подобное определение является излишним. Во-первых, далее по тексту этого нормативного акта словосочетания «участники образовательных отношений» и «участники отношений в сфере образования» не находят смыслового разделения, в практике их значение является единым. Во-вторых, подобное подразделение никак не влияет на правовой статус указанных лиц и органов, не добавляет новых положений к их характеристике. По сути, п. 32 ст. 2 перегружает Закон общеизвестными и нормативно определенными в нем и других законодательных актах положениями, создает путаницу при практическом использовании понятийного аппарата. Юридическая связь обучающихся с органами управления образованием очевидна, ее административно-правовая природа обозначена в Конституции РФ, определяющей государственное устройство нашей страны. В этом аспекте представляется целесообразным исключить этот пункт из ст. 2 анализируемого Закона.

Отметим, что слово «статус» по отношению к обучающимся упоминается в данном нормативном акте только один раз – согласно ч. 3 ст.

15 в договоре о сетевой форме реализации образовательных программ должен быть указан статус обучающихся в организациях, правила приема на обучение по образовательной программе, реализуемой с использованием сетевой формы, порядок организации академической мобильности обучающихся (для обучающихся по основным профессиональным образовательным программам), осваивающих образовательную программу, реализуемую с использованием сетевой формы. В иных нормативных актах этот термин по отношению к проходящим обучение физическим лицам, также используется достаточно редко. В числе немногочисленных примеров можно выделить Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», который в п. 2 ч. 5 ст. 13 отражает, что специализированные учреждения для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, в соответствии с уставами указанных учреждений или положениями о них оказывают социальную, психологическую и иную помощь несовершеннолетним, их родителям или иным законным представителям в ликвидации трудной жизненной ситуации, восстановлении социального статуса несовершеннолетних в коллективах сверстников по месту учебы, работы, жительства, содействуют возвращению несовершеннолетних в семьи.

В свою очередь, термин «правое положение» в нормативных актах встречается значительно чаще. В ч. 2 ст. 1 Закона № 273 закреплено, что данный нормативный акт определяет правовое положение участников отношений в сфере образования, к которым, как мы отмечали, относятся проходящие обучение лица. Далее по тексту это словосочетание упоминается в ст. 4, посвященной правовому регулированию образовательных отношений, в ст. 34, определяющей основные права обучающихся и меры их социальной поддержки и стимулирования, в ст. 42, регламентирующей порядок предоставления психолого-педагогической, медицинской и социальной помощи обучающимся, испытывающим трудности в освоении основных общеобразовательных программ, развитии и социальной адаптации и т.д.

Инструкция по организации деятельности учебного центра (учебного пункта) территориального органа уголовно-исполнительной системы [1] содержит раздел IV, озаглавленный «Правовое положение слушателей».

В п. 126 Устава федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования

«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12 мая 2012 г. № 473 [1] отмечено, что правовое положение слушателя, аспиранта и докторанта в отношении получения образовательных услуг соответствует статусу студента Академии, получающего образование по соответствующей форме получения образования.

При рассмотрении категории «правовой статус обучающихся» требуется ответить на вопрос: являются ли аналогичными категории «правовой статус» и «правовое положение» или это разные понятия?

В юридической литературе существуют разные точки зрения на данный вопрос. Большинство современных авторов исходят из того, что существенных различий между данными терминами нет. Так, Л.Д. Воеводин указывает, что указанные термины, в сущности, обозначают одно и то же явление – место человека в обществе и государстве. Говоря иначе, место человека в общественном производстве и распределении, в управлении делами общества и государства, в сфере частной (приватной) жизни, личной безопасности. Предпринятые попытки обособить эти понятия, влить в них различное содержание, мало что дают для понимания обсуждаемой проблемы [10, с. 50].

Вместе с тем имеются и иные высказывания. Так, Н.В. Витрук [8, с. 25–34] и В.А. Кучинский [13, с. 115] между правовым положением и правовым статусом индивидуума проводили разграничения, отмечая при этом, что второе выступает ядром первого.

Также В.А. Патюлин предлагал разграничить правовой статус и правовое положение личности и гражданина, одновременно используя термины – «правовое положение личности в СССР (как гражданина СССР)» и «правовой статус гражданина СССР (совокупность прав и обязанностей, адресованных гражданину СССР как субъекту данного рода, т. е. как гражданину)»; «правовое положение личности в СССР (как конкретной личности)» и «правовой статус гражданина СССР». При этом помимо правового статуса и правового положения гражданина, он предложил ввести в науку понятие «правовой модус». Под правовым модусом предложено понимать «совокупность норм объективного права, закрепляющих на основе правового статуса гражданина права и обязанности субъектов права данного вида по признаку возраста, пола, профессии, рода занятий и т. п. (например, правовой модус пенсионеров, правовой модус работников

профессий с тяжелыми условиями труда, правовой модус работников Крайнего Севера и т. д.)» [20, с. 197].

С учетом этого им было предложено различать правовой статус гражданина, его правовой модус и правовое положение конкретного лица. Правовое положение конкретного лица, по его мнению, шире правового статуса и правового модуса, так как охватывает помимо тех прав и обязанностей, которые являются общими для всех граждан, и тех, которые характеризуют тот или иной правовой модус, также дополнительные права и обязанности, которые конкретная личность приобретает, вступая в различные правоотношения. Если правовой статус гражданина и его правовой модус, как правило, остаются более или менее длительное время неизменными (они могут быть изменены в случае законодательного закрепления новых прав и обязанностей или, наоборот, в случае отмены их), то правовое положение конкретного лица – категория достаточно динамическая, ее содержание быстро меняется. Правовой модус в свою очередь также более подвержен изменениям, более динамичен, чем правовой статус.

Объясняется это, во-первых, различием, существующим между многочисленными правовыми модусами и отражающим объективное многообразие социальных, профессиональных и иных ролей личности; во-вторых, наличием разрешительных норм, предоставляющих субъектам права (гражданам) возможность совершать определенные юридически значимые действия. Это приводит к тому, что граждане приобретают права, становятся носителями обязанностей сверх тех, которые являются элементами правового статуса или правового модуса [20, 22].

Тем не менее, на наш взгляд, попытки разграничить понятия «правовое положение» и «правовой статус» представляются неосновательными как с семантической, так и с юридической точки зрения. Латинское слово «status» в переводе означает «положение», «состояние». Полисеманτικότητα, смысловое удвоение термина не способствует четкому восприятию и анализу одного из важнейших понятий правоведения [23, с. 264]. Одновременное использование двух терминов «правовое положение» и «правовой статус» вызвано тем, что юридическое положение личности чрезвычайно сложно по своей структуре. Имеется несколько ступеней конкретизации этого положения от наиболее общего к наиболее конкретному.

Представляется, что нет необходимости вводить в правовую науку новый термин для характеристики правового положения конкретного

лица. Еще В.И. Новоселов справедливо отмечал, что целесообразно вести речь о видах правового статуса и его особенностях по отношению к различным категориям граждан, которые уточняют и индивидуализируют правовые связи. Конкретный статус действительно является нестабильным и может меняться в зависимости от политических, экономических и социальных установок [19, 23].

Не получила поддержку в правовой науке и попытка В.А. Патюлина использовать для характеристики правового положения человека термин «правовой модус». Латинское слово «modus» означает «мера, образ, способ, мода». Трудно – применительно к правам и обязанностям граждан, взятым воедино, – использовать выражения «правовая мера», «правовой способ» и аналогичные им. Попытка использования данного термина была подвергнута критике по соображениям не лингвистическим, а методологическим [16, с. 145]. Было справедливо замечено, что уже закрепленные в науке термины «правовой статус гражданина вообще», «правовой статус определенной категории граждан», «правовой статус конкретного гражданина» достаточно точно определяют понятия.

Таким образом, в дальнейшей работе мы будем исходить из того, что понятия «правовой статус» и «правовое положение» являются синонимами.

При рассмотрении правового статуса граждан в сфере образования отметим, что эта категория является общей и предполагает прежде всего наличие потенциальных прав и обязанностей обучающихся. Как мы уже отмечали, право на образование закреплено в Конституции РФ, провозглашающей свободу в выборе форм, средств и способов получения знаний, навыков и опыта. Однако лицо становится участником образовательных отношений только после того, как оно принимается (зачисляется) в образовательное учреждение. Приобретая статус обучающегося, гражданин становится частью такой организации, включается в состав группы, класса, факультета, института, становится обязанным исполнять правила внутреннего распорядка, осваивать образовательные программы, отчитываться о результатах обучения, подчиняться органам управления, участвовать в жизни коллектива. Эти и многие другие процедурные аспекты свидетельствуют о том, что обучающийся приобретает административно-правовой статус.

Ю.А. Дмитриев, А.А. Евтеева и С.М. Петров указывают, что понятия «правовой статус» и «административно-правовой статус» соотносятся между собой как целое и его часть. Используя

первую категорию, можно исследовать общие черты и закономерности существования и развития групп граждан, общества, государственных и общественных органов и организаций в рамках теории государства и права. В таком ключе все статусные элементы и отношения выступают равными в экзистенциальном смысле категориями. Они могут быть проанализированы в рамках какой-либо системы либо вне ее границ. Имеющиеся отличительные признаки статусных элементов в рамках этой науки могут не иметь прямой связи с органами исполнительной власти и административными образованиями. Но если мы обратимся к анализу правового положения конкретного гражданина или группы лиц в определенной среде, то неизбежно затронем вопросы контактов субъектов и объектов, которые изначально не равны по своему социальному и правовому статусу. Граждане и общественные объединения не могут существовать отдельно от органов государственного и муниципального управления. Их взаимоотношения регламентируются нормами административного права, которые позволяют, ограничивают, поощряют, стимулируют, запрещают определенные действия. Применимое к субъектам и объектам понятие «административно-правовой статус» не только конкретизирует эти отношения, но и устанавливает юридические границы поведения, за которые не могут выходить субъекты и объекты [11, с. 288].

С учетом многообразия образовательных отношений, собирательный термин «правовой статус обучающегося» можно рассматривать как совокупность конституционно-правового, административно-правового, гражданско-правового, трудово-правового и иных статусов. Учеными-конституционалистами отмечается, что конституционный статус участников образовательных отношений очерчивается статутными гарантиями реализации неотъемлемого права человека на образование как его естественной потребности, закрепляемых Основным законом и международными соглашениями [18, с. 29]. Гражданско-правовой статус обучающегося – достаточно узкая категория, определяющая круг прав и обязанностей учащегося (его законных представителей) только по отношению к образовательному учреждению, а также к организации, заинтересованной в подготовке профильных специалистов. Трудово-правовой статус учащегося не является общераспространенным. Им обладают лица, обучение которых сопряжено с практической трудовой деятельностью. Последние два статуса имеют договорную основу, предполагающую в первом случае равенство сторон, а во втором –

акцент на трудовые отношения с работником. Раскрытие специфики правового положения обучающихся через призму указанных статусов не позволит обозначить всех закономерностей и нюансов взаимоотношений учеников, студентов, слушателей, аспирантов, магистрантов, докторантов с органами государственного и муниципального управления образованием, а также с администрациями учебных заведений. Как нам представляется, получить наиболее значимые результаты в рамках проводимого исследования позволят достижения науки о государственном управлении, в которой категория административно-правового статуса является центральной и наиболее разработанной. Несомненным достоинством и неоспоримым преимуществом науки административного права является исследование административно-правового статуса граждан в сфере образования комплексно с использованием разработок управленческих моделей, которые осуществлены в рамках иных правовых наук и учебных дисциплин.

Прежде чем обозначить особенности административно-правового статуса граждан в сфере образования осветим некоторые позиции, связанные с определением термина «административно-правовой статус гражданина». Эту дефиницию В.С. Четвериков трактует как сочетание прав, свобод и обязанностей, устанавливаемых нормами административного права и реализуемых в административно-правовых отношениях [24, с. 344], мы определяем как совокупность административной правоспособности, административной дееспособности, прав и обязанностей, установленных законом ограничений и запретов, а также личностных устремлений, реализуемых в рамках правового поля [5, с. 114], В.Е. Чиркин – как закрепляемое в правовых актах устойчивое положение личности в государстве, место гражданина в социальной среде, в обществе, конгломерат прав, обязанностей и гарантий по отношению к государству, органам законодательной, исполнительной и судебной власти [25, с. 28]

Административно-правовой статус является неотчуждаемым, его невозможно продать, обменять, подарить или передать по наследству. Административное представительство возможно только в ограниченном количестве ситуаций (например, в случае подачи жалобы в органы власти представителем лица по доверенности).

Ю.Н. Стариков выделяет две важные особенности анализируемого статуса. Первой является возможность несения исключительно обязанностей (пройти службу в армии, получить паспорт по достижению 14-летнего возраста, уплатить налог на имущество и т.д.) либо реализо-

вать только права (например, право на подачу документов при поступлении в вуз, на получение лицензии на оружие). Второй особенностью выступает формальная сторона. Административно-правовой статус приобретается в процессе взаимоотношений с органами и должностными лицами, наделенными властными полномочиями. Порядок и условия таких взаимоотношений строго определены в нормативных актах [22, с. 192]. Со своей стороны добавим, что положения, характеризующие административно-правовой статус, не могут быть отражены в договоре гражданско-правового характера, трудовом соглашении. Единственным допустимым источником в данном случае может быть признан административно-правовой договор.

В научной литературе выделяются виды исследуемого статуса.

Общий административно-правовой статус гражданина основывается на всеобщих и неотъемлемых правах и обязанностях граждан, обозначенных во второй главе Конституции РФ. Граждане обладают ими с момента рождения и до смерти. Они дают возможность вступать в административно-правовые отношения с различными субъектами на территории нашей страны и не связаны с индивидуальными особенностями личности или социального положения лица.

Особенный административно-правовой статус базируется на индивидуальных отношениях гражданина и конкретного органа исполнительной власти (например, должника и службы судебных приставов) и предполагает реализацию специфических групп прав и обязанностей. Различные признаки подобного статуса, его приобретения и утраты определяются отраслевым законодательством и нормами КоАП РФ.

Н.М. Конин говорит о существовании специального (индивидуального) административно-правового статуса гражданина. В его состав включены элементы различных статусов. Так, например, гражданин при государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя одновременно приобретает статус работодателя, налогоплательщика, становится объектом государственного контроля и надзора. Если такое лицо планирует осуществлять лицензируемый вид деятельности, то оно приобретает статус соискателя лицензии, а при положительном заключении лицензирующего органа – впоследствии становится лицензиатом [12, с. 221]. Здесь следует обратить внимание на проблему соотношения прав и обязанностей гражданина, обладающего различными статусами. В науке административного права отсутствуют концепции, связанные с возможностью выделения до-

полнительных административно-правовых статусов (подстатусов) по отношению к основному. Гипотетически представляется, что общий, особый и специальный статусы являются равными, поскольку определяются имеющими одинаковую юридическую силу федеральными законами. Однако на практике допускается прева-лирование одного статуса над другим. Так, получение образования лицами в местах лишения свободы имеет существенные ограничения по сравнению с обучением граждан вне этих мест. При этом Конституция РФ, как уже отмечалось, гарантирует получение образования всем лицам независимо от их социального положения. По общему правилу реализация прав и свобод может быть ограничена в интересах государства и общества на основании федерального закона. Закон № 273, а также иные законы, в свою очередь, не устанавливают прямых ограничений для обучения лиц, отбывающих наказание, связанное с лишением свободы. Аналогичная ситуация сложилась и по отношению к нерезидентам России – иностранным гражданам и лицам без гражданства. В отечественном законодательстве не содержится норм, запрещающих этим лицам получать образование в российских учебных заведениях, но действующие в отношении них механизмы разрешительной системы не позволяют каждому иностранцу, изъявившему желание пройти обучение в нашей стране, сделать это беспрепятственно.

В целях наиболее полного освещения видов административно-правового статуса укажем на позицию М.А. Лапиной, которая высказывается, что базовым является только неотчуждаемый общий административно-правовой статус, остальные статусы приобретаются при наступлении определенных юридических фактов, событий, носящих объективный либо субъективный характер. Пребывание в таких статусах ограничено временными рамками, не носит постоянного характера и зависит от поведения и воли гражданина [14, с. 55]. Думается, что это суждение вполне объективно. Например, лицо становится учащимся среднего общеобразовательного учреждения при зачислении в возрасте 7 лет. Статусом учащегося оно будет обладать в течение последующих 11 лет при условии соблюдения всех требований образовательных программ и правил поведения в школе. После получения аттестата статус учащегося школы автоматически прекращается. Лицо также может утратить этот статус и раньше в случае отчисления из школы за неуспеваемость и (или) пренебрежение правилами внутреннего распорядка.

Отдельными авторами высказано суждение

относительно существования активного и пассивного административно-правовых статусов. Первый приобретается исключительно по инициативе лица, которое своими активными действиями добивается его получения и впоследствии поддерживает его (статус участника дорожного движения). Получение второго статуса не зависит от воли лица и имеет место при наступлении определенных обстоятельств (статус больного, пациента) [26, с. 316]. Применительно к теме нашего исследования отметим, что все участники образовательных отношений, в том числе и обучающиеся, обладают активным административно-правовым статусом, поскольку подобное правовое положение предполагает постоянное участие в образовательных процессах.

Изучение научной литературы показывает, что в ряде случаев административно-правовой статус граждан в сфере образования сравнивается с административно-правовым режимом воспитания и обучения.

Д.Н. Бахрах понимает под административно-правовым режимом официально установленный особый порядок правового регулирования, отражающий совокупность юридических и организационных средств, используемых для закрепления социально-правового состояния объектов воздействия и направленный на обеспечение их устойчивого функционирования [3, с. 478]. Схожего мнения придерживаются Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев и С.В. Тихомиров. Ученые трактуют эту категорию как установленный нормами права и обеспеченный совокупностью юридических и организационно-технических процедур комплекс административно-правовых средств, определяющих меру возможного и должного поведения субъектов и придающий особую направленность регулированию общественных отношений в сфере государственного управления [21, с. 190].

На наш взгляд, административно-правовой режим представляет собой очерченные законом границы правового поля, в которых субъекты управления (государственные органы) реализуют специальные властные полномочия, направленные как на пресечение противоправной деятельности со стороны правонарушителей, так и на обеспечение работы разрешительных механизмов, способствующих реализации гражданами своих неотъемлемых прав [4, с. 117].

Ю.С. Горохов полагает, что административно-правовой режим обучения имеет место в кадетских школах, нахимовских и суворовских училищах, учебных заведениях, подведомственных Министерству обороны РФ, Министерству внутренних дел РФ, прокуратуре РФ, Министер-

ству РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной службе безопасности и т.д. Установление особого режима для обучающихся в таких школах и вузах продиктовано повышенными требованиями государства к их выпускникам – будущим работникам важных для страны органов [10, с. 57]. Исследование регламентирующих образовательную деятельность в подобных учреждениях нормативных документов [2], а также развитость в управленческой науке института административно-правового режима дает некоторые основания полагать, что административно-правовой статус кадетов и курсантов является частью (элементом) административно-правового режима специального образования. Однако, анализируя Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», можно прийти к выводу об ошибочности такого предположения. Этот нормативный акт не содержит упоминания о каких-либо административно-правовых режимах, действующих в сфере образования. В ряде норм говорится лишь о некоторых особенностях специального образования. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 38, обучающиеся федеральных государственных образовательных организаций, реализующих образовательные программы по специальностям и направлениям подготовки в области обороны и безопасности государства, обеспечения законности и правопорядка, в области таможенного дела, в области подготовки плавательных составов морских судов, судов внутреннего водного плавания, судов рыбопромыслового флота, летного состава воздушных судов, авиационного персонала, персонала, обеспечивающего организацию воздушного движения, а также общеобразовательных и профессиональных образовательных организаций, реализующих дополнительные общеобразовательные программы, имеющие целью подготовку несовершеннолетних граждан к военной или иной государственной службе, обеспечиваются вещевым имуществом (обмундированием), в том числе форменной одеждой, по нормам и в порядке, которые определяются учредителями указанных федеральных государственных образовательных организаций. Учредители указанных федеральных государственных образовательных организаций устанавливают форму одежды обучающихся в этих образовательных организациях, правила ее ношения и знаки различия, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. В ч. 3 и 4 ст. 81 отражено, что примерные основные программы профессионального обучения, пример-

ные дополнительные профессиональные программы в области обороны и безопасности государства, обеспечения законности и правопорядка разрабатываются и утверждаются федеральным государственным органом, в интересах которого осуществляется профессиональное обучение или дополнительное профессиональное образование. Реализация профессиональных образовательных программ, основных программ профессионального обучения, предусматривающих в период их освоения, доведение до обучающихся сведений, составляющих государственную тайну, и (или) использование в учебных целях секретных образцов вооружения, военной и специальной техники, их комплектующих изделий, специальных материалов и веществ, допускается при создании условий и соблюдении требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне и нормативных правовых актов федеральных государственных органов, в ведении которых находятся образовательные организации, реализующие соответствующие образовательные программы.

При этом особенности образовательного процесса имеют место не только при обучении граждан по военным, правоохранным и иным важным для безопасности государства специальностям. Закон в ст. 82 раскрывает порядок реализации профессиональных образовательных программ медицинского образования и фармацевтического образования. В ч. 1 ст. 83 отражено, что художественное образование и эстетическое воспитание граждан, подготовка квалифицированных творческих и педагогических работников в области искусств осуществляются посредством реализации образовательных программ в области искусств. Реализация образовательных программ в области искусств основана на принципах непрерывности и преемственности и направлена на выявление одаренных детей и молодежи в раннем возрасте, профессиональное становление, развитие обучающихся, основанное на возрастных, эмоциональных, интеллектуальных и физических факторах, а также последовательное прохождение взаимосвязанных этапов профессионального становления личности. Часть 1 ст. 84 устанавливает, что реализация образовательных программ в области физической культуры и спорта направлена на физическое воспитание личности, приобретение знаний, умений и навыков в области физической культуры и спорта, физическое совершенствование, формирование культуры здорового и безопасного образа жизни, укрепление здоровья, выявление и отбор наиболее одаренных детей и подростков, создание условий для прохождения

спортивной подготовки, а также на подготовку кадров в области физической культуры и спорта. Этим подчеркивается важность развития образовательных отношений в этом направлении.

Из приведенного выше можно сделать следующие выводы. Административно-правовой статус обучающегося имеет свои особенности, зависящие от форм и видов обучения, осуществляемого в конкретном образовательном учреждении. Административно-правовой режим специального образования также имеет особенности, зависящие от этих факторов. Однако, несмотря на тесную связь, каждая из этих категорий имеет самостоятельное значение и отличается от другой по своей правовой природе. Общий административно-правовой статус приобретает гражданином с момента рождения либо после получения гражданства и предоставляет право на получение образования. Административный режим пребывания и получения знаний в образовательной организации формируется значительным количеством нормативных актов федерального, регионального, муниципального уровней и локального управления, при этом данный режим основан на конституционном праве на образование и не может без него существовать. Обучающийся имеет общие права и обязанности, закрепленные в Законе № 273, которые образовательное учреждение может конкретизировать, но не имеет права возложить обязанности, не предусмотренные нормативными актами. Административно-правовой статус и административно-правовой режим – два параллельно развивающихся в сфере образования института, правовая модификация первого.

#### Библиографический список

1. Приказ Минюста РФ от 23 марта 2007 г. № 59 «Об утверждении Инструкции по организации деятельности учебного центра (учебного пункта) территориального органа уголовно-исполнительной системы» [Текст] // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2007. – № 21; Постановление Правительства РФ от 12 мая 2012 г. № 473 «Об утверждении устава федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» [Текст] // СЗ РФ. – 2012. – № 21. – Ст. 2643.
2. Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2008 г. № 328 «Об утверждении Типового положения о суворовских военных, нахимовских военно-морских, военно-музыкальном училищах и кадетских (морских кадетских) корпусах»

- [Текст] // СЗ РФ. – 2008. – № 19. – Ст. 2169; Постановление Правительства РФ от 31 января 2009 г. № 82 «Об утверждении Типового положения о военном образовательном учреждении высшего профессионального образования» [Текст] // СЗ РФ. – 2009. – № 7. – Ст. 837.
3. Бахрах, Д.Н. Административное право: учебник [Текст] / Д.Н. Бахрах. – М., 2007.
4. Братановский, С.Н. Административное право Российской Федерации [Текст] / С.Н. Братановский. – М.: Директ-Медиа, 2013.
5. Братановский, С.Н. Субъекты административного права [Текст] / С.Н. Братановский, С.А. Кочерга, М.С. Братановская. – М.: Директ-Медиа, 2014.
6. Витрук, Н.В. Правовой статус личности в СССР [Текст] / Н.В. Витрук. – М., 1985.
7. Витрук, Н.В. Статус личности в политической системе общества [Текст] / Н.В. Витрук // Политология. – М., 1993.
8. Витрук, Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе [Текст] / Н.В. Витрук. – М., 1979.
9. Воеводин, Л.Д. Юридический статус личности в России [Текст] / Л.Д. Воеводин. – М., 1997.
10. Горохов, Ю.С. Инновационные пути развития образования [Текст]: монограф. / Ю.С. Горохов. – Ростов н/Д: Феникс, 2012.
11. Дмитриев, Ю.А. Административное право: учеб. [Текст] / Ю.А. Дмитриев, А.А. Евтеева, С.М. Петров. – М.: Эксмо, 2005.
12. Конин, Н.М. Административное право [Текст] / Н.М. Конин. – М.: Проспект, 2009.
13. Кучинский, В.А. Личность, свобода, право [Текст] / В.А. Кучинский. – М., 1978.
14. Лапина, М.А. Административное право [Текст] / М.А. Лапина. – М.: МИЭМП, 2010.
15. Матузов, Н.И. Субъективные права граждан СССР [Текст] / Н.И. Матузов. – Саратов, 1966.
16. Матузов, Н.И. Рец. на книгу Патюлина В.А. Государство и личность в СССР [Текст] / Н.И. Матузов, И.Е. Фарбер, В.В. Борисов // Советское государство и право. – М., 1974. – № 10.
17. Мицкевич, А.В. Субъекты советского права [Текст] / А.В. Мицкевич. – М., 1963.
18. Никитина, И.Ф. Конституциональная характеристика права на образование [Текст] / И.Ф. Никитина // Право и образование. – 2003. – № 1.
19. Новоселов, В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении [Текст] / В.И. Новоселов. – Саратов, 1976.
20. Патюлин, В.А. Государство и личность в СССР / В.А. Патюлин. – М., 1974.
21. Попов, Л.Л. Административное право России: учеб. [Текст] / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров; отв. ред. Л.Л. Попов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010.

22. *Старилов, Ю.Н.* Административный договор [Текст] / Ю.Н. Старилов // Государство и право. – 1996. – №12.

23. Теория государства и права [Текст] / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2000.

24. *Четвериков, В.С.* Административное право [Текст] / В.С. Четвериков. – Ростов-н/Д: Феникс, 2004.

25. *Чиркин, В.Е.* Государственное управление [Текст]. – М., Юристъ, 2002.

26. *Хаманева, Н.Ю.* Административное право России: учеб. для бакалавров [Текст] / Н.Ю. Хаманева, В.В. Альхименко, А.А. Выручаев. – М.: Проспект, 2013.

УДК 34.95  
ББК 67.401

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОБРАЗОВАНИЯ

*М. С. Братановская*

**Аннотация.** В статье дается характеристика содержания и особенностей полномочий органов местного самоуправления в сфере образования. Указывается на те обстоятельства, которые определяют особый правовой режим существования этих полномочий. Анализируются особенности их реализации. Вносятся предложения по корректированию муниципального законодательства.

**Ключевые слова:** образование, система, управление, полномочия, права, муниципально-правовое регулирование.

## REALIZATION OF POWERS OF MUNICIPAL BODIES IN THE FIELD OF EDUCATION

*M. S. Bratanovskaya*

**Abstract.** In article the characteristic of the contents and features of powers of local governments in education is given. It is specified those circumstances which define a particular legal regime of existence of these powers. Features of their realization are analyzed. Offers on a correcting of the municipal legislation are made

**Keywords:** education, system, management, powers, rights, municipal and legal regulation.

Юридическая природа полномочий органов местного самоуправления в сфере образования достаточно сложна и во многом противоречива. С одной стороны муниципальные органы власти выступают в роли фактического реализатора принципов и приоритетов федеральной государственной образовательной политики на местах и обязаны применять положения Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», а также руководствоваться нормами Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» для организации процесса получения знаний. С другой стороны, согласно ст. 130–133 Конституции РФ, местное самоуправление отделено от органов государственной власти и самостоятельно в решении вопросов местного значения, к которым отнесено образование (п. 11 ч. 1 ст. 15, п. 13 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ). Э.М. Коротков в этом аспекте высказывает-

ся о том, что вся территория России, по сути, состоит из муниципальных образований, а местные органы власти выступают в качестве первичного звена, обязанного обеспечивать первоочередные нужды населения независимо от того, могут ли они сделать это или нет. Это применимо и к образованию – муниципалитеты во всех случаях несут ответственность за то, чтобы проживающий на подведомственной им территории ребенок ходил в школу. И если с этим возникают проблемы, то в первую очередь в них вменяют работников муниципальной системы образования [5, с. 23–24]. Э.А. Уткин и А.Ф. Денисов высказываются более категорично: «Сегодня местные власти при решении вопросов сферы образования встают между молотом и наковальней. Конституция РФ не определяет перечня вопросов местного значения, при этом рассматривает их значительно шире, нежели они были определены в Законе о местном самоуправлении 1995 г. и принятом впоследствии Законе 2003 года. Отсюда берут начало все разногласия в понимании

того, как должно происходить воспитание и обучение. Объем полномочий местных органов власти зачастую понимается как остаточная разница, получаемая при вычитании от реализации полномочий региональных и федеральных властей. Иными словами, местные органы власти должны сделать и выполнить то, что не сделали или не доделали государственные структуры и всячески восполнить пробелы федерального законодательства собственными актами» [7, с. 47]. Думается, эти суждения не лишены доли объективности, поскольку существующая двойственность правового регулирования не позволяет синхронизировать и свести в единое русло процессы управления образованием на муниципальном уровне [1, с. 132]. Эта двойственность проявляется в наличии в отечественной правовой системе двух разнородных по своему содержанию и независимых друг от друга законодательных актов, регламентирующих анализируемые полномочия – Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» и Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

В ст. 9 Закона № 273-ФЗ определены полномочия исключительно органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов по решению вопросов местного значения в сфере образования. Анализ данной нормы позволяет сделать вывод об их организационном содержании. В общих чертах они сведены к созданию условий для содержания и присмотра за несовершеннолетними, проходящими обучение в муниципальных образовательных организациях, созданию, реорганизации и ликвидации подобных организаций, обеспечению их надлежащего состояния и благоустройства прилегающей к ним территории. Указанным органам также вменена обязанность организации дополнительного образования и учета детей, подлежащих обучению по образовательным программам дошкольного, начального общего, основного общего и среднего общего образования, закрепление муниципальных образовательных организаций за конкретными территориями муниципального района, городского округа (п.п. 2–6 ч. 1 ст. 9). На наш взгляд, эти положения являются дальнейшей конкретизацией общей нормы, обозначенной в п. 1 ч. 1 этой статьи, в соответствие с которой на указанные органы возложена организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муници-

пальных образовательных организациях. Следует отметить, что аналогичный подход к определению полномочий органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов в сфере образования содержался и в Законе РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (ст. 31).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», в свою очередь, также наделяет полномочиями по организации образовательного процесса только органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов. Соответствующие формулировки закреплены в п. 11 ч. 1 ст. 15 и п. 13 ч. 1 ст. 16, которые, будучи идентичными между собой, по своему содержанию в целом схожи с нормами ст. 9 Закона № 273-ФЗ. При этом в указанных пунктах органам местного самоуправления вменена в обязанность организация отдыха детей в каникулярное время, о которой Закон об образовании не упоминает [3, с. 27].

Вышеизложенные законодательные интерпретации свидетельствуют о том, что поселения не наделены полномочиями в области организации образовательного процесса. Однако заметим, что Закон № 273-ФЗ в различных нормах использует собирательный термин «органы местного самоуправления», к которым в ч. 1 ст. 2 Закона № 131-ФЗ отнесены избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Как видим, здесь законодатель говорит о порядке образования подобных органов и их компетенции. Для того чтобы окончательно понять значение указанной дефиниции, нужно обратить внимание на правовую трактовку категории «муниципальное образование», которая в той же норме Закона обозначена как городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ либо внутригородская территория города федерального значения. Из этого следует, что органы местного самоуправления являются субъектами управления, которые реализуют свои полномочия на территории поселения, муниципального района и городского округа [2, с. 42].

Подчеркнем, что Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в п. 32 ст. 2 причисляет все органы местного самоуправления без какой-либо их конкретизации к участникам образовательных отношений. Далее этот нормативный акт в ч. 4 ст. 5 закрепляет, что в Российской Фе-

дерации помимо активного участия органов государственной власти в образовательном процессе реализация права каждого человека на образование обеспечивается путем создания органами местного самоуправления соответствующих социально-экономических условий для его получения, расширения возможностей удовлетворять потребности человека в получении образования различных уровня и направленности в течение всей жизни [3, с. 21]. Согласно ч. 5 этой статьи, местные органы власти наряду с компетентными государственными структурами создают необходимые условия для оказания ранней коррекционной помощи на основе специальных педагогических подходов и наиболее подходящих для этих лиц языков, методов и способов общения и условия, в максимальной степени способствующие получению образования определенного уровня и определенной направленности, а также социальному развитию этих лиц, в том числе посредством организации инклюзивного образования лиц с ограниченными возможностями здоровья, организуют помощь лицам, проявившим выдающиеся способности в физической культуре и спорте, научной деятельности, творчестве, показавшие высокий уровень интеллектуального развития и творческих способностей, обеспечивают получение без дискриминации качественного образования лицами с ограниченными возможностями здоровья, для коррекции нарушений развития и социальной адаптации [4, с. 234].

В соответствии с ч. 1 ст. 10 анализируемого Закона в систему образования включены органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования, на основании п. 1 ч. 2 ст. 89 осуществляющие управление в сфере образования органы местного самоуправления обязаны взаимодействовать с компетентными в исследуемой области федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Федерации.

Обозначим, что в ч. 7 и 10 ст. 36 Закона определены полномочия местных органов власти в области обеспечения студентов социальной помощью и стипендиями. Рассматриваемые органы также компетентны устанавливать специальные денежные поощрения для лиц, проявивших выдающиеся способности, и иные меры стимулирования указанных лиц. В ст. 37 и 38 законодатель говорит о компетенции муниципалитетов в области организации питания обучающихся и обеспечения их вещевым имуществом.

Из смысла ст. 42 указанного нормативного акта вытекает, что органы местного самоуправления имеют право на создание центров психо-

лого-педагогической, медицинской и социальной помощи обучающимся.

В ч. 2 ст. 44 Закона об образовании закреплена новая и весьма важная для организации современного образовательного процесса норма, согласно которой органы местного самоуправления оказывают помощь родителям (законным представителям) несовершеннолетних обучающихся в воспитании детей, охране и укреплении их физического и психического здоровья, развитии индивидуальных способностей и необходимой коррекции нарушений их развития. Утративший ныне силу Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» подобные взаимоотношения не регламентировал. Усеченный аналог данного положения был отмечен в ч. 5 ст. 18 этого нормативного акта, согласно которой органы местного самоуправления были обязаны организовывать и координировать методическую, диагностическую и консультативную помощь семьям, воспитывающим детей дошкольного возраста на дому.

Перечисленные законодательные положения позволяют сделать два вывода. Во-первых, авторы Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» при правовой регламентации отношений в данной сфере на муниципальном уровне помимо термина «органы местного самоуправления» вст. 7, 10, 13, 27, 59, 66, 67 и др. используют словосочетание «органы местного самоуправления, осуществляющие управление в сфере образования». Выявить какие-либо их отличительные признаки исходя из анализа Закона не представляется возможным. Указание законодателя на те или иные полномочия местных органов власти уже наделяет последних статусом субъектов управления. Исходя из подобной интерпретации можно сделать ошибочное заключение относительно того, что данный нормативный акт допускает существование обеспечивающих жизнедеятельность муниципального образования органов местного самоуправления, не участвующих в организации образовательного процесса. Если подобное все же допустимо, то закономерен вопрос: почему в Законе об образовании граждан упомянуты органы, не имеющие к нему никакого отношения? Для правоприменителей такая формулировка становится причиной путаницы, поскольку создает перспективы к разделению муниципальных органов власти и самоустранению некоторых из них от необходимости решения повседневных задач по организации предоставления несовершеннолетним образования.

Во-вторых, отображенная выше ст. 9 Закона № 273-ФЗ закрепляет полномочия исключи-

тельно органов местного самоуправления муниципальных районов и городских округов по решению задач организации получения образования, отнесенных к вопросам местного значения. Отмеченные нами и иные нормы этого Закона не конкретизируют термин «органы местного самоуправления», и, следовательно, подразумевают под ним не только органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов, но и сельских и городских поселений в контексте ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Подобное значительно усложняет толкование полномочий органов местного самоуправления в данной сфере. Если предположить, что в ст. 9 зафиксирован круг полномочий только муниципальных районов и городских округов, то получается, что остальные нормы Закона, в которых ведется речь о полномочиях всех без исключения органов местного самоуправления в области организации образовательного процесса, будут ей противоречить. Если же мы возьмем этот круг полномочий за основу, то в данном случае приходится констатировать, что он необоснованно сужен и не соответствует ч. 1 ст. 130 Конституции РФ и Закону № 131-ФЗ. Этот нормативный акт в ч. 1 ст. 2 отражает, что к вопросам местного значения относятся вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Полностью согласимся с мнением А.А. Скамницкого, который полагает, что применительно к сфере образования законодательный термин «вопросы местного значения» следует трактовать максимально широко и включать в него любые нюансы, связанные с организацией образовательного цикла, начиная от формирования органов управления образованием, их мате-

риально-технического обеспечения и заканчивая подготовкой к школе детей из малоимущих семей, а также организацией доставления в школу несовершеннолетних, проживающих в отдаленной и труднодоступной местности [6, с. 68]. К сожалению, эти и многие другие вопросы в ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» не отражены. Данный нормативный акт, формально возлагая на сельские и городские поселения обязанности по организации и поддержанию образовательного процесса на их территориях, ни слова не упоминает о том, в каких формах могут и должны осуществляться соответствующие полномочия.

#### Библиографический список

1. *Алексеев, А.П.* Муниципальное право [Текст] / А.П. Алексеев, С.Н. Братановский. – М.: РИОР, 2015.
2. *Братановский, С.Н.* Субъекты административного права [Текст] / С.Н. Братановский, С.А. Кочерга, М.С. Братановская. – М.: Директ-Медиа, 2014.
3. *Братановский, С.Н.* Административно-правовые аспекты образовательной деятельности в России [Текст] / С.Н. Братановский, С.А. Кочерга. – М.: Директ-Медиа, 2014.
4. *Братановский, С.Н.* Административное право [Текст] / С.Н. Братановский, А.А. Мамедов. – М.: Юнити-Дана, 2015.
5. *Коротков, Э.М.* Управление качеством образования [Текст] / Э.М. Коротков. – М.: Академический проект, 2007.
6. *Скамницкий, А.А.* Система государственного управления: учеб. пособ. [Текст] / А.А. Скамницкий. – М.: Гардарики, 2006.
7. *Уткин, Э.А.* Государственное и муниципальное управление [Текст] / Э.А. Уткин, А.Ф. Денисов. – М.: Ассоциация авторов и издателей «Тандем». Изд-во «ЭКМОС», 2006.

УДК 34.08  
ББК 67.301

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ

*Е. Н. Коробейникова (Агибалова)*

**Аннотация.** В статье анализируются нормативно-правовые основы системы управления персоналом государственной гражданской службы Российской Федерации. Обосновывается, что сочетание норм различных отраслей права в формировании правовых основ государственной гражданской службы порождает административно-трудовую модель управления персоналом гражданской службы. При этом усилена роль элементов и компонентов административного права.

**Ключевые слова:** государственная гражданская служба, управление персоналом, система управления персоналом, нормативно-правовые основы.

## LEGAL BASIS OF THE SYSTEM OF PERSONNEL MANAGEMENT CIVIL SERVICE

*E. N. Korobeynikova (Agibalova)*

**Abstract.** The article analyzes the legal framework of the system of personnel management civil service of the Russian Federation. It is argued that the combination of the norms of various branches of law in the legal framework of the state civil service generates administrative-labor model of personnel management civil service. This enhanced the role of the elements and components of administrative law.

**Keywords:** civil service, personnel management, the personnel management system, regulatory framework.

Государственная гражданская служба является правовым институтом. Поэтому управление ее персоналом осуществляется с помощью ряда положений права, характеризующих ее основу. Они касаются наиболее значимых вопросов управления персоналом государственной гражданской службы.

Основные положения права, касающиеся гражданской службы, определяются отраслями права, а также принципами организации и функционирования государственной службы, нашедшими отражение в ФЗ «О системе государственной службы РФ» [3], ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» [4]. Наиболее ярко они проявляются в правовом обеспечении прохождения государственной гражданской службы и в деятельности ее персонала.

Источниками правовых основ управления персоналом гражданской службы и их реализации являются: Конституция РФ [1]; Федеральные законы «О системе государственной службы РФ» и «О государственной гражданской службе РФ»; указы Президента РФ и постановления Правительства РФ по этим вопросам. Они носят общеобязательный характер, устанавливаются государством и обеспечиваются его принудительной силой.

Базой формирования правовых основ управления персоналом государственной гражданской службы являются социальные источники права, которые формируются в обществе: традиции, обычаи, судебные прецеденты, общие принципы права, правовые идеи и доктрины и т.д.

Нормы права устанавливаются уполномоченными на то субъектами государственной власти и закрепляются в официальных правовых нормативных документах. В сфере управления персоналом гражданской службы действуют нормы различных отраслей права, прежде всего, конституционного (государственного), административного и трудового.

В соответствии с Конституцией РФ (ч. 4 ст. 32) в законодательстве закреплён принцип равного доступа граждан к государственной службе. Данный принцип влияет на организацию приема на эту службу, проведение конкурсов и

т.д. При этом требуется соответствие поступающих квалификационным требованиям к уровню профессионального образования, стажу гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей (ст. 12 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»).

Наряду с этим существует ряд запретов, ограничений, связанных со следующими обстоятельствами: недееспособность; неснятая судимость; отказ от процедур, связанных с допуском к государственной тайне; заболевание, препятствующее поступлению на службу; родство с другими служащими при прямой подчиненности по работе; выход из гражданства РФ и др. (ст. 16 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»).

В Конституции РФ содержится также норма, запрещающая депутатам Государственной Думы находиться на государственной службе (ч. 3 ст. 97). Этим предполагается не допустить зависимости депутатов от исполнительной ветви власти, с одной стороны, а с другой – обеспечить разделение работников на лиц, осуществляющих политическую власть в государственных органах, и лиц, осуществляющих в них административную власть, в соответствии с принципом дихотомии государственного управления. Данная норма в законодательстве распространена и на депутатов законодательных органов субъектов РФ.

В соответствии со ст. 71 Конституции РФ, федеральная государственная служба отнесена к ведению Российской Федерации. Вследствие этого управление персоналом гражданской службы на федеральном и региональном уровнях относительно обособлено. Правовое регулирование государственной гражданской службы субъектов РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ, а ее организация – в ведении субъекта РФ.

На этой основе субъекты РФ могут принимать законы о своей гражданской службе в целом, а также по более частным вопросам – об аттестации, квалификационном экзамене, резерве кадров, денежном содержании служащих,

пенсионном и санаторно-курортном их обеспечении и др. Так, Волгоградской областной Думой 17 марта 2005 г. принят Закон Волгоградской области «О государственной гражданской службе Волгоградской области» [4]. В Волгоградской области действуют Законы «О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки, предъявляемых для замещения должностей государственной гражданской службы Волгоградской области» [6], «О Реестре должностей государственной гражданской службы Волгоградской области» [7].

В ряде субъектов РФ установлено принятие присяги, которая подтверждает служебно-правовые отношения и публично-правовые отношения долга и верности между соответствующим субъектом РФ и гражданским служащим. Присяга приносится один раз. Подписанный текст присяги хранится в личном деле служащего и является основанием для его включения в региональный Реестр служащих.

В большинстве регионов страны приняты отдельные законы, регламентирующие материальное обеспечение государственных служащих и их денежное содержание. В ряде регионов законодательно определены и другие возможности стимулирования эффективности труда гражданских служащих. К ним относятся: организация отдыха и санаторно-курортного лечения государственных служащих; предоставления жилья либо беспроцентной ссуды на индивидуальное или кооперативное строительство, а также на покупку жилья, льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг, занимаемой площади жилых помещений за счет бюджетов субъектов РФ; полная или частичная компенсация проезда на всех видах городского транспорта (кроме такси).

Особое значение имеют нормы, связанные с правами и свободами человека и гражданина. На их основе формируется правовой статус гражданских служащих, механизм и технологии работы с персоналом в целом. Практическая реализация в управлении персоналом правового статуса человека и гражданина предполагает подключение других отраслей права, в которых этот статус становится частью общественной жизни путем конкретных правоотношений.

Важную роль играет положение Конституции РФ о том, что всякое ограничение прав личности допускается только по федеральному закону (ст. 55), поскольку одной из особенностей государственной гражданской службы является то, что эта служба связана с рядом правоограничений для лиц, состоящих на ней. Субъекты

управления персоналом контролируют соблюдение этих ограничений государственными служащими.

Правовую основу управления персоналом государственной гражданской службы составляет ряд норм административного права. Они регулируют отношения в процессе организации и деятельности аппарата исполнительной власти. Применительно к гражданской службе основные требования административного права содержатся в ФЗ «О государственной гражданской службе РФ».

Закрепление в Конституции РФ принципа разделения власти привело к признанию самостоятельности исполнительной ветви, усилению ее независимости от законодательной (представительной) ветви. Данное обстоятельство повышает роль административного права в регулировании управленческих отношений, в том числе правовых основ управления персоналом гражданской службы.

Государственные служащие являются субъектами управления, реализации исполнительно-распорядительных функций. Они действуют от имени и по поручению государства, выполняют организационные задачи или обеспечивают их выполнение. Прежде всего это касается внешних отношений: связей с гражданами, государственными органами и их должностными лицами, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями. Большинство этих отношений регулируется нормами административного права. Выполнение соответствующих обязанностей становится основой оценки деятельности государственных служащих как одной из важнейших форм управления персоналом.

В нормах, определяющих работу с персоналом, учитываются особенности государственного управления: доминирование, преобладание одной воли над другой, подчинение одного лица другому и т.п. Административное право обеспечивает строгие принципы управления: иерархичность, подзаконность, обязательность исполнения и др. Неравенство государственных служащих в процессе управления закреплено в нормах права, принципах государственной службы. Исходя из этого, в процессе управления персоналом вырабатываются должностные регламенты, требования к профессиональным и личностным качествам служащих, стандарты, процедуры, правила.

В то же время нормы административного права не касаются деятельности и поведения тех работников государственных органов, которые не заняты административным управлением, прежде всего той части персонала, которая не относится к гражданским служащим.

Законодательство в сфере исполнительно-распорядительной деятельности служащих развивается в направлении уточнения правового статуса государственных органов, их полномочий, принципов деятельности, повышения ответственности должностных лиц за нарушение прав граждан, расширения практики стимулирования их инициативы, обеспечения законов государства.

Изменения в законодательстве, в свою очередь, влияют на деятельность служб управления персоналом по контролю выполнения должностных обязанностей гражданскими служащими, совершенствованию правового механизма отбора на службу, обеспечению должностного и профессионального роста служащих. Эта сфера отношений, тесно связанная с кадрами, составляет ядро государственной кадровой политики относительно работы с персоналом гражданской службы. На этой основе в процессе управления персоналом гражданской службы вырабатываются должностные (служебные) регламенты, процедуры, правила, технологии работы и другие элементы управления.

В формировании норм административного права по отношению к государственным служащим особую роль играют указы Президента РФ, имеющие подзаконный характер: о принципах служебного поведения государственных служащих; о конкурсе; об аттестации; о квалификационном экзамене; о стаже государственной службы; о реестре и др.

К правовым основам управления персоналом гражданской службы относятся некоторые нормы трудового права. Эти нормы регулируют, прежде всего, внутренние отношения государственной службы и охватывают важные направления управления персоналом: прием граждан на службу, порядок ее прохождения, проведение конкурса, аттестации, служебное время и время отдыха, денежное содержание, льготы, гарантии, увольнение со службы и т.д. Важно, что они в полной мере касаются той категории работников государственных органов, которые не являются государственными служащими.

Законодательством о государственной гражданской службе устанавливается приоритет норм административного (публичного) права перед нормами трудового права, регулирующего сферу частного права. Что касается Трудового кодекса РФ [2] и других актов законодательства о труде, то они применяются к отношениям государственной службы не в полном объеме, а исключительно в случаях, не урегулированных законом и другими актами федерального законодательства о гражданской службе.

Помимо оснований, предусмотренных законодательством о труде, в ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» устанавливаются и иные основания увольнения гражданского служащего. Кроме того, определяются гарантии правовой и социальной защиты служащих. Наиболее существенные особенности по сравнению с законодательством РФ о труде касаются прав и обязанностей, а также их ограничений для гражданских служащих.

В ст. 11 ТК РФ предусмотрено, что особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников устанавливаются ТК РФ и иными федеральными законами. Однако принципиальный вопрос о пределах регулирования отношений гражданской службы законодательством о труде и законодательством о гражданской службе как административным институтом нельзя считать до конца решенным. Разумеется, здесь сказывается влияние административного права, вызывающее для государственных служащих отклонения от норм трудового права. В связи с этим в нормах права предусмотрено, что на государственных служащих распространяется действие законодательства РФ о труде с особенностями, предусмотренными законами о государственной службе.

Трудовое право исходит из наемного характера гражданской службы, рассматривает ее как сферу реализации права граждан на труд. Трудовые отношения государственных служащих отнесены к предмету трудового права. Эти отношения затрагивают работу служащего в органе, где он трудится. Управленческие отношения, которые выходят за пределы коллектива государственного органа, касаются функций этого органа и регулируются нормами административного права.

Отклонения от норм трудового права, установленные федеральными законами о гражданской службе, касаются: порядка разрешения споров об увольнении служащих; замещения вакантных должностей по конкурсу; ограничений конституционных прав служащих как граждан (запрет заниматься предпринимательской деятельностью и др.); сроков отпуска; оплаты надбавок (надбавки к окладу за квалификационный разряд, особые условия труда, выслугу лет, а также премии по результатам работы) и т.д.

Использование норм трудового права в управлении персоналом гражданской службы обусловлено, прежде всего, обязательством России признать составной частью своей правовой системы нормы международного права. В частности, в соответствии с Конвенцией Международной организации труда (МОТ) «О трудовых

отношениях на государственной службе» (1978 г.) [8] государственные служащие рассматриваются как наемные работники. Это требует сохранения за гражданскими служащими трудовых прав, имеющих непосредственное отношение к правам человека. Сказанное означает, что условия труда лиц, работающих по найму, и условия прохождения гражданской службы не должны быть хуже, чем предусмотрено нормами Конвенции МОТ. Важные нормы содержатся в конвенциях МОТ «О содействии коллективным переговорам» (1981 г.) [9]; «О содействии занятости и защите от безработицы» (1988 г.) [10]; «Об организации службы занятости» (1948 г.) [11] и др.

Отдельные отношения в системе управления персоналом государственной службы регулируются нормами других отраслей права. В частности, нормы права социального обеспечения регулируют решение вопросов обеспечения гарантий государственным служащим и членам их семей, нормы государственного страхового права – решение вопросов обязательного государственного страхования служащих и др.

Таким образом, под нормативно-правовыми основами управления персоналом государственной гражданской службы понимается совокупность важнейших норм права, юридических правил, стандартов и регламентов по регулированию деятельности и поведения государственных гражданских служащих, по упорядочению существенных отношений и связей между ними, по профессиональному и должностному развитию кадров государственных органов.

В России заложены нормативно-правовые основы управления персоналом государственной гражданской службы. Конституционное, административное, трудовое право оказывают непосредственное влияние на управление персоналом и в своей совокупности составляют содержание средств правового воздействия на процессы, охватывающие вопросы управления персоналом гражданской службы. Сочетание норм различных отраслей права в формировании правовых основ гражданской службы порождает административно-трудовую модель управления персоналом гражданской службы. При этом усилена роль элементов и компонентов административного права.

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Текст] // СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. Российская Федерация. Законы. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 06.04.2015) [Текст] // СЗ РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3.

3. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О системе государственной службы Российской Федерации» [Текст] // СЗ РФ. – 2003. – № 22. – Ст. 2063.

4. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 06.04.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Текст] // СЗ РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3215.

5. Закон Волгоградской области от 8 апреля 2005 г. № 1045-ОД (ред. от 11.03.2015) «О государственной гражданской службе Волгоградской области» (принят Волгоградской областной Думой 17.03.2005) [Текст] // Волгоградская правда. – 2005. – 22 апреля (№ 72).

6. Закон Волгоградской области от 19 апреля 2006 № 1214-ОД (ред. от 11.03.2015) «О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки, предъявляемых для замещения должностей государственной гражданской службы Волгоградской области» (принят Волгоградской областной Думой 06.04.2006) [Текст] // Волгоградская правда. – 2006. – 29 апреля (№ 76).

7. Закон Волгоградской области от 3 мая 2006 г. № 1222-ОД (ред. от 23.10.2014) «О Реестре должностей государственной гражданской службы Волгоградской области» (принят Волгоградской областной Думой 27.04.2006) [Текст] // Волгоградская правда. – 2006. – 5 мая (№ 79).

8. Конвенция МОТ № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» (1978 г.) [Текст] // Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957–1990. Т. II. – Женева. Международное бюро труда. – 1991.

9. Конвенция МОТ № 154 «О содействии коллективным переговорам» (1981 г.) [Текст] // Бюллетень международных договоров. – 2012. – № 11.

10. Конвенция МОТ № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы» (1988 г.) [Текст] // Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1957–1990. Т. II. – Женева. Международное бюро труда. – 1991.

11. Конвенция МОТ № 88 «Об организации службы занятости» (1948 г.) [Текст] // Конвенции и рекомендации, принятые Международной Конференцией труда. 1919–1956. Т. I. – Женева. Международное бюро труда. – 1991.

УДК 342.4:347.471

ББК 67.400.4

## ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВИЛ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ: ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА

*М. Л. Давыдова, И. А. Карева*

**Аннотация.** В статье рассматриваются источники формирования правил юридической техники, которые используются в муниципальном правотворчестве. Авторы анализируют три группы источников: нормативно-правовые акты, юридическую доктрину и юридическую практику. Каждый из них оказывает существенное влияние на качество муниципальных нормативно-правовых актов.

**Ключевые слова:** правотворческая техника, правила правотворческой техники, муниципальное правотворчество, источники правотворческих правил.

## SOURCES OF THE RULES OF MUNICIPAL LAWMAKING TECHNIQUES: THE CONCEPT AND THE SYSTEM

*M. L. Davydova, I. A. Kareva*

**Abstract.** The article deals with the sources of juridical technique rules, which are used in municipal lawmaking. The authors analyze three kinds of sources: legal acts, legal doctrine and legal practice. Each of these sources has a significant impact on the quality of municipal legal acts.

**Keywords:** lawmaking technique, rules of lawmaking techniques, municipal lawmaking, sources of lawmaking rules.

Любые правила, существующие в объективной реальности, не возникают сами по себе. Их появление всегда обусловлено наличием определенных источников. В полной мере это относится и к правилам муниципальной правотворческой техники.

Проблема источников для целей юридической науки всегда имела особенное значение. Издревле в теории права и государства подлежат отдельному рассмотрению источники права, в качестве которых понимаются «официально принятые в данном государстве способы и формы возведения в закон государственной воли, рассчитанной на неоднократное применение» [5, с. 245–246]. Сам по себе термин «источник» может иметь двойственное значение: во-первых, источник можно назвать тем началом, из которого проистекает само правило, а во-вторых, в источнике уже содержится сформированное правило.

В первом случае термин «источник правил» используется, если говорится о том, *откуда происходят* правила муниципальной правотворческой техники. Данные правила не существуют в некоем вакууме, сами по себе, на них воздействуют объективные условия бытия общества, к которым следует отнести: политическую волю, социокультурные особенности, степень развития материально-технических средств общества и много других факторов, также влияющих и на само право. В то же вре-

мя необходимо понимать, что, с одной стороны, правила правотворческой техники существуют объективно, отражают объективную действительность, в каком-то смысле они разнятся, например, со спортивными правилами, которые выбраны произвольно; с другой стороны, правила правотворческой техники неотделимы от человечества, т.к. само право является продуктом культуры, и в этом плане они отличаются, например, от правил физики, существование которых неоспоримо всегда и везде даже без человеческого аспекта. В первом случае мы говорим об объективности правил в гносеологическом аспекте, во втором – о субъективности в онтологическом. Применительно к науке юридической, гуманитарной, само бытие которой бессмысленно без человека, рассматривать правила муниципальной правотворческой техники имеет смысл именно с объективной стороны.

Здесь же следует заметить, что влияние одних и тех же факторов (источников) на право и на правила юридической техники различно. Право более подвержено изменениям, оно быстрее реагирует на изменяющиеся условия, оно устанавливает нормы для гораздо большего объема регулируемых объектов, общественные отношения, которые и являются этим объектом, чрезвычайно многочисленны и разнообразны. Характеристики законов же, к которым применяются на этапе создания правила право-

творческой техники, изменяются уже значительно медленнее. По сути, требования, предъявляемые к законам сейчас и 10–20 лет назад, изменились в гораздо меньшей степени, чем само содержание законов.

Итак, те условия существования общества, которые так или иначе оказывают влияние на содержание как правил правотворческой техники в целом, так и правил муниципальной правотворческой техники в частности, являются источниками формирования данных правил.

Во втором случае мы говорим о том, *где содержатся* правила муниципальной правотворческой техники. В проводимой нами параллели с правом такие источники называются юридическими источниками, или формами права.

Вопрос о юридических источниках правил муниципальной правотворческой техники является достаточно сложным. Да, можно говорить о том, что требования, предъявляемые к качеству закона, устанавливаются самим законом, однако такое предположение кажется здравым только на первый взгляд. Действительно, существенная доля правил правотворческой техники находится в самих правовых актах. Однако это только следствие сложившейся правовой системы, результат существующей юридической деятельности, но никак не причина. В целом, говорить о том, что правила какой-нибудь деятельности заключаются в самом результате данной деятельности, представляется несправедливым. В качестве примера можно привести правила технической деятельности: строительные правила отнюдь не содержатся в плоде строительства – здании.

Конечно, юридическая деятельность является особым видом человеческой практики, и в праве содержатся нормы, которые регулируют широкую сферу общественных отношений, в том числе, в некоторой степени, и саму юридическую деятельность, однако такие правила не выступают абсолютом. Суд в своей деятельности руководствуется правилами, установленными другой ветвью власти. Правила муниципального правотворчества определяются не только результатами муниципальной практики, ведь большая их часть и так закрепляется в нормах более высокой юридической силы: на федеральном и региональном уровнях. Тем не менее сами федеральные нормы должны разрабатываться законодателем на основе каких-либо правил правотворческой техники. Даже так называемый «закон о законах» в случае его принятия должен быть написан. Конституция Российской Федерации – важнейший, основной

закон государств – написана ее разработчиками не просто так. Соответственно, можно прийти к выводу о том, что правила правотворческой техники, установленные в правовых нормах – это лишь вершина айсберга. Основная же масса правил правотворческой техники сокрыта в глубинах научных и практических разработок, концепций и теорий. Некоторые авторы даже ставят знак тождества между правовой доктриной и юридической техникой либо правилами и приемами написания и оформления правовых актов [4, с. 2]. Конечно, такое отождествление является весьма спорным, однако оно убедительно свидетельствует о действительно высоком влиянии правовой доктрины на правила правотворческой техники.

Таким образом, под **источником формирования правил муниципальной правотворческой техники** следует понимать внешнюю форму объективации правил и средств, направленных на обеспечение наиболее качественного закрепления правовой информации в тексте муниципального нормативного правового акта.

Все вышеизложенное позволяет говорить о наличии трех уровней источников правил муниципальной правотворческой техники:

- 1) правовая доктрина, то есть юридическая наука;
- 2) юридическая практика;
- 3) нормативные правовые акты.

Говоря о соотношении указанных уровней, С.С. Алексеев справедливо писал: «Правила юридической техники разрабатываются прежде всего в практике, в ходе практической работы по подготовке и оформлению правовых актов. Решающая роль в выработке совершенных правил юридической техники принадлежит правовой науке. Высокий технический уровень законодательства и индивидуальных актов может быть достигнут только на основе проверенных научных рекомендаций» [1, с. 140]. Говоря о соотношении юридической науки и юридической практики, С.С. Алексеев также подчеркнул, что их связь «в широком смысле состоит как в том, что практика является критерием истинности и правильности научных выводов, так и в том, что практика ставит перед наукой определенные задачи, выдвигает проблемы, требующие научного решения. Также юридическая наука на основе теоретических исследований формулирует и обосновывает различного рода практические правила государственно-правовой деятельности (правила юридической техники: составления нормативных актов, систематизации законодательства и т.д.)» [1, с. 37]. Однако И.В. Спасибо-

Фатеева верно обращает внимание на тот факт, что не следует сводить правовую науку ни к комментированию законодательства, ни к обзорам судебной практики. Лишь их взаимный анализ и сопоставление могут привести к становлению и развитию доктрины, которая, в свою очередь, становится аргументированной основой для внесения изменений в действующее законодательство [17, с. 51].

Таким образом, только научно разработанные, прошедшие практическую проверку рекомендации должны получить закрепление в нормативно-правовых актах и применяться в качестве правил муниципальной правотворческой техники. Ситуации, когда выработанные наукой и подтвержденные практикой правила необоснованно игнорируются авторами новых нормативно-правовых актов, недопустимы. Напротив, как верно замечают А.В. Малько и А.Н. Бабенко, проработанные теоретические основы опробованных в реальной правотворческой практике правил правотворческой техники выступают важным ориентиром при построении сбалансированной иерархии, непротиворечивой системы правового регулирования в государстве [8, с. 126].

Более того, как отмечалось нами ранее, доктрина – это одновременно и источник, способ фиксации правил, и механизм, обеспечивающий через формирование профессионального правового мышления восприятие и соблюдение их юристами [6, с. 159]. Т.е. всем правилам муниципальной правотворческой техники в силу их восприятия и применения профессионалами-юристами имманентно присущ доктринальный характер.

Впрочем, нельзя говорить о том, что влияние юридической науки и юридической практики на формирование правил муниципальной правотворческой техники является односторонним. Существует и обратная связь. Как обоснованно отмечает В.В. Попов, правила юридической техники обеспечивают устойчивость правового регулирования, а также исключают юридические ошибки [12, с. 6]. По отношению же к юридической науке правила правотворческой техники играют существенную методологическую роль, являясь важной структурной составляющей методологии юридической науки. Такие элементы правотворческой техники, как юридические категории, конструкции, презумпции, фикции и др., выступают системообразующими факторами муниципального права. Они определяют логику построения нормативного материала, способствуют определенности правового регулирования. Недооценка методологического значения юри-

дической техники также приводит к значительным сложностям и в правоприменении.

Несмотря на отдельные воззрения, согласно которым правовая доктрина «преобладает по юридической силе по отношению к другим источникам права» [3, с. 8], доктрина в отечественной юриспруденции традиционно не рассматривается в качестве юридического источника права. С формальной точки зрения так оно и есть. Лишь приобретая нормативность, положения правовой доктрины приобретают и статус формального источника права. Однако такое утверждение вряд ли будет справедливым в отношении правил правотворческой техники. В этой связи целесообразно будет рассматривать правовую доктрину с двух позиций – как прямой и косвенный источник права.

Доктрина становится прямым источником права, когда законодателем санкционируются определенные работы видных юристов, не ретранслируя их положения в законах [10, с. 417], или же суды, основываясь на обычае, официально ссылаются на те или иные работы юристов. Так, например, англичане признают труды ученых-юристов одним из источников конституционного права, т.к. в них содержатся необходимые обобщения наряду с анализом писаных и неписаных положений конституции. Высокая роль работ юристов подтверждается и судебной практикой. Такими признанными доктринами, например, являются, работы Блэкстона («Комментарии законов Англии» 1765 г.), Коука («Правовые институты Англии» 1628 г.), Фостера («Решения королевских судов» 1763 г.), а также некоторые работы, принадлежащие Дж. Локку, Дж. Миллю, А. Дэйси, Э. Берку и пр. [2, с. 38]. Определенную отсылку к этим положениям содержит и действующее российское законодательство. Так, в силу ст. 1191 ГК РФ в случае применения норм иностранного права содержание его норм устанавливается судом на основе с их официального толкования, практики применения и **доктрины** в соответствующем иностранном государстве. Аналогичную правовую норму можно обнаружить в ст. 166 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) и ст. 14 АПК РФ. Однако поскольку речь идет о доктрине как источнике права иностранного государства, указанные нормы не могут служить подтверждением того, что доктрина является прямым источником права в России.

Как косвенный источник права доктрина сама по себе не выступает формальным источником права и является или неофициальной интерпретацией (компиляцией) источников права, или положением *de lege ferenda* (первичным неофи-

циальным текстом). Таким образом, доктрина предвосхищает закон. Не доктрину следует считать источником права. В тех случаях, когда законодателем фактически воспроизводится первоначальный доктринальный текст, первичным источником права является закон, и правоприменители, конечно же, делают ссылки на норму закона, а не на положения доктрины. В.В. Сорокин пишет, что доктринальные положения, которые не нуждаются в формальном закреплении вследствие своей общепризнанности, наполняют пустоту писаного права и наиболее гибко реагируют на все изменения общественных отношений [16, с. 8–11]. Такое понимание доктрины максимально приближает ее к интерпретации в качестве источника правил правотворческой техники.

Правовая доктрина в качестве источника муниципальной правотворческой техники обладает следующими достоинствами:

- высоким уровнем научности, который обеспечивают ученые-юристы на основе господствующих в обществе правовых воззрений;

- постоянным обновлением, происходящим благодаря новым идеям и взглядам, тем не менее, их зачисление в категорию доктринальных происходит только после их апробирования на практике и получения поддержки большей частью ученых и практиков-профессионалов.

Вместе с тем правовая доктрина обладает и определенными недостатками:

- неразрывной связью с идеологией, которая влечет за собой опасность возникновения ситуаций превалирования тех или иных групповых (либо личных) интересов, вследствие чего возникают определенные несправедливость и неравенство;

- отсутствием системности, что вполне может явиться причиной рассогласованности и путаницы в ходе применения правил правотворческой техники;

- отсутствием официального закрепления доктринальных правил правотворческой техники, что влечет за собой отсутствие обязательности их применения должностным лицом, которое формирует текст муниципального правового акта.

Правовая доктрина как источник правил правотворческой техники находит свое непосредственное отражение в правовой реальности в процессе экспертизы проектов нормативных правовых актов. Любой проект нормативного правового акта должен проходить правовую экспертизу, основной целью которой является установление соответствия содержащихся в нем нормативных предписаний Конституции России, другим нормативно-правовым актам большей юридической си-

лы, чем подвергаемый экспертизе акт, и актам равной с ним юридической силы. Задачей экспертизы, как верно указывает Е.О. Мадаев, является оценка соответствия проверяемого акта канонам юридической техники и процедурным требованиям его принятия, которые представляют собой доктринальные основания, поскольку основаны на следующих научных теориях: 1) теория «вертикальной» структуры законодательства (где под законодательством понимается система правовых актов в широком смысле); 2) теория правотворческой техники [7, с. 191–192].

Право проведения экспертизы, реализующей механизмы взаимосвязей доктрины и правотворчества, предоставлено различным организациям и органам. Существуют официальные субъекты проведения правовой экспертизы, а именно юридические службы государственных и муниципальных органов, Экспертно-консультативный совет по проблемам систематизации и кодификации законодательства и правовой информатизации при Председателе Государственной Думы РФ и другие субъекты. Проведение правовой экспертизы осуществляется целыми научными коллективами, такими как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Иркутский институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского [9, с. 66–67].

В настоящее время экспертная деятельность в правотворчестве совершенствуется и модернизируется, отмечается появление новых видов экспертиз. В частности, осуществляется становление и развитие такой относительно новой для отечественной практики экспертизы, как антикоррупционная, в разработку которой свой вклад внесло новое законодательство о государственной и муниципальной службе. За последние несколько лет антикоррупционная экспертиза проектов нормативно-правовых актов прошла путь становления от разрозненных теоретических разработок до установленной федеральными законами процедуры, стала реальностью благодаря совместным усилиям теории и практики. Основу данной экспертизы, как отмечается специалистами [11, с. 62], составляет именно правовая доктрина коррупции.

Юридическая практика по своей сути вытекает из юридической науки (правовой доктрины). Правоприменитель, сталкиваясь с пробелами или противоречиями в правовом регулировании, вырабатывает прецедент применения (на основе аналогии закона или аналогии права), руководствуясь при этом доктринальными положениями о правилах создания правовых норм (эф-

фективность, краткость, ёмкость и т.д.). Анализируя нормы права, он оценивает их буквальный смысл, смысл, извлекаемый из системного толкования данной нормы, то есть в ее взаимосвязи с иными законоположениями. Однако иногда даже системное толкование правовых норм не позволяет восполнить имеющийся пробел в правовом регулировании. В этом случае правоприменители прибегают к доктрине. Так, при Верховном Суде РФ, а также при окружных арбитражных судах РФ действуют научно-консультативные советы, заседающие на постоянной основе. Цель их деятельности – предложение научно обоснованных рекомендаций по применению норм права, которые в дальнейшем используют суды.

Прямые ссылки на правовую доктрину использует Международный коммерческий арбитраж при Торгово-промышленной палате РФ [14]. Аналогичные ситуации прослеживаются и в практике арбитражных судов РФ. Так, ФАС Московского округа, определяя термин законность (как известно, это не только правовой принцип, но и одно из правил юридической техники в целом и правотворческой техники в частности), указал, что «в правовой доктрине под законностью понимается совокупность многообразных, но одноплановых требований, связанных с отношением к законам и проведению их в жизнь: точно и неуклонно соблюдать законы всеми, кому они адресованы; соблюдать иерархию законов и иных нормативных актов. Принципы законности предполагают, что никто не может отменить закон, кроме органа, который его издал (непререкаемость закона). В широком смысле законность – принцип деятельности государственных органов, политико-правовой режим общественной жизни» [13]. В результате нельзя не согласиться с выводом А.Х. Саидова, который пишет: «Судебная практика, основанная на правовой доктрине, становится смысловой сердцевиной любого официального права – и права власти, и права юристов» [15, с. 114].

Подводя итоги, отметим, что под источником формирования правил муниципальной правотворческой техники следует понимать внешнюю форму объективации правил и средств, направленных на обеспечение наиболее качественного закрепления правовой информации в тексте муниципального нормативно-правового акта. В системе источников правил муниципальной правотворческой техники можно выделить три уровня таких источников:

- 1) нормативные правовые акты;
- 2) правовая доктрина (юридическая наука);
- 3) юридическая практика.

Следует подчеркнуть, что официально закрепленные правила муниципальной юридической техники содержатся только в нормативных правовых актах. Однако и остальные источники оказывают не менее значительное практическое влияние на результат правотворческой деятельности.

### Библиографический список

1. *Алексеев, С.С.* Проблемы теории права [Текст] / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2.
2. *Васильев, А.А.* Правовая доктрина как источник права (историко-теоретические вопросы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.А. Васильев. – Красноярск, 2007.
3. *Васильев, А.А.* Роль правовой доктрины в истории английского права [Текст] / А.А. Васильев // История государства и права. – 2007. – № 10.
4. *Васильев, С.В.* Правовая доктрина и гражданское судопроизводство [Текст] / С.В. Васильев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 3.
5. *Вопленко, Н.Н.* Очерки общей теории права [Текст] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009.
6. *Давыдова, М.Л.* Нормативность юридической техники: к вопросу о механизме действия правотворческих правил и средств [Текст] / М.Л. Давыдова // Юридическая техника. – 2012. – № 6.
7. *Мадаев, Е.О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.О. Мадаев. – Иркутск, 2012.
8. *Малько, А.В.* Техничко-юридические основы современного нормотворчества [Текст] / А.В. Малько, А.Н. Бабенко // Журнал российского права. – 2012. – № 8.
9. *Москалькова, Т.Н.* Нормотворчество: Научно-практическое пособие [Текст] / Т.Н. Москалькова, В.В. Черников. – М., 2011.
10. *Нерсесянц, В.С.* Общая теория права и государства: учеб. для юридических вузов [Текст] / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999.
11. *Ордина, О.Н.* О роли правовой доктрины в систематизации административного права [Текст] / О.Н. Ордина // Административное право и процесс. – 2014. – № 6.
12. *Попов, В.В.* Проблемы юридической техники в региональном и муниципальном правотворчестве в сфере градостроительства и землепользования [Текст] / В.В. Попов, В.М. Подцуева // Правовые вопросы строительства. – 2014. – № 1.
13. Постановление ФАС Московского ок-

руга от 07.06.2007, 09.07.2007 № КГ-А40/5032-07 по делу № А40-32138/06-40-219, А40-32509/06-40-221 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

14. Решение МКАС при ТПП РФ от 04.09.2003 по делу № 187/2001 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

15. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира [Текст] / А.Х. Саидов. – М., 1993.

16. Сорокин, В.В. Судебная практика или правовая доктрина [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс / В.В. Сорокин. – 2002. – № 8.

17. Спасибо-Фатеева, И.В. Некоторые подходы к понятию источников права: в порядке постановки проблемы [Текст] / И.В. Спасибо-Фатеева // Проблемы законности. – 2000. – Вип. 42.

УДК 342.98  
ББК 67.401я73

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО СЛУЖАЩЕГО И ГЛАВЫ МЕСТНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*С. В. Михнева*

**Аннотация.** В статье анализируются особенности осуществления местного самоуправления как основы народовластия в условиях современных реформ, проводимых в РФ. Уделяется внимание анализу проблемы определения правового положения муниципального служащего и главы местной администрации.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, глава муниципального образования, сити-менеджер, местная администрация.

## LEGAL STATUS MUNICIPAL OFFICIALS AND HEADS OF LOCAL ADMINISTRATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

*S. V. Mikhneva*

**Abstract.** The article analyzes a special aspects realization local self-government of Russian Federation in situation modern democracy reorganization. The author analyses as well problem legal status the municipal officials and the head of local administration.

**Keywords:** local self-government, head of municipal formation, city manager, local administration.

Российская Федерация в основном законе страны провозгласила курс на построение правового государства и гражданского общества. Процесс этот длительный и противоречивый, поскольку решается проблема формирования демократического общества. В соответствии с Конституцией Российской Федерации 1993 г., народ является единственным источником власти в стране. Одну из форм народовластия представляет собой местное самоуправление. Местное самоуправление составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации, признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации.

Местное самоуправление, с учетом подходов, выработанных в отечественной юридической науке, а также опираясь на нормы действующего международного (в частности, используя положения Европейской хартии местного самоуправления 1984 г.) и российского законо-

дательства, можно определить как самостоятельную, независимую и под свою ответственность деятельность местного населения, проживающего в пределах территории муниципального образования, по решению вопросов местного значения как самостоятельно, так и через органы местного самоуправления, исходя из национальных, исторических и иных традиций и обычаев.

Важным основополагающим принципом формирования и функционирования современной модели местной власти является конституционное положение, закрепленное в ст. 12 Конституции Российской Федерации о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Учитывая данное обстоятельство как основание, следует определить, что принцип разделения властей не распространяется на местный уровень власти. Таким образом, на местах отсутствуют законодательные органы власти, и, как следствие, мест-

ные думы и советы, являясь представительными органами, не обладают правом принятия законов, издавая только подзаконные акты, последние, как известно, обладают меньшей юридической силой и не противоречат федеральному и региональному законодательству.

Поэтому от решения вопросов правового регулирования формирования, становления и развития данного института именно на федеральном уровне во многом зависит функционирование муниципальной службы.

В современной истории России институт муниципальной службы и его составляющая – правовой статус муниципального служащего – появились сравнительно недавно. С закреплением в Конституции РФ принципа самостоятельности местного самоуправления оно выделилось из системы органов государственной власти. Федеральный закон № 154-ФЗ от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» способствовал формированию понятия муниципального служащего в Российской Федерации, его правового статуса.

Сегодня наша страна пытается совершенствовать местное самоуправление, реализуя положения Федерального закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», внесшего серьезные коррективы в систему муниципального управления. Определенным образом это касается и системы муниципальной службы, ключевым элементом в осуществлении которой является муниципальный служащий.

Провозглашение и закрепление местного самоуправления в Конституции Российской Федерации ставит в повестку дня проблему комплектования органов института местного самоуправления квалифицированным составом. Именно от муниципальных служащих в большей степени и будет зависеть выполнение практически всех принимаемых в стране решений [7, с. 34].

Принятый новый Федеральный закон № 25-ФЗ от 2 марта 2007 г. «О муниципальной службе в Российской Федерации» внес существенные изменения в правовое положение муниципального служащего, впервые закрепив его права и обязанности на федеральном уровне, поскольку действующий ранее Федеральный закон № 8-ФЗ от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в РФ» не определял основу его правового положения.

Необходимо отметить тот факт, что реформа местного самоуправления, образовавшая новые виды муниципальных образований и порядок образований должностных лиц, привела к

появлению нового вида муниципального служащего – главы местной администрации, назначенного по контракту. Правовой статус данного субъекта нуждается также в дополнительном и тщательном правовом исследовании.

Впервые термин «муниципальный служащий» в Российской Федерации был официально введен Федеральным законом № 154-ФЗ от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (п. 1 ст. 21), закрепившим общепринятое определение муниципального служащего, под которым понималось лицо, осуществляющее службу на должностях в органах местного самоуправления [6, с. 250]. До принятия вышеупомянутого федерального закона, а следовательно, и законодательного определения понятия муниципального служащего термин «муниципальный служащий» трактовался в литературе в широком и узком смысле. В широком смысле муниципальным служащим признавалось лицо, которое занимало в порядке, установленном нормативными правовыми актами, должность, как в органах местного самоуправления, так и в муниципальных организациях, на предприятиях, в учреждениях.

Современное законодательство, прежде всего Федеральный закон № 25-ФЗ от 2 марта 2007 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», определяет сегодня понятие муниципального служащего в ст. 10 следующим образом: «муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета».

Данное определение обусловлено самим понятием муниципальной службы, трактуемым законодателем как профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Термин «муниципальная служба» ввиду ее значимости рассматривается сегодня в различных правовых и социально-политических ракурсах. В частности, Д.Л. Агранат и М.В. Лихачев характеризуют муниципальную службу как социальный институт [3], А.В. Москалев – как сложный социально-правовой институт [7], а Е.С. Шугрина представляет ее как комплексный правовой институт [9].

Федеральный закон № 131-ФЗ 2003 г. «Об общих принципах организации местного само-

управления в РФ» в ст. 42 четко установил, что правовое регулирование муниципальной службы, включая требования к должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется федеральным законом, а также принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов РФ, уставами муниципальных образований и иными муниципальными правовыми актами. До принятия изменений, внесенных в данную статью, иная ее редакция устанавливала, что Федеральный закон № 131-ФЗ не определяет сферу муниципальной службы.

В соответствии с действующим законодательством в каждом муниципальном образовании должны быть три обязательных органа местного самоуправления: глава муниципального образования, представительный орган и местная администрация (исполнительно-распорядительный орган). Причем глава муниципального образования может быть как руководителем местной думы, так и руководителем местной администрации.

Таким образом, федеральный законодатель, с одной стороны, унифицировал основы местного самоуправления, вводя однообразные и строго определенные формы осуществления местного самоуправления на всей территории федерации, а с другой – позволил в процессе формирования местных органов учитывать интересы и потребности местного населения, его национальные традиции и обычаи, что является немаловажным фактором эффективности деятельности муниципалитетов.

Одним из результатов проведенной реформы местного самоуправления в нашем государстве стало внедрение в новых сформированных видах муниципальных образований западной модели назначаемого главы местной администрации – так называемого «сити-менеджера», по поводу места и роли которого отсутствует единство мнений как в юридической научной и правоприменительной сфере, так и с позиции социально-политических наук. Для городского округа – города Волгограда институт назначения сити-менеджера относительно новый и подводить итоги эффективности данного нововведения еще рано.

Важное значение приобретает этот относительно новый институт в системе местной власти, ввиду неоднозначности толкования и определения его правового положения, а также места и роли в системе как муниципального, так и государственного управления. Отметим, что непосредственно термин «сити-менеджер» законода-

тель в нормативно-правовых актах не использует и не употребляет. Такая формулировка, применяемая к данному лицу местной власти, была вызвана скорее смысловым значением, нежели правовым определением.

По мнению М.В. Коростелевой, целесообразно заменить в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ термин «глава местной администрации» на термин «руководитель местной администрации» [5, с. 27], так как существование в одном муниципалитете двух «глав» вызывает у населения сложность в понимании места каждого в системе муниципальной власти.

Вопрос о том, является ли глава местной администрации муниципальным служащим, несмотря на то, что фактически его роль как звена муниципального управления заключается в руководстве самостоятельным органом местного самоуправления, разрешается Федеральным законом № 25-ФЗ. На основании ст. 11 этого закона глава местной администрации, замещающий должность по контракту, является муниципальным служащим.

Тем не менее, данному институту – правовому положению главы местной администрации, назначенному по контракту главой муниципального образования, – следует уделить отдельное и довольно пристальное внимание, так как впервые в Российской Федерации Федеральный закон № 131-ФЗ ввел такой способ осуществления муниципальной власти. Как нам представляется, отнесение любого сотрудника органа местного самоуправления к категории должностного лица или служащего должно определяться не способом поступления на должность, а функциями и назначением конкретной должности в муниципальном органе власти. При этом следует исходить из общего действующего законодательства, которое делит сотрудников органов власти на лиц, замещающих муниципальные должности и лиц, замещающих должности муниципальной службы. В соответствии с законом, муниципальная должность предназначена для непосредственного исполнения полномочий органа местного самоуправления, а должность муниципальной службы – для обеспечения исполнения их полномочий.

Так как в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ исполнительно-распорядительный орган местного самоуправления (или местная администрация) является самостоятельным местным органом и на основании ст. 34 того же закона обязателен в системе органов местного самоуправления, следовательно, глава данного органа не *обеспечивает* реализацию полномочий, а *непосредственно их исполняет*.

Таким образом, следуя логике и предписаниям положений законов (в частности, Федерального закона № 131-ФЗ, Федерального закона № 25-ФЗ), действующих в Российской Федерации, главу местной администрации, назначенного по контракту, целесообразнее относить не к муниципальным служащим, а к лицам, замещающим муниципальные должности. В соответствии со ст. 2 Федерального закона муниципальная должность предусмотрена для непосредственного исполнения полномочий органа местного самоуправления, в то время как должность муниципальной службы предназначена для обеспечения исполнения полномочий органов местного самоуправления, по Федеральному закону № 131-ФЗ исполнительно-распорядительный орган является самостоятельным.

Поэтому, на наш взгляд, глава местной администрации должен относиться к категории руководящего, но не обеспечивающего персонала. Как уже отмечалось, законодатель решил данный вопрос, отнеся главу местной администрации, назначенного по контракту главой муниципального образования к муниципальным служащим. Как следствие, в нормативных актах регионального и муниципального уровней, которые не должны противоречить федеральному законодательству, соблюдается то же правило. Примером тому может являться Реестр муниципальных должностей в Ольховском муниципальном районе Волгоградской области, в котором глава местной администрации замещает должность муниципальной службы.

Учитывая смысловое значение понятия термина «муниципальный служащий», его законодательное определение и обозначенные признаки, а также используя выработанные научные подходы, в самом общем смысле муниципального (местного) служащего следует определять, исходя из сущности и назначения местного самоуправления, определяемого Федеральным законом № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (ст. 2), как «самостоятельную и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических и иных местных традиций». При этом следует учитывать законодательные изменения в сфере муниципальной службы, в частности, в отношении руководителей местной администрации.

Таким образом, в широком смысле муниципальный служащий – это сотрудник органа местного самоуправления или его руководитель, являющийся гражданином государства, заме-

щающий должность муниципальной службы, деятельность которого направлена на обеспечение исполнения полномочий органов местного самоуправления в целях осуществления народо-властия. В узком понимании муниципальный служащий – это лицо, замещающее муниципальную должность муниципальной службы в органах местного самоуправления.

На основании правовых установлений Федерального закона № 131-ФЗ главу местной администрации, как избранного, так и назначенного на должность в статусе сити-менеджера, следует относить к должностным лицам местного самоуправления, не являющимся муниципальными служащими. В связи с чем его правовое положение должно определяться нормами, прежде всего, Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: [принят 6 октября 2003 г.] [Текст] // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.
2. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации»: [принят 2 марта 2007 г.] [Текст] // СЗ РФ. – 2007. – № 10. – Ст. 1152.
3. Агранат, Д.Л. «Институционализация муниципальной службы» [Текст] / Д.Л. Агранат, М.В. Лихачев // «Международное публичное и частное право». – 2012. – № 3.
4. Ковешников, Е.М. Муниципальное право [Текст] / Е.М. Ковешников. – М., 2002.
5. Коростелева, М.В. Правовой статус главы муниципального образования в РФ: учеб. пособие [Текст] / М.В. Коростелева, Д.А. Абезин. Волгоград, ВФ ФГБОУ ВПО «РАНХиГС», 2012.
6. Манохин, В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование [Текст] / В.М. Манохин. – М., 1997.
7. Москалев, А.В. Муниципальная служба: понятие, признаки, принципы // «Вестник Пермского университета» [Текст] / А.В. Москалев. – 2012. – № 2.
8. Стариков, Ю.Н. Служебное право: учеб. [Текст] / Ю.Н. Стариков. – М., 1996.
9. Шугрина, Е.С. Муниципальное право: учеб. [Текст] / Е.С. Шугрина. – М., 1999.

# ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

## LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT

УДК 347.254  
ББК 67.304

### ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ВЫСЕЛЕНИЯ ГРАЖДАН С ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ДРУГОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

*А. В. Урываев*

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные вопросы выселения с предоставлением другого жилого помещения, а также некоторые проблемы применения на практике отдельных норм жилищного законодательства.

**Ключевые слова:** жилищный кодекс, выселение, жилое помещение, расторжение договора социального найма.

### PROBLEMS OF REALIZATION OF EVICTIONS WITH THE PROVISION OF ALTERNATIVE ACCOMMODATION

*A. V. Uryvaev*

**Abstract.** The article considers current issues of eviction to the provision of alternative accommodation and some problems of application in practice of certain provisions of the housing legislation.

**Keywords:** housing code, eviction, living room, termination of the contract of social hiring.

В соответствии с действующим законодательством, договор найма жилого помещения может расторгаться по воле обеих сторон или одной стороны (нанимателя либо наймодателя), в связи с этим может быть установлен различный порядок расторжения договора (судебный или внесудебный). Если договор расторгается по волеизъявлению сторон или вследствие одностороннего отказа нанимателя, то это происходит во внесудебном порядке.

Наниматель жилого помещения вправе с согласия других граждан, постоянно проживающих с ним, в любое время расторгнуть договор найма с письменным предупреждением наймодателя за три месяца (п. 1 ст. 687 ГК). Аналогично может расторгнуть договор и наниматель, имеющий жилое помещение по договору социального найма.

Расторжение договора социального найма жилого помещения в судебном порядке осуществляется тогда, когда инициатором расторжения договора является наймодатель.

Расторжение договора найма жилого помещения – это разрыв правоотношения найма жилого помещения по одностороннему волеизъявлению нанимателя, а в случаях, предусмотренных законом, – по иску наймодателя [6, с. 582].

Н.А. Баринов и Л.Ю. Рамзаева согласны с позицией В.А. Золотаря и П.Н. Дятлова и считают, что расторжение договора найма жилого помещения рассматривается как прекращение того правового основания, из которого вытекает право нанимателя на пользование жилым помещением и другие его права, обусловленные договором. Выселение же гражданина в большинстве случаев является следствием расторжения договора жилищного найма, т. е. следствием прекращения действия основания пользования жилым помещением [5, с. 64].

Таким образом, расторжение договора происходит при изменении юридического содержания правоотношения. Поскольку содержание правоотношения образуют права и обязанности его участников, то в основе расторжения договора лежит инициатива сторон. Выезд нанима-

теля и членов его семьи в другое место жительства есть юридический факт, свидетельствующий об одностороннем расторжении договора по воле нанимателя.

Пресечение действия договора жилищного найма в связи с виновным нарушением обязанностей нанимателя служат основанием расторжения договора жилищного найма по инициативе наймодателя. Если расторжение договора жилищного найма имеет место по причине нарушения нанимателем своих договорных обязательств, то оно осуществляется помимо воли нанимателя, по требованию наймодателя и других жильцов, чьи права и законные интересы нарушаются, в судебном порядке. Такие случаи, связанные с нарушением нанимателем своих обязательств, влекут за собой не только расторжение договора, но и выселение виновного [5, с. 65].

Предоставление другого жилого помещения осуществляется в соответствии со ст. 90 ЖК с соблюдением следующих требований: жилое помещение предоставляется по договору социального найма жилого помещения; размер предоставляемого жилого помещения должен соответствовать размеру жилья, установленному для вселения в общежитие, т.е. не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека (ст. 105). Жилое помещение должно также отвечать требованиям ст. 15 ЖК, т.е. должно быть изолированным, пригодным для постоянного проживания (отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства). Статья 90 ЖК устанавливает выселение в связи с неисполнением нанимателем и членами его семьи обязанностей по внесению платы за жилье и коммунальные услуги (п. 5 ч. 3 ст. 67, см. также ч. 2 ст. 69 ЖК). Статьей 83 ЖК предусматривается в числе случаев расторжения договора социального найма неисполнение данной обязанности. Статья 90 не содержит положения, аналогичного ч. 3 ст. 89 ЖК, согласно которой предоставляемое жилое помещение должно быть указано в решении суда о выселении. Однако отмеченное обстоятельство не исключает следующей позиции: жилое помещение, предоставляемое гражданам, которые выселяются в судебном порядке по основаниям ст. 90 ЖК, должно быть указано в решении суда о выселении.

Согласно ст. 90 Кодекса, если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения по договору соци-

ального найма, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие.

Другое жилое помещение, предоставляемое в соответствии с п. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 88, ст. 90 Кодекса, может не отвечать указанным в ч. 1 ст. 89 критериям благоустроенности. Однако в любом случае такое другое помещение должно соответствовать критериям жилого помещения – быть предназначенным для проживания граждан, отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства (о содержании понятия «жилое помещение» см. ст. 15 Кодекса).

Напомним, что порядок признания помещения жилым и требования, которым должно отвечать жилое помещение, устанавливаются Правительством РФ в соответствии с новым Кодексом, другими федеральными законами. Поэтому в качестве другого жилого помещения при выселении не могут быть предоставлены, например, помещения, не отвечающие санитарным и техническим правилам и нормам или не входящие в жилой фонд (нежилые помещения).

Кодекс установил, что размер другого (т.е., как правило, не являющегося благоустроенным) жилого помещения в случаях выселения граждан по основаниям, указанным в ст. 90, определяется по нормам, установленным для вселения граждан в общежитие. Жилые помещения в общежитиях предоставляются гражданам из расчета не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека (см. ст. 105 Кодекса).

Как уже отмечалось, граждане могут быть выселены из помещения, предоставленного по договору социального найма, с предоставлением другого (не обязательно благоустроенного) жилого помещения из расчета не менее 6 кв. м жилой площади на одного человека в случае, который предусмотрен в ст. 90 Кодекса: если наниматель и проживающие совместно с ним члены семьи более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и (или) коммунальные услуги.

Не оценивая справедливость данной нормы, хотя в идеале Право должно быть выражением Справедливости, обратим внимание лишь на самое очевидное – низкий уровень юридической техники. Формулировку данной нормы следует отнести к числу существенных недостатков Кодекса, поскольку применение установленных в ней правил дает практически безграничный простор усмотрению чиновников на местах.

Во-первых, не ясно, что включается в срок, обозначенный законодателем как «более шести месяцев». Имеется в виду шесть месяцев подряд

или в указанный срок могут включаться любые месяцы в период действия договора социального найма, в которые оплата не производилась? Буквальное толкование данной нормы приведет нас к выводу, что наиболее вероятным представляется второй вариант.

Во-вторых, не раскрывается содержание понятия «уважительные причины» применительно к рассматриваемому случаю. Кто будет оценивать «уважительность» причин неоплаты жилья, предположить несложно – это соответствующее должностное лицо наймодателя. А можно ли, например, в местности, где отсутствует сама возможность трудоустройства или ведения предпринимательской деятельности, считать уважительной причиной невнесения платы за жилье банальную нехватку у нанимателя денежных средств?

Применение ст. 90 Кодекса в нынешней редакции на практике может породить случаи произвольного лишения жилища, недопустимость которых провозглашает сам Кодекс (см. ст. 1), и существенным образом повлиять на судьбы многих людей в нашей стране. Поэтому законодателю было бы целесообразно более внимательно рассмотреть эту норму на предмет ее корректировки.

В связи с этим важно еще раз всесторонне осмыслить саму концепцию данной нормы, оценить ее справедливость в стране, где множество людей находятся за чертой бедности и лишены надежды на трудоустройство, а многие работающие по трудовым договорам длительное время не получают заработную плату. Минимально необходимым представляется внесение в ст. 90 Кодекса изменений, устанавливающих четкие юридические определения упомянутых выше понятий, исключающих возможность неоправданного административного усмотрения и произвола на местах. В отсутствие таких изменений весьма актуальными были бы разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам применения ст. 90 Кодекса.

Жилищный кодекс предусматривает выселение с предоставлением гражданам другого благоустроенного жилья в случаях:

- сноса дома, в котором находится жилое помещение;
- перевода жилого помещения в нежилое;
- признания жилого помещения непригодным для проживания;
- изменения жилого помещения (значительное уменьшение или увеличение) в результате капитального ремонта дома либо утраты помещения в связи с этими работами.

Остановимся подробнее на каждом из перечисленных случаев. Выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения подлежат граждане, если дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу. Решение о сносе дома принимают органы государственной власти или органы местного самоуправления (ст. 86 ЖК). Снос домов осуществляется, главным образом, в связи с государственными или муниципальными нуждами; как правило, когда имеет место отвод земельного участка (отвод земельного участка был обозначен в ЖК РСФСР в качестве основной причины сноса жилого дома). Постановлением Пленума ВС РФ от 26.12.84 № 5 было отмечено (п. 16), что при рассмотрении дел о выселении в случаях, когда дом подлежит сносу в связи с отводом земельного участка для государственных или общественных нужд либо если дом (жилое помещение) переоборудуется в нежилой, надлежит проверить, имеется ли решение компетентного органа об изъятии земельного участка для государственных или общественных нужд либо о переводе жилого дома (жилого помещения) в нежилой (применительно к ЖК: ст. 86 – отвод земельного участка для государственных и муниципальных нужд).

Предоставление жилого помещения гражданам, подлежащим выселению в связи со сносом дома, осуществляют органы, принявшие решение о сносе жилого дома (ст. 86 ЖК). Выселяемым предоставляется другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма. Жилое помещение, предоставляемое гражданину, выселяемому в судебном порядке, должно быть указано в решении суда о выселении (ч. 3 ст. 89 ЖК).

В судебной практике возник вопрос: учитывается ли состав семьи нанимателя жилого помещения, подлежащего сносу, размер жилого помещения и другие заслуживающие внимания обстоятельства при предоставлении жилья в связи со сносом дома. Верховным Судом РФ было дано следующее разъяснение: согласно ч. 1 ст. 89 ЖК предоставляемое гражданам в связи с выселением по основаниям, которые предусмотрены ст. 86–88 ЖК, другое жилое помещение по договору социального найма должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в черте данного населенного пункта. Следовательно, законом установлены определенные требования к жилому помещению, которое предоставляется в связи со сносом дома.

Из вышеизложенного следует, что поскольку жилое помещение гражданам предоставляется не в связи с улучшением жилищных условий, а в связи со сносом дома, то предоставляемое жилье должно быть равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, без учета обстоятельств, влияющих на улучшение жилищных условий. При этом граждане, которым предоставлено другое равнозначное жилое помещение, сохраняют право состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, если у них не отпали основания состоять на таком учете (ст. 55 ЖК).

Выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения подлежат граждане, если занимаемые ими жилые помещения переводятся в нежилые. Перевод жилого дома, жилого помещения в нежилое обычно связан с передачей его для государственных, муниципальных нужд; в связи с необходимостью размещения бытовых, торговых организаций, специализированных служб и т.д. Условия и порядок перевода жилого помещения в нежилое определены ст. 22-24 ЖК. Так, перевод квартиры в многоквартирном доме в нежилое помещение допускается только в случаях, если такая квартира расположена на первом этаже дома или выше первого этажа, если помещение, расположенное под переводимым помещением, не является жилым (ст. 22).

Перевод жилого помещения в нежилое осуществляется органом местного самоуправления независимо от принадлежности жилищного фонда. Другое благоустроенное жилье предоставляет наймодатель помещения, которое переводится в нежилое (ст. 87).

Выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения подлежат граждане, если занимаемое жилое помещение признано непригодным для проживания. Порядок признания жилых помещений непригодными для проживания определен Положением о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу. Непригодность жилых домов для проживания является следствием естественного износа, природных условий, бесхозяйственного содержания дома. Признание жилых помещений непригодными для проживания находится в компетенции:

- органа федеральной государственной власти в отношении жилищного фонда Российской Федерации (п. 12 ст. 12 ЖК);

- органа государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении жилищно-

го фонда субъекта Российской Федерации (п. 6 ст. 13 ЖК);

- органа местного самоуправления в отношении муниципального жилищного фонда (п. 8 ч. 1 ст. 14 ЖК). Другое благоустроенное жилье предоставляет наймодатель жилого помещения, признанного непригодным для проживания (ст. 87).

Выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения подлежат граждане, если при проведении капитального ремонта или реконструкции дома занимаемые ими жилые помещения в этом доме:

- не могут быть сохранены;

- уменьшатся настолько, что граждане могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях (ст. 51 ЖК);

- увеличатся настолько, что общая площадь жилого помещения на одного члена семьи существенно превысит норму предоставления (ст. 50 ЖК).

Если первые две позиции не вызывают вопросов, то последняя требует пояснения, поскольку законодатель не определяет, что считать существенным увеличением. Исходя из положений ЖК РСФСР, действовавшего до принятия Жилищного кодекса РФ, увеличением размера жилья, которое могло повлечь определенные последствия, считалось наличие сверх половины нормы жилой площади, полагающейся на одного человека, на всю семью (ст. 55 и 38 ЖК РСФСР). Постановлением Пленума ВС СССР 03.04.87 № 2 было отмечено, что увеличение жилого помещения следовало считать существенным, если в результате такого увеличения образовались «излишки» жилой площади, т.е. превышение установленного размера. Жилищный кодекс не содержит положений относительно нормы общей площади жилого помещения, полагающейся на одного человека.

В ст. 58 говорится о возможном «превышении» нормы предоставления на одного человека не более чем в два раза в определяемых статьей случаях. Видимо, по рассматриваемому вопросу следует обращаться именно к этой статье. Другого варианта Кодексом не предложено. Жилое помещение по указанному основанию должно быть предоставлено наймодателем до начала капитального ремонта или реконструкции дома (ст. 88).

Вместе с тем, согласно ст. 88 ЖК, договор социального найма на жилое помещение в доме, подлежащем капитальному ремонту или реконструкции, не расторгается. В связи с этим необходимо уточнить вопрос об оплате жилья (при наличии двух договоров жилищного найма),

имея в виду положение ч. 11 ст. 155 ЖК. Следует отметить, что ЖК РСФСР было установлено, что в период проживания нанимателя в связи с капитальным ремонтом в другом помещении он вносит плату лишь за помещение, предоставленное на время капитального ремонта. Данная позиция вполне обоснована и, видимо, может быть использована при реализации положений ЖК. Переселение в маневренный фонд и обратно в жилое помещение после капитального ремонта или реконструкции осуществляется за счет наймодателя.

Наймодатель может потребовать переселения граждан в маневренный фонд в судебном порядке, если граждане откажутся освободить жилое помещение на время капитального ремонта или реконструкции. Вместе с тем наймодатель может, с согласия нанимателя и членов его семьи, предоставить последним другое жилое помещение по договору социального найма до начала капитального ремонта или реконструкции. Наймодатель может решить вопрос, если наниматель и члены его семьи выразили это согласие, т.е. имеет место расторжение договора социального найма по соглашению сторон. Причем необходимо согласие и временно отсутствующих членов семьи. В отличие от этого наймодатель, напомним, обязан предоставить нанимателю другое жилое помещение по договору социального найма в случае существенного изменения жилого помещения либо в случае, если оно не может быть сохранено в результате капитального ремонта или реконструкции [7].

Согласно ч. 4 ст. 88 ЖК, после проведения капитального ремонта или реконструкции дома наниматель и члены его семьи вправе вселиться в жилое помещение, общая площадь которого уменьшилась. Данное положение требует уточнения. Возможное уменьшение размера жилого помещения отражено в проекте капитального ремонта или реконструкции дома. Таким образом, наниматель жилого помещения и члены его семьи до начала работ принимают решение:

- вернуться после завершения работ в жилое помещение, а следовательно, на время капитального ремонта или реконструкции переселяются в жилое помещение маневренного фонда без расторжения договора социального найма;

- переселиться в другое благоустроенное жилое помещение с заключением договора социального найма на это помещение и с расторжением договора на жилое помещение в доме, подлежащем капитальному ремонту или реконструкции.

Не подлежат сомнению следующие позиции. Уменьшение площади жилого помещения, о

котором говорится в ч. 4 ст. 88 ЖК, не может быть столь значительным, чтобы семья была признана нуждающейся в жилье; в любом случае необходимо согласие всех членов семьи нанимателя, включая временно отсутствующих. Капитальный ремонт жилого дома осуществляется в установленные сроки.

Вопросам предоставления гражданам другого благоустроенного жилья по договору социального найма в связи с выселением по рассмотренным выше основаниям посвящена ст. 89 ЖК. Согласно этой статье предоставляемое жилое помещение должно обладать следующими признаками:

- быть благоустроенным применительно к условиям данного населенного пункта;
- быть равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению;
- отвечать установленным требованиям;
- находиться в черте данного населенного пункта.

В части требований к жилому помещению следует обратиться к ст. 15 ЖК. Что касается благоустроенности жилого помещения, то уровень его не должен быть ниже уровня благоустроенности данного населенного пункта. Как было отмечено в Постановлении Пленума ВС СССР от 03.04.87 № 2, в случаях выселения граждан с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения суд обязан проверить, отвечает ли предоставляемое помещение степени благоустройства применительно к условиям данного населенного пункта (п. 15). При этом должна учитываться благоустроенность государственного и муниципального жилищного фонда. Отсутствие коммунальных удобств и неблагоустроенность того жилого помещения, из которого выселяется наниматель, не является основанием для предоставления жилого помещения, имеющего благоустроенность ниже уровня благоустроенности данного населенного пункта (п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 26.12.84 № 5). Если наниматель и члены его семьи занимали квартиру или комнату (комнаты) в коммунальной квартире, им должна быть предоставлена квартира или жилое помещение, состоящее из того же числа комнат в коммунальной квартире (ч. 2 ст. 89 ЖК).

Следует отметить, что в ст. 89 ЖК отражены позиции ст. 96 ЖК РСФСР. Однако указанная статья ЖК РСФСР содержала отсылку к положениям Кодекса в части требований к предоставляемому жилому помещению, в том числе его размеру, а также необходимости учета интересов граждан при предоставлении жилья. Нет сомнений, что такой подход был правильным. Статья

89 ЖК подобных положений не содержит. Вместе с тем неплохо бы учитывать при ее применении правила ряда статей, которые, к сожалению, не упомянуты в этой статье. Так, не мешало бы учесть положения ст. 58 ЖК, предусматривающей, что при предоставлении жилых помещений по договору социального найма заселение одной комнаты лицами разного пола, за исключением супругов, допускается только с их согласия, а также правила ч. 2 этой статьи в отношении граждан, страдающих тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний. Кстати, ст. 58 не содержит требования о применении ее положений лишь в случае обеспечения жильем очередников.

В связи с рассматриваемым вопросом представляет интерес Постановление Пленума ВС СССР от 03.04.87 № 2 (в части выселения из жилых помещений с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения), которым отмечено, что при решении вопроса о количестве предоставляемых комнат необходимо учитывать наличие в семье разнополых, кроме супругов, а также состояние здоровья выселяемых граждан и другие заслуживающие внимания обстоятельства (п. 15).

В соответствии со ст. 90 ЖК наниматель и члены его семьи, если они без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в течение более 6 месяцев, могут быть выселены в судебном порядке. Данная статья предусматривает выселение с предоставлением другого жилья по договору социального найма; требования о благоустройстве данного жилья законодатель не предусматривает. Предоставляемое помещение должно соответствовать размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие, т. е. из расчета не менее 6 квадратных метров жилой площади на одного человека.

Надо полагать, что расторжение договора может иметь место в случае, если неуплата является «длящейся» без перерыва в течение 6 месяцев. Если же она прерывается уплатой, надо полагать, основания к расторжению договора утрачены.

Статья 90 ЖК не содержит положения о том, что жилое помещение, предоставляемое в связи с выселением, должно быть указано в решении суда. Вместе с тем это необходимо. В решении суда должно быть названо конкретное жилое помещение, которое предоставляется гражданину в связи с выселением. Применение данной статьи является затруднительным в части определения, что следует считать уважительными причинами неоплаты жилья и коммунальных услуг. Видимо, уважительными можно признать

продолжительную болезнь, бесконечные задержки выплаты заработной платы и т.п. Следует отметить, что помимо выселения к нанимателю может быть применено правило ч. 14 ст. 155 ЖК о взимании пени. Выселение в таком порядке предусматривалось Законом РФ «Об основах федеральной жилищной политики». Статьей 155 Закона было определено, что невнесение платы за жилое помещение в течение шести месяцев влекло выселение нанимателя и проживающих с ним членов семьи с предоставлением жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям, в пределах норм общежития. Обратим внимание, что согласно положению Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» выселение производилось в случае невнесения платы только за жилое помещение.

В судебной практике нередко возникает вопрос: каким требованиям должно отвечать жилое помещение, предоставляемое в случае выселения нанимателя и проживающих совместно с ним членов его семьи в связи с невнесением ими платы за жилое помещение и коммунальные услуги в течение более 6 месяцев? Далее приводится мнение Верховного Суда РФ по этому вопросу. В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 67 ЖК, наниматель жилого помещения по договору социального найма обязан своевременно вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги. Статья 90 ЖК предусматривает, что, если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более 6 месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения по договору социального найма, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие.

Согласно ч. 1 ст. 105 ЖК, жилые помещения в общежитиях предоставляются из расчета не менее 6 квадратных метров жилой площади на одного человека. При этом Жилищный кодекс не содержит нормы, определяющей условия предоставления жилого помещения при выселении в случае невнесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги. В соответствии с ч. 2 ст. 15 ЖК, жилым признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства).

Из вышеизложенного следует, что в случае невнесения без уважительных причин платы за жилое помещение и коммунальные услуги в течение более шести месяцев наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда на условиях договора социального найма в черте того же населенного пункта, пригодного для постоянного проживания, соответствующего норме предоставления из расчета не менее шести квадратных метров жилой площади на одного человека.

Анализ рассматриваемого предписания свидетельствует, что государственная и муниципальная собственность на жилище поставлены в более привилегированный правовой статус по отношению к частной собственности, субъекты которой лишены права на выселение в другое благоустроенное жилое помещение. Устранить данное противоречие можно за счет распространения положений статей 85–88 ЖК РФ на собственников объектов жилищных отношений.

### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Жилищный Кодекс Российской Федерации № 188-ФЗ: [прин. 22.12.2004] в ред. от 29.12.2004 г.
2. Постановление Пленума ВС СССР от 03.04.87 № 2.
3. Постановление Пленума ВС РФ от 26.12.84 № 5.
4. *Баринов, Н.А.* Основания расторжения договоров жилищного найма и выселения граждан [Текст] / Н.А. Баринов, Л.Ю. Рамзаева // Цивилист. – 2007. – №4. – С. 64–69.
5. Гражданское право [Текст]: учебник. В 4-х т. Т. 3. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – 659 с.
6. *Карпухин, Д.В.* Выселение собственников из занимаемых жилых помещений [Текст] / Д.В. Карпухин // Жилищное право. – 2010. – №5.
7. *Мережкина, М.С.* К вопросу о распоряжении общей совместной собственностью [Текст] / М.С. Мережкина // Защита прав человека отраслями российского права Материалы VI межвузовской и IV Всероссийской научно-практической конференции студентов и молодых ученых. ВФ НОУ ВПО «Институт управления. – Волгоград, 2014.

УДК 347.78  
ББК 67.404

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ НА СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*О. В. Никулина*

**Аннотация.** Автор рассматривает риски, а также некоторые проблемные вопросы, связанные с созданием и использованием служебных произведений. Анализирует положения нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения работодателя и автора-работника, и практику применения норм права в указанной сфере.

**Ключевые слова:** служебное произведение, служебное задание, трудовой договор, гражданско-правовой договор, интеллектуальные права, вознаграждение, судебная практика.

## LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL RIGHTS FOR OFFICIAL WORK IN THE RUSSIAN FEDERATION

*O. V. Nikulina*

**Abstract.** The author examines the risks as well as some of the problematic issues related to the creation and use of service-related works. Analyzes the provisions of legal acts regulating the relationship of employer and employee-author, and the practice of the law in this area.

**Keywords:** Duty, service, job, employment contract, civil contract, intellectual property, compensation, litigation.

Значительное количество произведений на сегодняшний момент создаются как служебные, то есть работником организации в процессе осуществления своих трудовых обязанностей. Дан-

ный вид объекта интеллектуальной собственности актуален для работодателей различных отраслей.

При этом из отношений, связанных с соз-

данием и использованием служебных произведений, вытекают определенные правовые риски, которые имеют большое значение для повседневной работы любой организации.

Как показывает судебная практика, наиболее значимым является правильное оформление результата интеллектуальной деятельности как рабочего задания, соблюдение всех требований, в соответствии с которыми произведение можно признать служебным, а также соблюдение режима его использования.

Согласно п. 1 ст. 1295 Гражданского кодекса РФ под служебным произведением следует понимать произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей.

Однако определение служебного произведения, данное в тексте ст. 1295 ГК РФ, нередко истолковывается по-разному при непосредственном применении ее положений на практике. Доказывание служебного характера создаваемых работником произведений оказывается затруднительным.

В этой связи большое значение имеют разъяснения, данные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Исходя из норм права, в качестве служебных произведений могут рассматриваться лишь произведения, создание которых непосредственно относится к трудовым обязанностям работника. Это указывает на главную отличительную особенность служебного произведения – наличие между сторонами трудовых отношений.

Во избежание споров и в целях сужения рисков в самом трудовом договоре или должностной инструкции работников, трудовая функция которых тем или иным образом связана с созданием результатов интеллектуальной деятельности, следует указывать в качестве трудовых обязанностей и создание результатов интеллектуальной деятельности.

Пример из судебной практики – Решение Котельниковского районного суда Волгоградской области от 21.10.2009 № 2-8999/2009, в котором суд не признал произведения служебными, так как в представленном трудовом договоре отсутствовала обязанность работника по созданию фотографических произведений (результатов интеллектуальной деятельности), и пришел к выводу о том, что ответчик (работодатель), используя для изготовления плакатов фотографические произведения истца (работника), нарушил его

права, поскольку не заключил с ним соответствующего договора [3].

В ст. 14 Закона об авторском праве и смежных правах № 5351-1 от 09.07.1993 г. (утратил силу) служебные произведения разделены на произведения, созданные «в порядке выполнения служебных обязанностей» и «в порядке служебного задания» работодателя. При выполнении служебного задания работнику дается прямое указание о создании определенного произведения, причем такое указание может не вытекать из его служебных обязанностей или выходить за рамки таких обязанностей. В п. 1 ст. 1295 ГК РФ понятие служебного произведения сужено и под него подпадают лишь произведения, созданные в пределах установленных для работника трудовых обязанностей. Если произведение создано в порядке служебного задания, находящегося в рамках трудовых обязанностей конкретного работника, то оно подпадает под определение служебного произведения, если за рамками трудовых обязанностей – нет. В последнем случае взаимоотношения работника и работодателя по поводу такого произведения должны регулироваться дополнительным соглашением между ними [2].

Согласно ст. 1295 Кодекса, права на служебные произведения распределяются между автором (работником) и работодателем. Автору-работнику принадлежат личные неимущественные права, за исключением права на отзыв (ст. 1269 ГК РФ).

При этом, в соответствии со ст. 1269 ГК РФ, автор имеет право отказаться от принятого ранее решения об обнародовании произведения при условии возмещения лицу, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения, причиненных таким решением убытков. Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором-работником не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1295 Кодекса). Из указанного положения следует, что трудовой договор с работником может не содержать порядок и условия передачи исключительного права на служебное произведение (презумпция перехода исключительного права на произведение). Однако стороны могут предусмотреть иные условия, касающиеся исключительного права, в самом трудовом договоре либо дополнительном соглашении к трудовому договору.

В п. 2 ст. 1295 ГК РФ содержится правило, согласно которому обладателем исключительного права на произведение становится его автор, если работодатель в течение трех лет после пре-

доставления ему служебного произведения не начнет его использование, не передаст исключительное право на такое произведение другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне. Однако, по общему правилу, работодатель вправе использовать такое произведение способами, обусловленными целью служебного задания, и в вытекающих из задания пределах, а также обнародовать такое произведение. Исходя из содержания п. 2 ст. 1295 Кодекса, сложно определить, распространяется это правило только на случаи, когда исключительное право на произведение переходит к автору при неиспользовании его работодателем в течение трех лет, или же оно также применяется, когда исключительное право на служебное произведение принадлежит автору изначально. Ответ на этот вопрос дан в п. 39.3 Постановления Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г., где говорится, что указанное правило распространяется на все случаи принадлежности автору исключительного права на служебное произведение [3].

Относительно понятия служебного задания и его цели, упоминаемых в п. 3 ст. 1295 ГК РФ, Исследовательским центром частного права дано разъяснение, согласно которому «работодатель не обязан как-либо конкретизировать цель служебного задания в тот момент, когда он дает соответствующее поручение работнику, но для применения п. 3 ст. 1295 ГК цель служебного задания в каждом конкретном случае может быть определена исходя из характера трудовых обязанностей работника и особенностей того служебного произведения, которое им создано» [1].

Трехлетний срок, указанный в п. 2 ст. 1295 ГК РФ, исчисляется с момента получения работодателем произведения, выраженного в объективной форме (на материальном носителе). При этом доказать на практике факт неиспользования работодателем произведения довольно сложно, так как использовать его можно любыми способами, не противоречащими закону.

Гражданский кодекс РФ определяет право работника (автора) на вознаграждение в случае, если работодатель:

- начнет использование служебного произведения;
- передаст исключительное право другому лицу;
- принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения.

В соответствии с абз. 3 п. 39.2 Постановления Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г. условия, которые относятся к вознаграждению автору за создание и использование служебного

произведения, могут быть предусмотрены: в трудовом договоре, в дополнительных соглашениях, заключаемых между работником и работодателем. Вознаграждение выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на него перешло к новому правообладателю.

Спорным является вопрос о том, переходит ли право на вознаграждение автора-работника по наследству? Имущественный характер права на получение вознаграждения не вызывает сомнений, однако признание оборотоспособности права на вознаграждение потребовало бы признания и отчуждаемости иных прав, принадлежащих автору-работнику как участнику трудовых правоотношений. В частности, Исследовательский центр при Президенте РФ по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса РФ дал в отношении этого вопроса отрицательный ответ [1].

На сегодняшний день существует множество рисков, как со стороны работодателя, так и со стороны работника, связанных с созданием и использованием служебного произведения, что требует разработки и внесения в законодательство норм, дающих больший объем гарантий обеим сторонам таких правоотношений, а также наиболее полно регулирующих правоотношения между работодателем и работником в области использования результатов интеллектуальной деятельности последнего.

Источником споров между работником и работодателем нередко является неправильное оформление либо не оформление необходимых документов работодателями, что в большинстве своем обусловлено отсутствием четкого правового «алгоритма действий» работодателя в указанных правоотношениях с автором-работником.

#### Библиографический список

1. Крашенинников, П.В. Авторские и смежные с ними права. Постатейный комментарий глав 70 и 71 ГК РФ [Текст] / П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2010.
2. Маковский, А.Л. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный [Текст] / А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2008.
3. Мандрюков, А.В. Правовое регулирование создания служебных произведений [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.audar-urist.ru/articles/48/sozdaniya-sluzhebnyh-proizvedenij>

УДК 347.921  
ББК 67.310

## ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

*Я. Я. Кайль*

**Аннотация.** В статье раскрывается история возникновения и развития института судебного представительства в России. Анализируется порядок, основания возмещения расходов, понесенных стороной при ведении дела в суде, в том числе расходы на оплату услуг представителя.

**Ключевые слова:** представитель, судебные расходы, адвокат, суд.

## REMUNERATION FOR THE SERVICES OF A REPRESENTATIVE IN CIVIL PROCEEDINGS: YESTERDAY, TODAY, TOMORROW

*Y. Y. Kail*

**Abstract.** The article deals with the history of the emergence and development of the institution of legal representation in Russia. We analyze the order, base compensation for costs incurred by a party in the conduct of legal proceedings, including the expenses for the services of a representative.

**Keywords:** representative, court costs, attorney, court.

Впервые о судебном представительстве упоминается в русских законодательных актах XV века. Из Псковской и Новгородской Судных грамот известно, что обязанности судебных представителей тяжущихся, помимо их родственников, могли исполнять все правоспособные граждане, за исключением тех, кто состоял на службе и был облечен властью. Судебных представителей той эпохи условно можно разделить на две группы: первую составляли так называемые естественные представители, вторую – наемные, из которых постепенно и начал формироваться институт профессиональных поверенных. По Новгородской Судной грамоте поверенного мог иметь всякий (ст. 15, 18, 19, 32), и стороны, если их интересы в судебном процессе отстаивали такие нанятые представители, должны были иметь дело только с ними (ст. 5).

В соответствии со ст. 36 Судебника 1497 г. истец или ответчик могли не являться в суд, а прислать вместо себя поверенных. Судебник 1550 г. закреплял в ст. 13 не только право сторон иметь поверенных (стряпчих и поручников), но и устанавливал определенные правила для проведения поединка. Иными словами, в Судебниках 1497 и 1550 гг., а затем и в Соборном уложении 1649 г. (гл. 10, ст. 108) институт наемных поверенных фигурирует уже как существующий, но состав этих лиц был весьма разнообразен, ибо в то время еще не было законодательной регламентации представительства (стряпчества).

В России, в отличие от западноевропейских стран, где правозаступничество и судебное

представительство развивались параллельно как два самостоятельных института, сначала возникло судебное представительство и только потом в качестве защиты родственное представительство, а непосредственно за ним появились и наемные поверенные, которых называли ходатаями по делам, или стряпчими. Их функции могли осуществлять все дееспособные лица.

Институт судебного представительства имеет древние корни, однако возместить понесенные судебные расходы законодательно было невозможно и не закреплено в рассматриваемый период времени.

Постановлением от 10 июля 1923 г. с 1 сентября 1923 г. был введен в действие Гражданский процессуальный кодекс РСФСР.

В ст. 12 было закреплено, что стороны могут вести дела в суде лично или через своих представителей.

В соответствии со статьей 16 представителями сторон могли быть:

- а) члены коллегии защитников;
- б) уполномоченные профессиональных союзов по делам своих членов;
- в) руководители и постоянные сотрудники коллективов по делам своего коллектива;
- г) лица, допущенные судом, разбирающим дело, к представительству по данному делу.

В главе IV «Судебные расходы» было закреплено, что, в соответствии со ст. 34, судебные расходы по ведению дела составляют из:

- а) судебной пошлины;
- б) гербового сбора;

- в) канцелярского сбора;
- г) расходов по производству дела.

Отдельной статьи, посвященной составу судебных издержек, в ГПК 1923 г. не было. Услуги представителя не были включены в состав издержек, понесенных стороной. Однако в соответствии с примечанием к статье 46 допускалось право на возмещение расходов по вознаграждению своего представителя, если таковой в деле участвовал, в размере 5 % той части иска, в отношении которой решение состоялось в пользу стороны, выигравшей дело.

Однако в кодексе не было соотношения понесенных стороной расходов на оплату услуг представителя и в последующем удовлетворенных судом. Таким образом, участник, выигравший дело, мог претендовать только на 5 % от суммы удовлетворенного иска. В ГПК РСФСР нет указания на разумный предел вознаграждения, либо на возможность взыскания гонорара в полном объеме.

В ст. 46 ГПК РСФСР 1923 г. закреплялось лишь, что судебная пошлина, а равно все прочие расходы по делу, понесенные стороной, заявившей иск, подлежат взысканию с ответной стороны, пропорционально размеру исковых требований, удовлетворенных решением суда. Ответчик также имел право на возмещение своих расходов пропорционально той части иска, в которой судом отказано.

В главе 5 ГПК РСФСР 1964 г. в ст. 43 также допускалось, что граждане могут вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

Дела юридических лиц ведут в суде их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, уставом или положением, либо их представители. Руководители организаций, выступающие в качестве органа юридического лица, представляют суду документы, удостоверяющие их служебное положение или полномочия.

В соответствии со ст. 44 ГПК РСФСР 1964 г. представителями в суде в то время могли быть:

- 1) адвокаты;
- 2) работники государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций – по делам этих предприятий, учреждений и организаций;
- 3) уполномоченные профессиональных союзов – по делам рабочих, служащих, членов колхоза, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется профессиональными союзами;
- 4) уполномоченные организаций, которым

законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций;

5) уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы других лиц;

6) один из соучастников по поручению других соучастников (ст. 35 настоящего Кодекса);

7) лица, допущенные судом, рассматривающим дело, к представительству по данному делу.

В ст. 86 ГПК РСФСР 1964 г. было указано, что к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся:

- 1) суммы, подлежащие выплате свидетелям и экспертам;
- 2) расходы, связанные с производством осмотра на месте;
- 3) расходы по розыску ответчика;
- 4) расходы, связанные с исполнением решения суда.

Опять же в ГПК РСФСР 1964 г. услуги представителя не относились к судебным издержкам. Только в редакции Федерального закона от 30.11.1995 № 189-ФЗ в ст. 91 было закреплено право на возмещение расходов по оплате помощи представителя.

Стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает, с другой стороны, расходы по оплате помощи представителя в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств.

В случае, если в соответствии с установленным порядком помощь адвоката юридической консультации была оказана стороне, в пользу которой состоялось решение, бесплатно, указанная сумма взыскивается с другой стороны в пользу юридической консультации.

Появляются критерии удовлетворения судом требования о взыскании судебных расходов, понесенных сторон за услуги адвоката, такими критериями выступает разумный предел и конкретные обстоятельства. Но ни в ГПК РСФСР, ни в ГПК РФ, где критерий разумности присутствует, не раскрывается, как судом должны быть учтены разумные пределы. Появляются оценочные нормы, которые суд должен конкретизировать в каждом гражданском деле, при удовлетворении исковых требований и, как следствие, требований об оплате услуг представителя.

Только начиная с 2002 г., с принятием ныне действующего ГПК РФ, у лиц, участвующих в деле, появились право избирать себе представителя по гражданским делам и одновременно глава «Судебные расходы», в состав издержек кото-

рой включались услуги представителя. То есть участники процесса могут рассчитывать хотя бы на частичную компенсацию понесенных ими при рассмотрении дела судебных расходов.

В ч. 1 ст. 48 ГПК РФ установлено, что граждане вправе вести дела лично (самостоятельно) или через представителей. Личное участие граждан в деле (в качестве истца, ответчика или другого лица, участвующего в деле) не запрещает иметь по этому делу представителя (не ограничивая его только адвокатом).

В соответствии со ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. Таким образом, в отличие от ранее действующего ГПК РСФСР 1964 года в ГПК РФ в настоящее время указываются лишь два критерия, по которым участники процесса могут избирать себе представителя.

В главе 7 «Судебные расходы» в ст. 94 к издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся:

- суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам;
- расходы на оплату услуг переводчика, понесенные иностранными гражданами и лицами без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;
- расходы на проезд и проживание сторон и третьих лиц, понесенные ими в связи с явкой в суд;
- расходы на оплату услуг представителей;
- расходы на производство осмотра на месте;
- компенсация за фактическую потерю времени в соответствии со ст. 99 настоящего Кодекса;
- связанные с рассмотрением дела почтовые расходы, понесенные сторонами;
- другие признанные судом необходимыми расходы.

В ст. 94 ГПК РФ впервые услуги представителя отнесены к судебным издержкам.

Далее в ст. 100 ГПК РФ конкретизируется порядок удовлетворения требований о взыскании возмещения расходов на оплату услуг представителя.

В ч. 1 ст. 100 ГПК РФ закреплено, что стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах.

В действующем ГПК РФ остается лишь один критерий удовлетворения требований о взыскании расходов за предоставленные услуги представителя в суде – разумный предел.

Во всех тех случаях, когда закон предоставляет право судье учитывать конкретные обстоятельства и в соответствии с ними принимать одно из возможных решений, действует судебское усмотрение [11, с. 68–79].

Заслуживает внимания закрепленное в законе правило определения судебных расходов и их распределения между участниками гражданского процесса. Во многом это связано с необходимостью суда реагировать на действия недобросовестных участников гражданского судопроизводства, а также с распорядительными действиями сторон. В настоящее время процедура распределения судебных расходов стала более прозрачной и понятной участвующим в деле лицам, так как урегулировала ряд вопросов, определявшихся ранее усмотрением суда.

Судебное усмотрение при определении размера оплаты услуг представителя основывается на сложности рассмотренного судом спора и размере имущественного интереса по делу. Однако все же остается немало вопросов, например, таких: как же судья устанавливает разумный предел таких расходов? [12, с. 541–553].

В последнее время проблема взыскания судебных расходов становится все более острой, а этот вопрос все чаще и чаще выступает темой для обсуждения как на площадках юридических интернет-форумов, так и в Высшем Арбитражном Суде РФ, о чем могут свидетельствовать переданные дела в надзорную инстанцию. Однако в Верховном Суде РФ аналогичного интереса к данной проблеме, к сожалению, пока не наблюдается.

В соответствии с действующим законодательством судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются судом с противоположной стороны. Но в законе содержится оговорка – расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Одним из самых распространенных оценочных понятий при рассмотрении вопроса о судебных расходах является понятие «разумного предела».

Возникает вопрос, что такое «разумный предел», кем он определяется и как его доказать?

Именно об оценочном понятии «разумные пределы» ломаются копья участников многих процессов.

Высшие судебные инстанции, такие как Конституционный Суд РФ, а также Высший Арбитражный Суд РФ в нескольких своих информационных письмах (№ 82 от 13.08.2004 г. и

№ 121 от 05.12.2007 г.) давали обязательные рекомендации участникам споров относительно эффективного использования данного процессуального инструмента.

Одним из ключевых условий для удовлетворения судом компенсации судебных расходов, является подтверждение выплат расходов. В качестве доказательств того, что расходы фактически понесены, сторона, как правило, представляет соответствующие документы: договор на оказание юридических услуг, акт выполненных работ и первичные документы, подтверждающие сам факт оплаты.

И если со способами доказывания фактически понесенных расходов у юристов не возникает сложностей, то с доказательством «разумности» не все так просто.

В настоящий момент в практике отсутствует единообразный подход при разрешении вопроса о размере подлежащих возмещению судебных расходов, а в частности, проблем правовой категории «разумности».

В настоящий момент работа различных судов по разработке критериев «разумности пределов» продолжается.

Вот некоторые из применяемых судами критериев:

1. Судебные расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в судах, подлежат взысканию в соответствии со ст. 100 ГПК РФ.

То есть решением суда оплата услуг представителя, учитывая требования разумности, может быть возмещена в полном объеме;

2. При возмещении стороне расходов на оплату услуг представителя в случае частичного удовлетворения исковых требований необходимо положения специальной ст. 100 ГПК РФ применять в совокупности с положениями общей ст. 98 ГПК РФ.

Данные нормы не являются взаимоисключающими, и специальный характер ст. 100 ГПК РФ заключается лишь в предоставлении суду права оценивать разумность издержек на оплату услуг представителя. Положения ст. 100 ГПК РФ при частичном удовлетворении, к примеру, материального требования в размере 30 % от общей заявленной суммы иска необходимо понимать таким образом, что решение в пользу истца вынесено в размере 30 % и в пользу ответчика – 70 %. Таким образом, разрешая вопрос о праве истца и ответчика на возмещение расходов на представителя, суд должен прежде всего руководствоваться положениями ст. 98 ГПК РФ, а впоследствии при определении размера взыскания

оценивать их с учетом принципа разумности по ст. 100 ГПК РФ.

3. Если суд апелляционной инстанции не разрешил вопрос о распределении судебных расходов на оплату услуг представителя, понесенных в связи с рассмотрением дела в соответствующей инстанции, заявление о распределении указанных расходов может быть подано в суд первой инстанции.

4. Лицо, требующее возмещения расходов на оплату услуг представителей, доказывает их размер и факт выплаты, другая сторона вправе доказывать их чрезмерность.

Рассматривая вопрос о возмещении расходов на оплату услуг представителя, судам необходимо тщательно подходить к исследованию документов, представленных лицами, участвующими в деле, в качестве обоснования действительности и разумности понесенных расходов

5. В случае, когда расходы на оплату услуг представителя не были фактически понесены, требование об их возмещении удовлетворению не подлежит;

Когда заявитель обратился в суд с ходатайством о взыскании расходов на оплату услуг представителя и на момент рассмотрения заявления представителю фактически была выплачена лишь часть вознаграждения, такие требования могут быть рассмотрены только в части реально понесенных заявителем расходов. Требования о возмещении расходов в части, равной сумме невыплаченного вознаграждения, после ее фактической оплаты могут быть заявлены повторно в суд первой инстанции по правилам ст. 104 ГПК РФ.

Конституционный Суд РФ указал, что в силу взаимосвязанных положений ч. 1 ст. 56, ч. 1 ст. 88, ст. 94, ст. 98, ст. 100 ГПК РФ возмещение судебных расходов, в том числе расходов на оплату услуг представителя, стороне может производиться только в том случае, если сторона докажет, что несение указанных расходов в действительности имело место.

6. Факт оплаты услуг представителя не стороной, заявившей требования о возмещении судебных расходов, а третьим лицом в счет исполнения денежного обязательства перед заявителем, не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании расходов на оплату услуг представителя.

Необходимо доказать суду, что третье лицо, уплатившее вознаграждение, являлось должником заявителя. В счет погашения своего обязательства третье лицо по указанию заявителя произвело платеж представителю, оказывающему

юридические услуги заявителю. Таким образом, заявителем фактически были понесены судебные расходы в связи с производством по делу.

7. При выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требования о возмещении судебных расходов подлежат удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов;

Если заявитель требует взыскать значительную сумму, даже при отсутствии возражений со стороны противной стороны и одновременно соответствующих доказательств, обосновывающих разумный размер понесенных заявителем расходов, суд вправе сделать вывод о явной неразумности расходов по собственной инициативе, если они понесены по делу, не представляющему особой сложности.

8. Сумма оплаты консультаций, не предусмотренных договором о представительстве в суде, в состав судебных расходов не включается.

Адвокат, давший заключение относительно спорной ситуации, выбора способов защиты и судебных перспектив спора, процессуальные документы (исковое заявление, ходатайства и т.д.) не подготавливал и представительство интересов истца в суде не осуществлял.

Соответственно, оплата данной консультации, подготовленной в рамках исполнения договора на оказание юридических услуг, не осуществлявшим представительство в суде, к категории судебных расходов не относится и возмещению не подлежит.

9. Суд может признать обоснованным привлечение к участию в деле нескольких представителей и взыскать судебные расходы на оплату их услуг.

Если судебное разбирательство, в связи с которым были понесены расходы, длилось продолжительное время, законность и обоснованность принятого решения проверялась в нескольких судебных инстанциях, разрешавшиеся в ходе рассмотрения дела вопросы являлись достаточно сложными, работа адвокатов включала в себя не только участие в судебных заседаниях, но и подготовку в относительно сжатые сроки большого количества документов, требующих детальных исследований, одному представителю было бы затруднительно справиться с таким объемом работы.

Ответчик не доказал необоснованность участия на стороне заявителя двух адвокатов. При изложенных обстоятельствах понесенные истцом расходы на оплату услуг двух адвокатов подлежат взысканию в полном объеме.

10. Наличие собственной юридической службы само по себе не препятствует возмещению судебных расходов на оплату услуг представителя.

Когда стороной в споре выступает юридическое лицо, а его интересы в суде представляет его же работник (руководитель юридического лица либо юрисконсульт), то оплата его услуг не может быть взыскана с процессуального противника, поскольку судебное представительство входит в его должностные обязанности, которые он осуществляет постоянно, и размер оплаты его труда не зависит от наличия того или иного судебного процесса.

11. Расходы по выплате премии представителю, работающему по трудовому договору в той организации, интересы которой представлял в суде, подлежат возмещению, поскольку они подпадают под понятие «судебные расходы», распределяемые в соответствии со ст. 100 ГПК РФ.

Если руководитель юридического лица доплачивает своему сотруднику отдельно за участие в судебном процессе, то эти затраты найдутся в связи с наличием иска и могут быть взысканы. Для их подтверждения необходимо предоставить в суд договор с таким работником и расходный кассовый ордер.

12. Отказ истца от иска к одному из ответчиков при необоснованном предъявлении соответствующих требований не освобождает истца от обязанности по возмещению такому ответчику судебных расходов на оплату услуг представителя.

13. Отказ истца от иска в случае добровольного удовлетворения ответчиком заявленных требований после возбуждения производства по делу судом не является основанием для отказа в возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя.

14. Судебные расходы на оплату услуг представителя, понесенные третьими лицами, не заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, в связи с обжалованием ими судебных актов могут быть возмещены по правилам ст. 100 ГПК РФ.

Хочется надеяться, что Верховный суд РФ своим мотивированным Постановлением поменяет негативную практику и укажет на необходимость адекватного возмещения расходов на юридические услуги и на обязанность мотивированного снижения заявленной победителем суммы.

Также надежды возлагаются и на разрабатываемый единый Гражданский процессуальный кодекс [7]. Авторы концепции очень подробно высказываются по вопросу судебных расходов. Они предполагают отойти от закреплённого в

АПК РФ и ГПК РФ правила, когда расходы на оплату услуг представителя возмещаются в разумных пределах. И при доказанности размера нужно компенсировать в полном объеме, уверены авторы документа. Исключение одно: сумма может быть уменьшена, если проигравшая сторона докажет недобросовестность оппонента или его представителя при определении размера вознаграждения или искусственность понесенных издержек.

Кроме того, в соответствии с разрабатываемой концепцией суд вправе переложить все затраты на тех, кто злоупотребляет своими процессуальными правами или не выполняет обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

Принцип пропорционального распределения судебных расходов при частичном удовлетворении требований предлагается конкретизировать: истец возмещает расходы ответчика в соответствующей пропорции, а ответчик – расходы истца. Это правило следует распространить также на неимущественные требования, определив, что в случае частичного их удовлетворения судебные расходы распределяются между сторонами пропорционально – в равных долях.

Особый порядок разработчики хотят предусмотреть для случаев, когда дело закончилось примирением сторон. «Предпочтительным является распределение сторонами судебных расходов в тексте мирового соглашения. Если это не сделано, суд разрешает этот вопрос при утверждении мирового соглашения в общем порядке».

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ [Текст] // СЗ РФ от 29.07.2002 г. – № 30. – Ст. 3012.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс российской федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ [Текст] // СЗ РФ от 18.11.2002 г. – № 46. – Ст. 4532.
3. Российская Федерация. Законы. Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и

адвокатуры в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ [Текст].

4. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» от 30.11.1995 № 189-ФЗ [Текст] // СЗ РФ от 04.12.1995. – №. 49. – Ст. 4696.

5. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР [утв. ВС РСФСР 11.06.1964] [Текст] // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 407.

6. Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» [Текст] // СУ РСФСР. – 1923. – №46–47. – Ст. 478.

7. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)] (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70726874/#ixzz3Ygw5R5MN>.

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [Текст] // Вестник ВАС РФ. – № 10. – 2004.

9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» [Текст].

10. Грудцына, Л.Ю. Адвокатское право: учеб.-метод. пособие [Текст] / Л.Ю. Грудцына. – М.: Деловой двор, 2009.

11. Кайль, Я.Я. Есть ли предел судейскому усмотрению? [Текст] / Я.Я. Кайль // Актуальные проблемы современного законодательства: сб. статей студентов, аспирантов, соискателей и преподавателей. – М.: МФЮА, 2014. – 704 с.

12. Петрухин, И.Л. Вам нужен адвокат... [Текст] / И.Л. Петрухин – М.: Прогресс, 1993. – 464 с.

# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ И БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

## ISSUES OF JUSTICE AND FIGHT AGAINST CRIME

УДК 343.352  
ББК 67.408

### МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ПУТИ РЕАЛИЗАЦИИ

*Р. Ш. Сативалдыев*

**Аннотация.** В статье исследуются понятие, содержательные компоненты, пути практического воплощения механизма противодействия коррупции. Основное внимание уделяется причинам и условиям, обосновывающим необходимость выработки и полномасштабной реализации механизма противодействия коррупции. Механизм противодействия коррупции трактуется как комплекс правовых, организационно-правовых, профилактических, воспитательных и иных мер. Выявлена зависимость механизма противодействия коррупции от понимания коррупции как социального явления, выстраивания противодействия коррупции в рамках функционального назначения государства, антикоррупционной политики, правового режима противодействия коррупции. Обосновывается необходимость механизма противодействия коррупции как условия преодоления правового нигилизма, в частности, формирования атмосферы нетерпимости к коррупции.

**Ключевые слова:** Коррупция, механизм, противодействие, содержательные компоненты, воплощение, комплекс мер, социальное явление, государство, функциональное назначение, антикоррупционная политика, правовой режим, нетерпимость, правовой нигилизм.

### MECHANISM OF OPPOSITION TO THE CORRUPTION: CONCEPT, THE CONTENT AND THE WAY OF THE REALIZATION

*R. Sh. Sativaldyev*

**Abstract.** In article "Mechanism of the reluctance to corruptions: notion, contents and way to realization" are researched notion, profound components, way of the practical entailment of the mechanism of the reluctance to corruptions. The main attention is spared reason and condition, motivating need of the production and full-scale realization of the mechanism of the reluctance to corruptions. The mechanism of the reluctance to corruptions is interpreted as complex legal, organizing-legal, preventive, reduction and other measures. The revealed dependency of the mechanism of the reluctance to corruptions from understanding the corruptions as social phenomena, straightening the reluctance to corruptions within the framework of functionality state, against corruptions politicians, legal mode of the reluctance to corruptions. It is motivated need of the mechanism of the reluctance to corruptions as condition reduce legal nihilism, in particular, shaping of atmosphere to intolerances to corruptions.

**Keywords:** Corruption, mechanism, opposition, meaningful components, embodiment, package of measures, social phenomenon, state, functional designation, the antikorrupsionnaya policy, lawful regime, intolerance, lawful nihilism.

Эффективность борьбы с коррупцией зависит прежде всего от выработки и резолюции действенного, целенаправленного, регулируемого механизма противодействия коррупции.

Он заключается в разработке и осуществлении комплексных научно обоснованных, разносторонних и последовательных социальных (правовых, экономических, политических, мировоз-

зренческих, культурных и др.) мер по устранению, или хотя бы минимизации причин и условий, порождающих коррупцию в разных сферах жизни. Как пишут В.М. Пучин, Р.В. Пузиков и О.А. Кузнецова: «Коррупцию нельзя ограничить только законодательными мерами и борьбой с ее проявлениями... Борьба с коррупцией достигает успеха, если она всеохватна, комплексна, ведется постоянно, на это направлены все силы властей и общества» [15, с. 352].

Потребность в эффективном механизме противодействия коррупции обусловлено опасностью коррупции как антисоциального явления интересам личности, государства и общества. Коррупция, как известно, имеет свойство расширяться, пронизывать все более широкие сферы жизнедеятельности общества. Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон, выступая на заседании Совета безопасности республики 17 февраля 2015 г., в частности, заявил, что в Таджикистане растет число коррупционных преступлений. Так, в 2010 г. было зарегистрировано 1639 преступлений, в 2014 г. их число возросло до 2310. По словам Президента, за последнее пять лет антикоррупционным ведомством и Счетной палатой по результатам проверки использования бюджетных средств был выявлен финансовый ущерб в размере около 1 млрд. сомони. В 2014 г. было выявлено сокрытие налогов на сумму 259 млн. сомони, из 2687 уголовных дел, возбужденных органами прокуратуры за нарушение земельного законодательства, 441 дел имели коррупционный характер [3].

С учетом социальной опасности коррупции и расширения ее масштабов предлагаются различные меры по противодействию к данному антисоциальному явлению. В литературе борьба с коррупцией исследуется в контексте антикоррупционной политики, правового режима противодействия коррупции, функционального назначения государства и т.д. Так, в последние годы в научной литературе предлагается выделить антикоррупционную функцию государства в качестве самостоятельного направления его функциональной деятельности. Она призвана создать действенный механизм, позволяющий уменьшить масштабы коррупции, должна реализовываться при прямом участии не только государственных органов, но и различных структур гражданского общества [28, с. 13]. О необходимости выстраивания полноценной антикоррупционной политики пишут многие авторы [12, 25]. В последние годы в литературе активно разрабатывается проблема формирова-

ния правового режима противодействия коррупции [19].

Эффективность режима противодействия коррупции зависит от понимания самой коррупции как негативного социального явления. В научной литературе существует множество определений понятия «коррупция». Многообразие понимания коррупции обусловлено множеством подходов к данному социальному явлению. Например, коррупция трактуется как некоторое отклонение от норм права, служебной этики или общечеловеческих моральных принципов [8]. Некоторые авторы коррупцию интерпретируют как определенный вид социально-экономических отношений, например, как специфический вид экономических отношений, возникающий в результате замещения рыночными отношениями тех общественных отношений, которые по своей природе не являются экономическими [26]. Коррупция трактуется также как системное общественное явление с ее различными частными видами – низовой и верхушечной, западной и восточной, захвата власти и захвата бизнеса и т.п. [26, с. 8].

Коррупция, к сожалению, является ныне фактом социальной действительности. Ее разрастанию способствуют различные факторы, причем как объективного, так и субъективного характера. Т.П. Лысенко считает, что существование «коррупции не зависит ни от политического режима, ни от экономической системы в каждой конкретной стране» [11]. Однако трудно согласиться с таким мнением. Следует согласиться с бытующим в литературе мнением, что коррупцию в конкретной стране порождают определенные условия [16].

Необходимость выработки режима противодействия коррупции продиктована тем, что коррупция как негативное социальное явление представляет опасность для государства и общества. Она снижает имидж государства на международной арене, подрывает сложившиеся за долгий период устойчивости жизнедеятельности общества. Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон назвал коррупцию «опасным антигосударственным деянием», подчеркнув, что это может снизить авторитет Таджикистана внутри и за пределами республики, ослабить основы государственности. Он также заявил: «Борьба против этого явления является одним из основных механизмов обеспечения экономической безопасности и безопасности государства в целом» [3].

В литературе довольно часто обращают внимание на различные проявления социальной опасности коррупции. По словам И.Н. Гайдаре-

вой, коррупция «наряду с бюрократизмом, с низким уровнем нравственности многих представителей государственного аппарата деформирует, по сути, государственную политику и законодательную базу государственной службы... самым негативным образом сказывается на развитии экономики и социальной инфраструктуры, разъедаая, в первую очередь, органы государственной власти и управления» [4].

В литературе в зависимости от видов коррупции и степени их опасности выделяются различные виды противодействия коррупции. В данном контексте различают политическую, экономическую, административную, бытовую и элитную коррупцию, а также выделяют национальную и международную коррупцию. Все перечисленные виды коррупции взаимосвязаны и опасны. Наибольшую опасность несут в себе политическая, административная, а также коррупция, которая имеет место в судебных и правоохранительных органах [20, с. 3]. Так, за последние пять лет в Республике Таджикистан в отношении 1211 сотрудников правоохранительных органов были возбуждены уголовные дела по деяниям, имеющим коррупционный характер. Из них 267 человек – сотрудники МВД, 44 – прокуратуры, 35 – судебных органов, 116 налоговых органов, 45 – таможенных органов и др. [3].

Особенно опасна коррупция во властных структурах. Как пишет Я.И. Кузьминов, коррупция «в государственных институтах подрывает доверие населения к органам государственной власти, снижает престиж страны на международной арене. Административная же коррупция, которая существует в органах исполнительной власти и управления, способствует формированию рынка бюрократических услуг, кроме того, этот вид коррупции способствует развитию чиновничьего предпринимательства, а также организации заведомо привилегированного бизнеса» [9, с. 23].

Опасность представляет не только сама коррупция, но и расширяющиеся сферы ее проявления. Как отмечает Г.К. Мишин, «особенностью современной коррупции является и то, что она последовательно расширяет зоны своего влияния за счет новых, ранее защищенных от нее сфер воздействия, что делает ее особенно опасной. Сегодня практически нет ни одного органа государственной власти, коррупционные услуги которого не были бы востребованы бизнесом» [13, с. 112].

Как отмечает Т.Я. Хабриева, «коррупция уже давно не сводится к разного рода взяточничеству и злоупотреблениям. Она охватывает

такие виды правонарушений, как коррупционный лоббизм, коррупционный протекционизм, незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов, незаконная поддержка и финансирование политических структур, вымогательство, предоставление льготных кредитов, заказов, корыстное злоупотребление властью или должностным положением и др.» [24].

Необходимость в антикоррупционной политике продиктована в большей мере ее опасностью самим устоям жизнедеятельности государства. По мнению Т.П. Лысенко, общественная опасность коррупции выражается в том, что она ведет к уменьшению доходов государственного бюджета, расширению теневой экономики, подрыву рыночных отношений, разложению органов управления, снижению государственного и коммерческого управления, снижению возможности привлечения не только внешних, но и внутренних инвестиций [11, с. 240–241].

Коррупция, подрывая авторитет государства, фактически ослабляет его. Поэтому авторы единодушны в том, что борьба с коррупцией является одним из приоритетных направлений государственной политики. Такая правовая политика выстраивается на основе права. Как констатирует Ю.А. Тихомиров, «в механизме противодействия коррупции должны быть задействованы различные социальные средства и регуляторы, центральное место среди которых должно занимать право» [21, с. 39].

В литературе, когда исследуют роль государства в противодействии коррупции, акцентируют внимание на правовые аспекты антикоррупционной политики [14, с. 97–99]. В.Д. Зорькин предлагает закрепить перечень статей коррупционной направленности в Федеральном законе «О противодействии коррупции», создать четкие процедуры отвода и самоотвода соответствующих служащих в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов, восстановить нормальное правовое регулирование института конфискации имущества. Особого внимания заслуживает обращение к мировому опыту противодействия коррупции, особенно тех стран, где государственная антикоррупционная политика продемонстрировала свою эффективность, например, опыт Сингапура, Франции [5, с. 18–20].

Многие авторы объясняют необходимость разработки эффективной системы противодействия коррупции тем, что коррупция является одним из главных барьеров на пути демократического развития общества [7, с. 97]. При этом деятельность органов исполнительной власти

больше других подвержена коррупции, поскольку здесь сосредоточено оперативное управление материально-техническими, экономическими, финансовыми, информационными, кадровыми и иными ресурсами [27].

Коррупция опасна как для государства, так и для гражданского общества. Опасность коррупции для гражданского общества заключается в том, что она разрушает сложившиеся веками традиционные религиозные, нравственные, этические устои общества. Как отмечает в связи с этим В.Е. Севрюгин, коррупционной преступностью «охвачены практически все сферы государственной власти и управления. Она разрушает не только государственный аппарат, но, как ржавчина, одновременно разъедает и нравственные устои гражданского общества» [18, с. 15].

По словам А.А. Большакова, в современных условиях «коррупция стала одной из реальных угроз российской демократии, ее национальной безопасности, соблюдению прав и свобод граждан, главным препятствием на пути экономического подъема страны» [2].

С целью противодействия коррупции необходимы решительные меры, в частности, эффективная система ее пресечения, а также, что немаловажно, формирование атмосферы нетерпимости общества в целом к этому опасному социальному явлению. Последнее имеет принципиальное значение для противодействия коррупции. Именно по причине сформировавшейся во многих странах атмосферы безразличия к коррупции данное негативное, опасное для государства и общества социальное явление приобретает характер массового явления. Атмосфера безразличия и тем более терпимости по отношению к коррупции формируется тогда, когда различные категории населения (предприниматели, представители коммерческих структур, граждане и др.) терпимо относятся к фактам коррупции, полагая, что с помощью коррупционных деяний можно добиться решения многих возникающих проблем.

В таких случаях создаются необходимые благоприятные условия, которые, так или иначе, подогревают коррупцию среди чиновников. Именно атмосфера терпимости по отношению к коррупции способствует во многом тому, что чиновники, к примеру, расценивают взятку как вполне разумную форму оплаты труда. В результате безразличия к коррупции, тем более ее «поощрения» формируется атмосфера обоюдного оправдания коррупции и всевозможных форм ее проявления со стороны граждан и чиновников.

Тут одним осуждением либо критикой коррупции, разумеется, не обойтись. Критика коррупции может иметь различные, в частности, активные формы. Однако любая критика может иметь эффект в том случае, если она приносит свои плоды. Поэтому необходимо сформировать в общественном сознании в целом нетерпимость к коррупции как опасному социальному явлению.

Атмосфера терпимости и безразличия к коррупции имеет далеко идущие последствия. Она чревата опасными тенденциями, способными охватывать все более широкие сферы жизни общества. Ярким примером расширения коррупции вследствие терпимого и безразличного отношения является сфера образовательных, медицинских, культурных, иных государственных и административных услуг. В результате именно формирующейся атмосферы безразличия и терпимости сферы бесплатных социальных услуг становятся платными. С одной стороны, граждане, терпимо относящиеся к коррупции и поощряющие ее, относящиеся к ней безразлично, сами не зная того или сознательно становятся «жертвами» коррупционных махинаций. С другой стороны, субъекты, оказывающие социальные услуги, вследствие терпимого, безразличного действия граждан получают дополнительные источники личного, незаконного обогащения.

Опасность коррупции появляется также в том, что она создает «незаконное» правовое поле для совершения коррупционных правонарушений. Оно подрывает авторитет и верховенство закона, снижает эффективность антикоррупционных мер, да и в целом всей антикоррупционной политики государства. В ее рамках коррупционеры не только совершают правонарушения, но и уходят от юридической ответственности. А это, в свою очередь, порождает безнаказанность, подрывает режим законности, способствует росту правового нигилизма в общественном сознании. Большую опасность таит в себе безнаказанность среди чиновников, работников судебных и правоохранительных органов. В результате подрывается авторитет судебных и правоохранительных органов среди населения. Падение престижа государственного органа, тем более судебных и правоохранительных органов негативно сказывается на имидже государства, в частности, снижает его показатели в международном рейтинге антикоррупционной политики.

Опасность коррупции для общественного, в частности, правового сознания заключается в том, что подрыв авторитета судебных, правоохранительных, административных и иных государственных органов среди населения способ-

ствуется распространению нигилизма в общественном сознании и поведении. Правовой нигилизм, как известно, является антиподом правовой культуры. Он подрывает культурно-правовые ценности. Как известно, высокая правовая культура служит залогом формирования правового государства. Низкий уровень правосознания, который подпитывается правовым нигилизмом вследствие многих причин, особенно подрыва авторитета коррумпированности правоохранительных и иных государственных органов, не способствует формированию высокого уровня правовой культуры.

Правовой нигилизм формируется в последние годы на фоне адаптации населения к новым экономическим, в частности, рыночным условиям жизни. С одной стороны, произошла трансформация в сфере общественного сознания, особенно в области признания таких ценностных установок, как ценность человека, его прав и свобод. С другой стороны, произошла некоторая девальвация общественных ценностей по причине того, что в сфере общественного сознания стал более ярко проявляться стереотип ощущения себя чрезмерно свободным, ничем не ограниченным человеком.

В условиях формирования свободных экономических отношений люди стали проявлять активность в целях улучшения своего благополучия. Однако такое стремление стало укладываться в рамки индивидуалистской психологии. На этом фоне люди, особенно молодежь, как наиболее активная часть населения и способная непринужденно адаптироваться к новым экономическим условиям, пользуясь «плодами» рыночной экономики, начала жить по стереотипам легкой жизни, стремиться к обогащению легкими путями, в том числе в обход закона. В общественном сознании формируются новые стереотипы мышления, связанные с обогащением, получением наживы, дополнительных и незаконных доходов. Данные стереотипы включаются в общественное сознание как «оправданные» новыми условиями жизнедеятельности общества «ценностные установки». В результате происходит смещение в ценностных установках. Позитивные ценностные установки сменяются «неоправданными» по социальным мотивам и целесообразностью «установками». Они и служат основой того поведения, совокупность которых (ввиду их массовости) порождает в обществе атмосферу терпимости и безразличия по отношению к коррупции.

В таких условиях свобода экономической деятельности, гарантированная конституцией, стала трактоваться односторонне, упрощенно, в угоду эгоистическим интересам и устремлениям. Рынок начинает подчиняться индивиду-

лизму и эгоизму. Личные, эгоистические интересы начинают превалировать над интересами государства и общества. Стремление к наживе и личному обогащению в обход закона, посредством совершения «оправданных» коррупционных деяний становится неотъемлемым компонентом общественного сознания, «правилом жизни», превращается в «социальную установку».

Все это способствует распространению правового нигилизма, возрастанию ее масштабов. Нигилистическое сознание как антипод правовой культуры получает жизнеутверждающее начало среди граждан и представителей власти, и тем самым становится заслоном на пути формирования правового государства с его неотъемлемым атрибутом – верховенством закона. Неуважение к праву, к закону, традиционным устоям жизни общества (мораль, нравственность и др.), скрытое либо явное игнорирование закона становятся яркими проявлениями правового нигилизма. Получение доходов в обход законам превращается в норму поведения части населения.

Более того, в сознании людей утверждается стереотип личного незаконного обогащения на фоне формирующейся психологии наживы. Люди, которые руководствуются такими стереотипами и установками, начинают усматривать в коррупционных махинациях легкий путь удовлетворения собственных эгоистических потребностей. В результате в массовом сознании утверждается вполне устойчивое терпимое и безразличное отношение к коррупции. Например, по сведениям Ю.В. Латова, проводимые им исследования показали, что лишь 55,1 % респондентов признали коррупцию явлением, вызывающим особую тревогу [10].

В связи с этим ощущается потребность в выработке предупредительных, профилактических мер противодействия коррупции. Меры борьбы с последствиями уже совершенных коррупционных деяний не дадут того эффекта, который можно ожидать от профилактических мер. Поэтому в сфере противодействия коррупции большое значение имеют именно превентивные меры. Не случайно в литературе довольно часто высказываются вполне обоснованные суждения о том, что коррупционные нарушения относятся к плохо раскрываемым и трудно доказуемым деяниям, в связи с чем так важны превентивные меры борьбы [6, с. 24–25]. Превентивные меры призваны оздоровить общественное сознание, способствовать формированию в сознании людей ценностных социальных (правовых, нравственных и др. установок),

в частности, таких как верховенство закона, уважение к законам, их строгое соблюдение и исполнение и др.

Профилактические меры призваны оздоровить общественное сознание, снизить уровень и масштаб правового нигилизма, формировать в сознании людей положительные правовые и иные социальные ценности и установки. Решение данной задачи требует принятия комплекса организационных, правовых, идеологических, воспитательных и иных мер. Среди них немаловажное значение имеет кадровая политика. В литературе выделяются следующие меры кадровой политики антикоррупционного характера: тщательный отбор претендентов на должности государственной службы; широкое использование ротации кадров на всех уровнях; включение в программы должностного развития государственных служащих требований антикоррупционного характера; материальное и моральное поощрение государственных служащих, активно участвующих в противодействии коррупции; профилактика коррупционных настроений в среде государственных служащих; плановые и внеплановые проверки должностного поведения государственных служащих [23, с. 247–250].

Важнейшим каналом противодействия коррупции является информация о деятельности органов государственной власти и управления. Такая информация служит необходимым источником удовлетворения интересов населения к проблемам коррупции. Высокий уровень информированности населения в данной сфере имеет позитивное значение для формирования полноценного общественного сознания, особенно для формирования чувства удовлетворенности результатами борьбы с коррупцией в сфере деятельности государственных органов. Информация о коррупции служит также целям налаживания обратной связи между государством и гражданским обществом. Поэтому в литературе обращают большое внимание на информационный аспект антикоррупционной политики [22], что заслуживает поддержки.

По причине разрастающегося масштаба коррупции немаловажное значение имеет мониторинг антикоррупционной деятельности. В литературе выделяют две основные части такого рейтинга: 1. Оценка наличия и открытости организационно-законодательной базы противодействия коррупции. Данная оценка показывает, какие действия в направлении антикоррупционной политики были осуществлены и являются открытыми для граждан. 2. Оценка качества организационно-законодательной базы противодействия коррупции. Оценка раскрывает содер-

жание нормативно-правовых документов, посвященных антикоррупционному аспекту деятельности органов исполнительной власти [17].

По мнению ряда авторов, преломление негативных тенденций в коррупционной сфере необходимо строить по двум направлениям:

Во-первых, государство обязано не допускать коррупции, реализуя различные формы административного контроля за потенциально коррупционными видами управленческих действий.

Во-вторых, само общество обязано продемонстрировать неприятие коррупции, а граждане должны занимать активную антикоррупционную позицию и не провоцировать представителей государственной и муниципальной власти на коррупционные действия [1].

Опыт стран, успешно борющихся с коррупцией, свидетельствует, что реальных положительных результатов можно добиться лишь посредством реализации целостной системы мер, включающей как минимум 10 показателей: 1) наличие в стране диверсифицированного антикоррупционного законодательства и его постоянное совершенствование; 2) жесткие этические стандарты в государственной службе и установление гражданского контроля за деятельностью чиновников; 3) наличие реальной политической оппозиции; 4) наличие высокопрофессиональных правоохранительных структур; 5) наличие независимой судебной системы; 6) функционирование СМИ; 7) наличие в стране развитого гражданского общества; 8) достойное денежное содержание государственных служащих в период службы, включающее социальный пакет и достойные пенсии после окончания; 9) обеспечение «прозрачности» в деятельности государственных и муниципальных органов; 10) создание и поддержание в обществе атмосферы нетерпимости к коррупции [18, с. 19–20].

Механизм противодействия коррупции предполагает разработку и осуществление законодательных, организационно-исполнительных, правоохранительных мер в рамках как собственного, национального государства, так и в области международного сотрудничества. Одним из направлений противодействия коррупции является создание эффективной законодательной базы. Она должна создаваться таким образом, чтобы служить надежным заслоном для проявлений коррупции. В этих целях необходимо формулировать такие законодательные нормы, которые были бы способны препятствовать налаживанию коррупционных связей при вступлении в должность чиновников. Полномочия государственных и административных слу-

жащих необходимо формулировать таким образом, чтобы не создавались разного рода возможности для произвольных действий чиновников и лоббирования чьих-либо интересов (бизнеса, предпринимателей и др.) в государственных интересах. Нормы законодательства не должны создавать питательную среду для вымогательства, взяточничества, других форм проявления коррупции.

С целью создания законодательной базы противодействия коррупции необходимо предпринять меры, связанные с разработкой пакета антикоррупционных законов, их антикоррупционной экспертизой, принятием норм, обеспечивающих прозрачность расходования бюджетных средств, лицензирования и регистрации, прохождения государственной службы, финансовой отчетности, ужесточением ответственности за легализацию преступных доходов, за заведомый обман при декларировании доходов и имущества и др.

Помимо законодательных мер необходимо реализовать комплекс организационно-правовых мер в механизме противодействия коррупции. Среди таких мер востребованными на сегодняшний день являются: воспрепятствование коммерциализации государственной и административной службы; совершенствование правоохранительной системы; судебно-правовая реформа; повышение уровня технического обеспечения судебных и правоохранительных органов; повышение заработной платы; издание научной, учебно-методической литературы по борьбе с коррупцией и др.

Противодействие коррупции – задача государства, общества, каждого здравомыслящего гражданина. Поэтому механизм антикоррупционная политика может быть успешной при условии ее реализации с активным участием гражданского общества. А для этого необходимо активнее привлекать институты гражданского общества к деятельности по противодействию коррупции, учреждать общественные наблюдательные советы при властных структурах, особенно в тех государственных органах, которые уполномочены вести борьбу с коррупцией, осуществлять образовательные, воспитательные, просветительные меры, использовать возможности СМИ.

Коррупция – универсальное социальное явление, затронувшее все страны. Поэтому механизм противодействия коррупции включает меры, реализуемые в процессе международного

сотрудничества, обмена опытом, стажировок, осуществления совместных оперативных мероприятий и т. д. Данные меры предполагают: формирование регионального и международного правового поля противодействия коррупции; унификация и гармонизация антикоррупционного законодательства в рамках межгосударственных объединений; заключение международных соглашений; информационный обмен; совместные оперативные мероприятия; взаимная юридическая помощь; обучение кадров за рубежом; координация в сфере разработки антикоррупционных программ.

#### Библиографический список

1. Александров, В.И. Коррупция и конфликт интересов [Текст] / В.И. Александров, А.Г. Барабашев, Е.П. Стружак // Общественные науки и современность. – 2010. – №2.
2. Большаков, А.А. Юристы сказали «Да» [Текст] / А.А. Большаков // Новости недвижимости. – 2008. – № 37.
3. Выступление Президента Республики Таджикистан на заседании Совета безопасности [Текст] // ASIA-PLUS. – № 14 (997). – 19 февраля 2015 г.
4. Гайдарева, И.Н. Актуальные проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы [Текст] / И.Н. Гайдарева // Вестник Адыгейского государственного университета. – Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2011. – № 3.
5. Зорькин, В.Д. Коррупция как угроза стабильному развитию общества [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2012. – № 7.
6. Карпович, О.Г. Коррупция в современной России: монограф. [Текст] / О.Г. Карпович. – М.: Юрист, 2007.
7. Киселева, А.М. Противодействие коррупции в исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации [Текст] / А.М. Киселева, А.Е. Тимченко // Вестник Омского университета. – Серия: Экономика. – 2011. – № 1.
8. Коррупция и антикоррупционная политика: словарь-справочник [Текст] / А.Э. Бикмухаметов, Р.Р. Газимзянов, П.А. Кабанов и др.; под общ. ред. П.А. Кабанова. – М.: Медиа-Пресс, 2008. – 114 с.
9. Кузьминов, Я.И. Механизм коррупции и особенности его проявления в государственном аппарате [Текст] / Я.И. Кузьмин // Административное право: теория и практика. – М., 2002.

10. *Латов, Ю.В.* «Глас народа» о проблемах коррупции: закономерное и парадоксальное [Текст] / Ю.В. Латов // Экономический вестник Ростовского государственного университета. – 2008. – Т. 6. – № 2.

11. *Лисенко, Т.П.* Актуальные проблемы государственной антикоррупционной политики в современной России: социологический аспект [Текст] / Т.П. Лисенко // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. – 2013. – Вып. № 1.

12. *Малько, А.В.* Антикоррупционное законодательство субъектов Российской Федерации в контексте обеспечения принципов ответственной власти [Текст] / А.В. Малько, М.П. Петров // Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень под ред. А.В. Малько. – Тамбов, 2008.

13. *Мишин, Г.К.* Элитно-властная коррупция как приоритетное направление ограничения политической коррупции [Текст] / Г.К. Мишин // Государство и право. – 2003. – № 4.

14. *Нечаев, М.А.* О роли государства в противодействии коррупции: правовые аспекты [Текст] / М.А. Нечаев // Юридическая наука. – 2013 – № 1.

15. *Пучнин, В.М.* Правовая политика субъекта Российской Федерации в сфере борьбы с коррупцией [Текст] / В.М. Пучнин, Р.В. Пузиков, О.А. Кузнецова // Правовая политика в Российской Федерации: региональный уровень; под ред. А.В. Малько. – Тамбов, 2008.

16. *Руденко, В.Н.* Борьба с коррупцией: опыт США [Текст] / В.Н. Руденко. – Екатеринбург, 2009. – 531 с.

17. *Сайдуллаев, Ф.* Мониторинг антикоррупционной деятельности в регионах России. Раунд 3 (февраль 2010 года). Автономная некоммерческая организация «Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства» [Электронный ресурс] / Ф. Сайдуллаев, Н. Смирнов. – Режим доступа: <http://www.nisse.ru> (25.03.2010).

18. *Севрюгин, В.Е.* Проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы [Текст] / В.Е. Севрюгин // Вестник Тюменского государственного университета. – 2010. – № 2.

19. *Симон, А.Л.* Правовой режим противодействия коррупции: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / А.Л. Симон. – Душанбе, 2015. – 22 с.

20. *Талапина, Э.* Правовые способы противодействия коррупции [Текст] / Э. Талапина // Право и экономика. – 2006. – № 6.

21. *Тихомиров, Ю.А.* Право против коррупции [Текст] / Ю.А. Тихомиров, Е.Н. Трикоз // Журнал российского права. – 2007. – № 5.

22. *Турчинов, А.И.* Кадровый потенциал государственной службы: духовно-нравственные проблемы : монография [Текст] / А.И. Турчинов, К.О. Магомедов. – М.: Изд-во РАГС, 2010.

23. *Турчинова, А.И.* Кадровая политика: монограф. [Текст] / А.И. Турчинова. – М.: Изд-во РАГС, 2009.

24. *Хабриева, Т.Я.* Научно-правовые проблемы противодействия коррупции [Текст] / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2012. – Т. 7. – № 187.

25. *Худяков, С.С.* Правовая политика России в сфере противодействия коррупции [Текст] / С.С. Худяков, Е.Г. Матвеев // Правовая политика: учебное пособие / под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. – Тамбов, 2012.

26. *Чашин, А.И.* Коррупция в России: стратегия, тактика и методы борьбы [Текст] / А.И. Чашин. – М.: Дело и сервис, 2009. – 208 с.

27. *Четвериков, В.В.* Административно-правовые меры противодействия коррупции в деятельности исполнительной власти [Текст] / В.В. Четвериков // Право и политика. – 2009. – № 2.

28. *Шишкарев, С.Н.* Концептуальные и правовые основы российской антикоррупционной политики: монограф. [Текст] / С.Н. Шишкарев. – М., 2010.

УДК 343.625  
ББК 67.308

## ЗЛОСТНОЕ УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ СРЕДСТВ НА СОДЕРЖАНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ И НЕТРУДОСПОСОБНЫХ РОДИТЕЛЕЙ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АСПЕКТ

*А. С. Сенцов, В. А. Волколупова*

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности правовой регламентации ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей и нетрудоспособных родителей в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран (ФРГ, Франции, Испании и Польши). На этой основе авторы предлагают использовать позитивный опыт, имеющийся в уголовном праве зарубежных стран, при совершенствовании уголовно-правовых норм, предусмотренных ст. 157 УК РФ.

**Ключевые слова:** злостное уклонение, несовершеннолетние дети, нетрудоспособные родители, уголовная ответственность, квалификация преступления.

## WILLFUL EVASION OF MAINTENANCE FOR MINOR CHILDREN AND DISABLED PARENTS: COMPARATIVE ASPECT

*A. S. Sentsov, V. A. Volkolupova*

**Abstract.** The article discusses the features of the legal regulation of liability for willful evasion of maintenance for minor children and disabled parents in the criminal laws of some foreign countries (Germany, France, Spain and Poland). On this basis, the authors propose to use the positive experience available in criminal law of foreign countries in improving the criminal law under Art. 157 of the Criminal Code.

**Keywords:** willful refusal, minor children, disabled parents, criminal responsibility, qualification of the crime

На современном этапе развития России отмечается нарастание кризисных явлений в экономической и социальной сферах. Это неизбежно затрагивает и все остальные сферы жизнедеятельности российского общества. Семья, являясь одним из основных институтов гражданского общества, тоже подвергается воздействию негативных социальных последствий происходящих в России фоновых явлений кризиса. Как справедливо отмечает О.В. Капитова, «современная семья часто формируется и существует в условиях игнорирования традиционных нравственных и семейных ценностей, преобладания так называемого экономического эгоизма, то есть нежелания членов семьи подчинить свой собственный интерес интересам семьи в целом» [3, с. 4]. В таких условиях предусмотренная действующим законодательством обязанность материальной поддержки наиболее уязвимых членов семьи во многих случаях добровольно не исполняется.

Статья 157 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) предусматривает ответственность за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и нетрудоспособных родителей. Общественная опасность рассматриваемого преступления определяется не

только тем, что вследствие невыполнения родителем своих обязанностей по содержанию несовершеннолетних, а равно нетрудоспособных детей, достигших 18-летнего возраста, ставятся под угрозу материальные условия их существования, поскольку в силу возраста или нетрудоспособности они не в состоянии обеспечивать себя самостоятельно. Она в значительной степени повышается в силу того, что данное деяние одновременно посягает и на интересы правосудия, поскольку имеет место злостное уклонение от исполнения соответствующих судебных решений о взыскании алиментов.

Это преступление является самым распространенным среди посягательств на интересы несовершеннолетних. Кроме того, в последние годы отмечается устойчивая негативная тенденция увеличения количества регистрируемых преступлений, предусмотренных ст. 157 УК РФ.

Так, за последние несколько лет в Российской Федерации их число составляло: в 2007 г. – 35948, в 2008 г. – 3538, в 2009 г. – 45421, в 2010 г. – 53855, в 2011 г. – 63513, в 2012 г. – 65817, в 2013 г. – 68967 [6].

Данная тенденция характерна для всех регионов страны. Так в 2013 г. в Волгоградской области было возбуждено 1029 о преступлениях,

предусмотренных ст. 157 УК РФ. В суд направлены 1004 дела, и только по 222 из них было принято решение [4].

Такое несоответствие количества выявленных фактов злостного уклонения от уплаты алиментов и числа рассматриваемых судами уголовных дел с вынесением приговора объясняется, в том числе, и отсутствием системного подхода к исследованию проблемы регламентации ответственности за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей и разработке научно-обоснованных рекомендаций по квалификации данных деяний.

По-прежнему остаются нерешенными отдельные проблемы, связанные с определением содержания некоторых объективных и субъективных признаков состава злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, особенно такого понятия, как «злостность».

В силу этого компаративистский анализ отличительных особенностей соответствующих зарубежных уголовно-правовых норм представляет интерес, прежде всего, в плане совершенствования действующего российского уголовного законодательства.

Нормативные предписания, обеспечивающие охрану права на получение лицом средств на свое содержание при его неспособности обеспечить себя самостоятельно, характерны не только для российского уголовного законодательства, но и для ряда зарубежных стран.

Однако законодательные конструкции данного состава преступления, преимущественно его квалифицированных видов, в различных странах имеют свои особенности, которые связаны с определением объекта преступления, потерпевшего, признаков объективной стороны, субъекта преступления, квалифицирующих признаков, видов и размеров наказания.

Так, раздел 12 УК ФРГ, включающий уголовно-правовые нормы, охраняющие права членов семьи, содержит пять параграфов (169–173). В нем определено такое понятие, как «угроза жизненному уровню» [7]. «Жизненный уровень» должен сохраняться постоянным, даже в случае изменения статуса лиц, составляющих одну семью. В чем именно проявляется «угроза жизненному уровню», закон не раскрывает, однако из анализа законодательства Германии можно сделать вывод, что имеется в виду такой жизненный уровень нуждающегося лица, который существовал на момент, когда лицо, обязанное предоставлять содержание, начало уклоняться от соответствующих выплат. Так, § 170 УК ФРГ («Нару-

шение обязанности содержания») предусматривает наказание в виде лишения свободы до трех лет или уплаты штрафа за уклонение от установленной законом обязанности содержания лица, нуждающегося в нем или находящегося под угрозой остаться без чьей-либо помощи, если это угрожает его жизненному уровню.

Этот же параграф предусматривает еще более строгое наказание за «уклонение недостойным образом обязанных лиц от содержания беременной женщины, чем вынуждают ее прервать беременность». За данное деяние предусмотрено лишение свободы до пяти лет или денежный штраф.

Поскольку все правонарушения по УК ФРГ в соответствии с § 12 делятся на преступления и проступки, а «преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено в качестве минимального наказания лишение свободы на срок не менее одного года или более строгое наказание», то деяния, предусмотренные § 170, признаются преступлениями.

В части второй § 170 конститутивным признаком преступления является беременность потерпевшей. В случае вынужденного прерывания беременности (из-за недостаточности материальных средств, в связи с уклонением от их предоставления обязанным лицом) к виновному применяется более суровая санкция, поскольку беременные женщины (материнство и детство) находятся под особой защитой государства и уголовного закона.

УК ФРГ не определяет конкретно тех лиц, которые подлежат ответственности за уклонение от исполнения обязанности по содержанию. Это может быть любое лицо, на которое в соответствии с законодательством Германии возложена обязанность по содержанию другого лица независимо от наличия родственных связей. Таким образом, можно сделать вывод, что потерпевшими и субъектами преступления в рассматриваемом составе могут быть любые лица, имеющие право на получение содержания, либо обязанные его предоставить. Круг данных лиц уточнен в гражданском и семейном законодательствах. При этом в диспозициях анализируемых норм уголовного права ФРГ содержится указание на такой обязательный признак потерпевшего, как его нуждаемость в получении средств на свое содержание.

В разделе 2 Уголовного кодекса Франции «О посягательствах на человеческую личность» выделена отдельная глава «О посягательствах на несовершеннолетних и семью». Ст. 227-3 УК Франции предусматривает ответственность за «невыполнение каким-либо лицом судебного

постановления или утвержденного судом соглашения, предписывающего ему выплачивать в пользу несовершеннолетнего ребенка по закону, по рождению или приемного, родственника по нисходящей линии, родственника по восходящей линии или супруга пенсию, делать взносы, передавать денежные суммы или выплачивать в любой другой форме пособия, причитающиеся в силу одного из семейных обязательств, притом что указанное лицо свыше двух месяцев не выполняет полностью этого обязательства» [8]. За данное преступление предусмотрено наказание в виде двух лет тюремного заключения и денежного штрафа.

Уголовное законодательство Франции предусматривает ответственность за уклонение от уплаты денежных выплат не только в пользу несовершеннолетних детей, но и других родственников (родителей, супругов) и она наступает в случае неуплаты или просрочки уплаты обязанным лицом соответствующих сумм в течение двух месяцев. К тому же для привлечения к уголовной ответственности достаточно, чтобы лицо не выполняло своего обязательства хотя бы частично.

Об особом внимании государства к правовому обеспечению содержания одних членов семьи другими свидетельствует ст. 227-4 УК Франции, предусматривающая ответственность лица, обязанного выплачивать установленные обязательством или законом суммы и иные пособия на содержание, за несообщение им взыскателю данных средств об изменении своего места жительства в месячный срок со времени такого изменения. За данное деяние предусмотрено наказание в виде шести месяцев тюремного заключения и денежного штрафа.

В соответствии со ст. 227 УК Франции, «тот, кто перестал исполнять свои обязанности, являющиеся неотъемлемой частью родительской власти, опеки, попечительства или семейной поддержки, либо перестал оказывать необходимую помощь, установленную законом, своим детям, родителям или супругу, которые в этом нуждаются, наказывается арестом от 8 до 20 выходных дней», а в качестве дополнительного может быть назначено наказание в виде лишения родительских прав, прав на опеку, попечительства или семейную поддержку на срок от 4 до 10 лет.

Преступные деяния по УК Франции классифицируются в зависимости от их тяжести на преступления, проступки и нарушения (за последние заключение или заточение не предусмотрено). Тюремное заключение (в данном случае от двух лет) является исправительным нака-

занием, применяемым за проступки. Из этого следует, что закрепленные в ст. 227-3 и 227-4 УК Франции деяния относятся именно к такому ряду преступных посягательств. Преступлениями же во Франции признаются деяния, за которые предусматривается наказание в виде заточения или заключения не менее чем на 10 лет. Таким образом, рассмотренные деяния применительно к УК РФ соответствуют признакам преступлений небольшой тяжести.

Вместе с тем, по мнению И.В. Пантюхиной, данные деяния можно причислять к преступлениям средней тяжести УК РФ, поскольку УК Франции предусматривает и такие преступные деяния, как нарушения, за которые установлены меры наказания, не связанные с изоляцией от общества [5, с. 40].

Достаточно подробно регламентирована ответственность за преступления против семейных отношений в Уголовном кодексе Испании, раздел 12 которого включает три главы: «Незаконный брак» (ст. 218–220); «Незаконное усыновление, нарушение родительских прав, нарушение статуса несовершеннолетнего» (ст. 221–223); «Преступления против семейных прав и обязанностей» (ст. 224–234).

Ст. 228 УК Испании устанавливает, что «тот, кто перестал в течение 6 месячных зарплат регулярно или три месяца подряд выплачивать материальную помощь в пользу своего супруга или своих детей, которая была установлена договором или судебным решением при разводе, объявлении брака недействительным, в процессе установления родства или алиментов на детей, рожденных вне брака, наказывается арестом от 8 до 20 дней. Так же наказывается тот, кто перестал выплачивать материальную помощь другого вида, которая была установлена отдельно или в дополнение к положениям, предусмотренным предыдущей частью» [9].

Санкция ст. 228 УК Испании свидетельствует о том, что данное деяние относится к менее тяжким правонарушениям, поскольку минимальным наказанием по УК Испании является арест сроком от 1 до 6 выходных дней. А за указанные преступления предусмотрен арест на срок от 8 до 20 дней.

В уголовном законодательстве Испании разграничиваются понятия «оказание необходимой помощи» и «выплата материальной помощи», а также разделяется и конкретизируется круг потерпевших в зависимости от предмета помощи. Потерпевшими от данных преступлений могут быть родители, супруги, дети.

Положительным моментом можно считать то, что в УК Испании, так же как и в УК Фран-

ции, конкретизируется срок, в течение которого неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом обязанностей по предоставлению материальной помощи дает основание признать его уголовно-наказуемым деянием.

В отличие от российского законодательства по УК Испании ответственность предусмотрена не только за неисполнение обязанности по содержанию в случае наличия судебного решения о предоставлении материальной помощи, но и за неисполнение условий договора об оказании такой помощи.

Уголовный кодекс Голландии не содержит четко конкретизированной специальной нормы, предусматривающей ответственность за уклонение от содержания другого лица. Однако на основе анализа действующих норм можно сделать вывод о том, что за уклонение от предоставления содержания виновное лицо может быть привлечено к ответственности по ст. 225 УК Голландии. Данная статья содержится в разделе 15 «Оставление лица в бедственном положении» и предусматривает ответственность за умышленное помещение или содержание в беспомощном положении другого лица, которое виновный на основании закона или договора должен был содержать. В качестве наказания за такое деяние предусматривается тюремное заключение на срок до двух лет либо крупный денежный штраф [10].

Рассматриваемая норма не устанавливает, кто именно может быть субъектом совершения данного преступления, а кто – потерпевшим, в связи с чем можно предположить, что это могут быть любые лица, между которыми, например, заключен договор о содержании, независимо от семейного или родственного статуса. Круг этих лиц конкретизирован в ином законодательстве, определяющем условия содержания одними лицами других. Отметим, что все правонарушения по УК Голландии делятся на две группы: преступления и проступки. Рассмотренная норма голландского уголовного закона относится к преступлениям. А если исходить из категоризации преступлений, предусмотренных ст. 15 УК РФ, то это деяние аналогично российским преступлениям небольшой тяжести.

Сходные нормы содержатся в уголовных законах и других стран. Например, ст. 209 УК Польши (уклонение от обязанностей опеки или содержания «самого близкого или иного лица»); ст. 217 УК Японии («оставление на произвол судьбы» – в отношении лиц, нуждающихся в помощи вследствие преклонного или малолетнего возраста, физических недостатков или болезни); ст. 261 УК КНР – отказ от ухода за нуждающимися в нем детьми, стариками и др. [2, с. 66–67].

Анализ зарубежного уголовного законодательства дает основание для вывода о том, что нормы, защищающие права на получение средств на содержание одних членов семьи от других различны по своему содержанию: они отличаются как кругом лиц, подлежащих защите, так и кругом субъектов преступлений; условиями привлечения к уголовной ответственности, видами и размерами санкций. Есть существенные отличия и от соответствующих норм российского законодательства.

Санкции всех исследованных норм в числе предусмотренных видов наказаний включают изоляцию от общества на различные сроки. В Испании – арест; в Германии – лишение свободы; во Франции и Голландии – тюремное заключение.

В этом смысле санкции рассмотренных Уголовных кодексов сходны с санкциями УК РФ, введенными в 2011 г. [1]. Длительность сроков изоляции от общества дает основание полагать, что подобные деяния в зарубежном законодательстве относятся к преступлениям или уголовным проступкам средней тяжести.

В нормах зарубежного уголовного законодательства, как правило, установлен такой обязательный признак деяния, при наличии которого допустимо привлечение к ответственности, как конкретный срок непредоставления денежного содержания (во Франции – два месяца; в Испании – шесть месяцев регулярно или три месяца подряд).

Рассмотренные уголовно-правовые нормы зарубежного законодательства обеспечивают охрану более широкого круга участников семейных отношений, то есть не только родителей и детей, но и ряда других членов семьи. Например, в Испании – супругов и бывших супругов; во Франции – любых членов семьи, обязанных содержать в силу судебного решения других членов своей семьи по восходящей или нисходящей линии; в Германии – любых лиц, на кого возложена обязанность по содержанию.

Некоторые из имеющихся особенностей представляются позитивными и могут быть в полной мере или частично востребованы отечественным законодателем. В частности, полагаем целесообразным дополнить российское законодательство положением, закрепляющим строго фиксированный срок уклонения от уплаты алиментов, по истечении которого такое уклонение будет признаваться злостным.

Относительно вопроса о субъекте данного преступления можно отметить, что российским семейным законодательством круг лиц, имеющих право на взыскание алиментов в судебном

порядке, весьма широк. Однако ни административной, ни уголовной ответственности за злостное уклонение от их уплаты никто кроме родителей и детей подлежать не может. Все остальные члены семьи имеют право только на защиту в гражданско-правовом порядке, которая нередко в их отношении является бездейственной, как и в отношении родителей и детей, не исполняющих подобные обязанности.

В этой области семейных отношений уголовно-правовые средства защиты интересов личности пока недостаточно разработаны, что требует их дальнейшего совершенствования.

**Библиографический список**

1. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: от 07 декабря 2011 г. № 420-ФЗ [Текст] // СЗ РФ. 12.12.2011. – № 50. – Ст. 7362.
2. Белов, В.Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних [Текст] / В.Ф. Белов. – М., 2002. – 80 с.
3. Капитова, О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации [Текст] / О.В. Капитова. – М., 2010. – 134 с.
4. Официальный сайт Волгоградской об-

ластной прокуратуры [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://volgoprocc.ru/newversion/cgi-bin/run.pl?mod=infcatalog.mod&dirmod=mod&func=view&id=171> (дата обращения 06.07.2014 г.)

5. Пантюхина, И.В. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и нетрудоспособных родителей (уголовно-правовые и криминологические проблемы): дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / И.В. Пантюхина. – Рязань, 2003. – 240 с.

6. Состояние преступности [Электронный ресурс] // Официальный сайт МВД России. – Режим доступа: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/6/> (дата обращения: 05.03.2014).

7. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия (в ред. от 13 ноября 1998 г. по состоянию на 15 мая 2003 г.) [Текст] / Пер. с нем. Н.С. Рачковой. – СПб., 2003. – 522 с.

8. Уголовный кодекс Франции [Текст] / Пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крыловой; науч. ред. Л.В. Головкин. – СПб., 2002. – 650 с.

9. Уголовный кодекс Испании [Текст] / Пер. В.П. Зыряновой, Л.Г. Шнайдер; под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М., 1998. – 218 с.

10. Уголовный кодекс Голландии [Текст] / Пер. с англ. И.В. Мироновой; науч. ред. Б.В. Волженкин. – 2-е изд. – СПб., 2001. – 510 с.

УДК 343.148  
ББК 67.411

**ПРАВОВЫЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ**

*Е. В. Вологина, Ю. С. Вологина*

**Аннотация.** В данной статье рассматриваются компетенции судебно-психологической экспертизы и определяются задачи, которые можно решить с ее помощью. Исследуются основные вопросы, которые необходимо постановить перед экспертом, определяется правовая сущность указанного вида исследований.

**Ключевые слова:** экспертиза, компетенция, психологическая экспертиза, физиологический аффект, несовершеннолетний, преступление.

**LEGAL AND METHODOLOGICAL FEATURES OF FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXPERTISE**

*E. V. Vologina, Yu. S. Vologina*

**Abstract:** this article discusses judicial-psychological examination and determine the tasks that can be solved with its help. Explores major issues that must pass before an expert, determined by the legal entity of a given kind of research.

**Keywords:** expertise, competence, psychological examination, physiological affect on juvenile crime.

В советский период среди юристов-теоретиков преобладало мнение, что судебно-психологическая экспертиза является лишним для советского уголовного производства следственным действием, поскольку следственные и

судебные работники в достаточной степени обладают, пусть и на уровне жизненного опыта, необходимыми для решения всех возникающих вопросов психологическими знаниями. Следует также отметить, что подобное недооценивающее

отношение к судебно-психологической экспертизе в известной степени было обусловлено некоторыми ошибками в практике ее проведения в начале прошлого века, когда отдельные эксперты выходили за пределы своей компетентности, стремились разрешать не только психологические, но и сугубо правовые вопросы. Современный уровень развития следственной и судебной практики требует значительного расширения использования новых отраслей научных знаний при осуществлении правосудия.

Судебно-психологическая экспертиза имеет достаточное правовое обоснование. Как известно, ст. 195 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации регулирует порядок назначения судебной экспертизы.

Согласно закону, признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, предусмотренных п. 3 ч. второй ст. 29 УПК РФ, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются:

- 1) основания назначения судебной экспертизы;
- 2) фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- 3) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 4) материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

Судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 УПК РФ, о чем составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Судебная экспертиза в отношении потерпевшего, за исключением случаев, прямо предусмотренных п.п. 2, 4 и 5 ст. 196 УПК РФ, а также в отношении свидетеля производится с их согласия или согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде. Судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела.

Судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными

экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

Компетенция судебно-психологической экспертизы определяет рамки задаваемых эксперту вопросов, границы разрешаемых им ситуаций и строго ограничена требованиями закона (УПК РФ, ГПК РФ и т. д.). В частности, эксперт-психолог решает только те вопросы, которые указаны ему следователем в постановлении, и не вправе выходить за рамки поставленных вопросов.

Назначение и производство судебно-психологической экспертизы обязательно, если необходимо установить:

- психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

- психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

- возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

Следует также отметить, что вопросы психологического характера, возникающие при осуществлении правосудия, не могут быть разрешены путем применения знания других отраслей, использования иных видов экспертного исследования, в частности, судебно-психиатрической экспертизы, поскольку психиатрия призвана исследовать только патологию, различного рода нарушения в нервно-психической сфере.

Анализ практики свидетельствует, что судебно-психиатрическая экспертиза может проводиться при расследовании и судебном разбирательстве самых различных преступлений.

В некоторых случаях необходима постановка дополнительных вопросов для разрешения какой-либо возникшей ситуации, тогда эксперт вправе запросить следователя (лицо, производящее дознание) дополнить постановление, необходимыми обстоятельствами, конкретизировать уже поставленные вопросы или переформулировать их, а в отдельных случаях – назначить дополнительную либо повторную экспертизу. Закон, ограничивая компетенцию эксперта при производстве экспертизы, тем самым устанавливает рамки решаемых им вопросов.

Пределы компетенции психологической экспертизы ограничены с одной стороны, воз-

возможностями психологии в целом и ее конкретной отрасли, с другой – нормативным урегулированием статуса экспертизы и эксперта в конкретной сфере. Возможно также ограничение компетенции экспертизы полномочным должностным лицом или органом.

При разрешении гражданско-правовых споров к компетенции судебно-психологической экспертизы относится то же самое – исследование вопросов психологического характера, относящихся к индивидуально-психологическим особенностям личности участников гражданско-правовых споров, уровню их интеллектуального развития, перцептивным, познавательным способностям, эмоционально-волевой сфере.

Также, как и при расследовании уголовных дел, в компетенцию судебно-психологической экспертизы по гражданским делам входит изучение психического состояния некоторых участников процесса. Например, в случаях, когда рассматривается вопрос о признании недействительности сделки, совершенной гражданином «в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими» (ст. 177 ГК РФ) либо когда субъект в результате причиненного ему морального вреда, по его словам, испытывал нравственные страдания и нужно доказать, что это было действительно так (ст. 151 ГК РФ).

Поэтому, принимая во внимание отмеченные выше закономерности перцептивной деятельности, можно рекомендовать постановку следующих вопросов перед экспертизой:

- каковы индивидуально-психологические особенности познавательной деятельности (восприятия, памяти, мышления, воображения, внимания) свидетеля (потерпевшего)?

- имеются ли у свидетеля какие-либо индивидуально-психологические особенности, психические недостатки перцептивной деятельности, существенно снижающие его способность правильно воспринимать события (предметы) и давать о них правильные показания?

- с учетом индивидуально-психологических особенностей личности свидетеля, его психического состояния в момент совершения противоправных действий обвиняемым, а также условий, в которых происходило событие, мог ли свидетель правильно его воспринимать?

- учитывая уровень интеллектуального развития, особенности мышления свидетеля, его психическое состояние в момент восприятия события, мог ли он правильно понимать его содержание и характер?

- каков уровень развития у свидетеля мышления, памяти, речи?

- достаточен ли он для правильного воспроизведения обстоятельств дела?

Формулируя вопросы перед экспертом-психологом, ни в коем случае не следует забывать, что судебно-психологическая экспертиза решает вопросы сугубо психологического характера и ничего общего не имеет ни с проверкой правдивости свидетельских показаний, ни с их правовой оценкой, что является неотъемлемой функцией органов предварительного следствия и суда.

Судебно-психиатрическая экспертиза относится к судебным экспертизам, назначаемым и проводимым только при производстве уголовных и гражданских дел.

Основные вопросы, разрешаемые при производстве судебно-психологической экспертизы:

1. Установление способности психически здоровых обвиняемых, свидетелей и потерпевших воспринимать имеющие значение для дела обстоятельства и давать о них правильные показания.

2. Установление способности психически здоровых потерпевших по делам об изнасиловании правильно понимать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление виновному.

3. Установление способности отстающих в психическом развитии несовершеннолетних обвиняемых полностью сознавать значение своих действий и определение степени способности руководить своими действиями.

4. Установление наличия или отсутствия у обвиняемого в момент совершения противоправных действий состояния физиологического аффекта или иных эмоциональных состояний, способных существенно повлиять на его сознание и деятельность.

5. Установление возможности возникновения у субъекта различных психических состояний или выявление индивидуально-психологических особенностей, делающих невозможным или затрудняющим выполнение профессиональных функций (в авиации, автомобильном и железнодорожном транспорте, в работе оператора автоматизированных систем на производстве и т.п.).

6. Установление наличия или отсутствия у лица в период, предшествующий смерти, психического состояния, предрасполагающего к самоубийству.

7. Установление у обвиняемого индивидуально-психологических особенностей, которые могли способствовать совершению конкретных противоправных деяний.

В практике деятельности следователя и суда наиболее часто применяется психологическая

экспертиза физиологического аффекта. С целью определения аффекта у обвиняемого (подсудимого) назначается судебно-психологическая или комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза.

При эмоциональном взрыве у человека появляются дополнительные физические силы и возможность нанесения многочисленных ударов, он может оказать активное сопротивление физически более сильному сопернику.

Для решения вопроса, находилось ли лицо в аффективном состоянии, выясняют: характер аффективной ситуации; индивидуально-психологические особенности личности; психофизиологическое состояние лица накануне событий; действия субъекта в момент аффекта, включая двигательные реакции, мимику, речь и т.д.; поведение лица сразу же после совершения тех или иных действий, его реакцию на слова окружающих, отношение к своему поведению и его последствиям.

Рассмотрим пример из практики: Т. 26 лет, обвиняется в нанесении ранения мужу. Из материалов уголовного дела известно, что супруги Т. последнее время ссорились. Т. жаловалась подругам, что ее муж часто бывает в нетрезвом состоянии, своим поведением компрометирует ее, дома невыносим.

В день правонарушения пришел домой с друзьями с намерением провести вечер за ужином со спиртным, чем нарушил планы жены, которая собиралась к подруге на день рождения. В течение часа хозяйка терпела присутствие гостей, борясь с раздражением, вызванным недомоганием ребенка и усталостью.

Примерно через час Т., не принимавшая участие в ужине, потребовала, чтобы гости покинули комнату. После их ухода муж начал упрекать жену в неадекватности и эгоизме, постепенно переходя к угрозам. Т. Ответила, что, если он попытается ее тронуть, она ударит его ножом (который как раз мыла под струей воды).

Муж со словами: «Ты мне жена, поэтому я что хочу, то и делаю!» ударил Т. несколько раз по лицу. Женщина, не подвергавшаяся ранее физическому насилию, сначала растерялась, а затем находившимся в руке кухонным ножом нанесла мужу удар в живот. Сам момент удара она помнит плохо, но отчетливо запомнила, что муж тихо отошел к креслу, зажав живот рукой.

Увидев кровь, Т. выбежала к дежурной по коридору (супруги жили в общежитии), которой несколько минут не могла объяснить, кому и зачем нужна врачебная помощь. Выглядела испуганной, заикалась. Вышедшим на шум жильцам она объяснила, что случилось, вернулась в свою комнату, где помогла оказать мужу первую помощь.

Сопоставив объективные признаки душевного волнения (внешний вид, эмоциональные нарушения речи, целесообразность действий, речевой контакт с окружающими) с динамикой развития ситуации и личностными особенностями Т. (вспыльчивый, несдержанный характер, легко переходит от раздражения к гневу), эксперты пришли к выводу, что степень ее душевного волнения в момент преступления достигла выраженности, свойственной состоянию физиологического аффекта.

Вопрос о соответствии возраста, хронологически достигнутому психического развития, возникает обычно при расследовании преступлений, совершенных 14–15-летними подростками для выяснения степени их ответственности.

Поводом для назначения судебно-психологической экспертизы служит либо их неадекватное поведение при совершении правонарушения (преобладание мотивов детской шалости, бездумное отношение к сокрытию следов правонарушения и т.п.), либо недопонимание ситуации расследования.

Вопрос о способности потерпевшей понимать значение действий, направленных на изнасилование, возникает в большинстве случаев, когда речь идет о девушках 15–16 лет, недостаточно ориентирующихся в обстоятельствах полового акта, в то время как о значении самого полового сношения у них имеются определенные представления. Поэтому с помощью судебно-психологической экспертизы оценивается степень добровольного вступления в половое сношение. Значительно реже объектом экспертизы выступают девочки, воспринимающие изнасилование как действие, о физиологическом, моральном и социальном значении которого у них нет ясного представления.

Экспертное разрешение психологических вопросов, возникающих в следственной и судебной практике, предъявляет к эксперту-психологу дополнительные требования, он должен знать:

- процессуальный закон в части проведения процедуры экспертного исследования;
- специфические условия предварительного следствия и судебного разбирательства.

Заключение судебно-психологической экспертизы оформляется в соответствии с существующими правилами в письменном виде.

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.01.2015) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I). – Ст. 4921.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский процессуальный кодекс Российской Фе-

дерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.12.2014) [Текст] // СЗ РФ. – 18.11.2002. – № 46. – Ст. 4532.

3. Вологина, Е.В. Методика расследования преступлений, совершенных женщинами: дис. ... канд. юрид. наук [Текст] / Е.В. Вологина. – Волгоград 2001 г.

4. Вологина, Э.А. Охрана и защита социально-экономических прав личности в уголовном процессе [Текст] / Э.А. Вологина, Э.В. Голоманчук // Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика: международная научно-практическая конференция (2013; Волгоград): Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика», 18 апреля 2013 г.: [материалы] / редкол.: В. Н. Тронева

[и др.]. – Волгоград: Изд-во Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС, 2013. – 208 с.

5. Коченов, М.М. Теоретические основы судебно-психологической экспертизы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. [Текст] / М.М. Коченов. – М., 1991.

6. Ситковская, О.Д. Аффект: Криминально-психологическое исследование / О.Д. Ситковская. – М., 2001.

7. Ситковская, О.Д. Судебно-психологическая экспертиза. Прикладная юридическая психология / О.Д. Ситковская. – М., 2001.

8. Судебно-психологическая экспертиза как форма использования специальных знаний в уголовном и гражданском процессах: учеб. Пособие [Текст]. – Хабаровск: «Издательство ДВГУПС», 2006.

9. Из коллекции документов и материалов архива Городищенского районного суда Волгоградской области.

# РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

## THE DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGAL EDUCATION

УДК 378  
ББК 74.5

### О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕАЛИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОГРАММ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

*М. В. Заднепровская*

**Аннотация.** С принятием нового Закона «Об образовании в Российской Федерации» установлена трехуровневая система высшего профессионального образования, что порождает ряд вопросов, связанных с организацией учебного процесса и оценкой его результатов в магистратуре и аспирантуре.

**Ключевые слова:** трехуровневая система высшего образования, практико-ориентированное, интерактивное обучение, научно-исследовательский семинар, юридическая клиника.

### ABOUT SOME QUESTION OF REALIZATION OF EDUCATIONAL PROGRAMS OF HIGHER PROFESSIONAL EDUCATION

*M. V. Zadneprovskaya*

**Abstract.** In conformity with the new Law «On education in Russian Federation», the three-level system of higher professional education is established which generates numerous questions related to organization of educational process and to the estimation of its results in Master and Postgraduate degree.

**Keywords:** three-level system of higher education, practice-oriented, interactive learning, research seminar, legal clinic.

С переходом российского образования на двухуровневую систему воссоздана после значительного перерыва магистратура как второй, высший уровень юридического образования. В связи с этим у студентов появляются новые возможности, связанные как с изменением места учебы, в том числе продолжением образования за рубежом в крупнейших европейских и мировых образовательных центрах, так и со сменой самой образовательной траектории, переходом с одной научной специальности на другую, углублением знаний в конкретной предметной области. Вместе с тем возникает ряд проблем, вызванных несовершенством нашего законодательства об образовании, нерешенностью ряда ключевых вопросов.

Одним из главных является вопрос соотношения образования в магистратуре и аспирантуре, магистерской и кандидатской ученых степеней. От его решения зависит весь процесс построения образовательных программ магистратуры и аспирантуры, начиная с определения целей, задач, выбора методик преподавания и заканчивая требованиями к выпускным квалификационным работам магистрантов и аспирантов.

Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» устанавливает следующие уровни высшего профессионального образования: 1) высшее образование – бакалавриат; 2) высшее образование – специалитет, магистратура; 3) высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации, понимая под последним

уровнем то, что раньше называлось аспирантурой [1, 12].

Таким образом, учеба в магистратуре является ныне не завершающим этапом высшего профессионального образования, а неким аналогом специалитета, дающим возможность получения после базового юридического образования еще и специальных знаний и навыков в конкретной области права. Тогда магистерская степень становится свидетельством полного, завершеного высшего образования, дающего право осуществлять самостоятельную высокопрофессиональную деятельность в качестве судьи, адвоката, следователя, прокурора и т.д. Соответственно, бакалаврский диплом свидетельствует о базовой общепрофессиональной подготовке и возможности занимать должности помощника судьи или следователя, секретаря суда и ряд других подобных второстепенных должностей. Кстати, именно такой подход доминирует сегодня в среде работодателей и обывателей, называющих бакалавра «недоношенным юристом».

Причем возврат к известной модели происходит посредством увеличения срока обучения на год (4 года бакалавриата + 2 года магистратуры вместо 5 лет подготовки специалиста). Само по себе такое удлинение не является негативом, учитывая сложность и объемность предмета юридического познания, постоянно возрастающие требования к законодательству и практике его реализации в условиях построения правового государства. Однако вряд ли именно эти соображения определили реформирование российского юридического образования.

Но если обучение в магистратуре не является шагом к получению первой ученой степени, то каким должно быть содержание научно-исследовательской составляющей магистерской программы? И должны ли к выпускной квалификационной работе магистра предъявляться требования, сопоставимые с современными требованиями к кандидатской диссертации? Ведь именно по такому пути идут, к примеру, крупнейшие национальные вузы страны, наделенные в соответствии с законодательством об образовании правом разрабатывать и принимать собственные образовательные стандарты бакалавриата и магистратуры, отличающиеся от федеральных. Так, Положением о выпускной квалификационной работе, утвержденным ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», установлены следующие критерии оценки магистерских диссертаций: актуальность темы, степень достижения целей ВКР, наличие элементов научной, методической и практиче-

ской новизны, наличие и значимость практических предложений и рекомендаций, сформулированных в ВКР, соответствие оформления правилам, установленным ГОСТом, и проч. Но тогда каково качественное отличие магистерской и кандидатской диссертаций? Ответить на этот вопрос должен законодатель.

Другим важным вопросом обучения в магистратуре является научное содержание магистерских программ. Как правило, в вузе, реализующем учебные планы подготовки магистров, существует не одна, а несколько профессиональных образовательных программ, сформированных на базе сложившихся научных школ и приоритетных направлений научных исследований кафедр и факультета. Это позволяет учитывать как разнообразные интересы и потребности учащихся и работодателей в конкретной сфере профессиональной деятельности, так и возможности обеспечения высокого научного уровня преподавания в магистратуре. ФГОС ВПО по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») не устанавливает перечня профильных магистерских программ и не диктует их содержания, а лишь задает общие принципы их построения. Так, требованиями к структуре образовательных программ магистратуры предусмотрено изучение дисциплин общенаучного и профессионального циклов. Причем к базовой (обязательной) части общенаучного цикла отнесена лишь одна дисциплина (Философия права), а профессионального цикла – четыре дисциплины, занимающие суммарно примерно четверть от трудоемкости (зачетных единиц) учебных циклов. Таким образом, реальное наполнение содержания учебного плана магистерской программы на три четверти зависит от ее авторской концепции, а также особенностей контингента обучаемых.

Последнее обстоятельство влияет весьма существенно на построение учебного плана магистратуры. Дело в том, что ни законодательством, ни Федеральным государственным образовательным стандартом не оговаривается то, каким должно быть предварительное образование специалиста или бакалавра, поступающих в магистратуру по направлению подготовки магистра юриспруденции. Не содержится условия, что это должно быть юридическое или, по крайней мере – гуманитарное, образование. Теоретически, диплом о техническом, медицинском, да любом образовании, дает право поступать в юридическую магистратуру при условии успешной сдачи вступительных экзаменов. Поэтому наряду с лицами, имеющими хорошую профессиональную подготовку, в магистратуре оказываются те, чьи

знания о праве часто поверхностны, фрагментарны, далеки от научной системности. По сути, для тех, кто не имеет базовой юридической подготовки, должны формироваться отдельные, специальные учебные планы, использоваться особые методики преподавания. Но иметь по два учебных плана для групп разного уровня подготовленности в рамках одной магистерской программы могут себе позволить только самые крупные вузы с большим контингентом магистрантов (например, РАНХиГС при Президенте РФ). Для всех остальных «смешанный» состав учебных групп магистрантов создает серьезные проблемы, требующие повышенных нервно-психических, временных, организационно-методических и прочих усилий преподавателей, осуществляющих персонализированный образовательный процесс в магистратуре.

Одним из основных принципов построения магистерских программ является параллельное с обучением ведение исследовательской деятельности и практики. Научно-исследовательская работа и практика обучающихся являются обязательными разделами основной образовательной программы магистратуры и направлены на формирование общекультурных и профессиональных компетенций в соответствии с требованиями ФГОС ВПО и ООП вуза. В современной концепции образования ценность готового академического знания, передаваемого от профессора студенту, уже не имеет решающего значения. Главной целью научно-исследовательской работы в магистратуре становится обучение студента технологиям поиска научной информации, основным приемам ее обработки, методике организации и проведения самостоятельного научного исследования, привитие навыков научной дискуссии и презентации исследовательских результатов. Предусматриваются следующие этапы выполнения и контроля научно-исследовательской работы: планирование научно-исследовательской работы, проведение научно-исследовательской работы, корректировка плана проведения научно-исследовательской работы, составление отчета о научно-исследовательской работе, публичная защита выполненной работы.

Основными формами организации научно-исследовательской работы являются научно-исследовательские семинары, а также подготовка и защита выпускной квалификационной работы магистра (магистерской диссертации). Научно-исследовательский семинар, продолжающийся на регулярной основе не менее двух семестров, проводится для группы магистрантов, как правило, руководителем соответствующей магистер-

ской программы и имеет целью ознакомить магистрантов с методикой научно-исследовательской деятельности, задать общее направление и обеспечить высокий научный уровень процесса ее осуществления. В рамках научно-исследовательского семинара осуществляется в том числе обоснование темы исследования, обсуждение его плана и промежуточных результатов. Для своевременной корректировки индивидуальных учебных планов магистрантов к работе семинара могут привлекаться ведущие исследователи и специалисты-практики [2, 11]. В то же время осуществляет непосредственное руководство и несет ответственность за выполнение выпускной квалификационной работы магистранта в течение всего срока обучения его индивидуальный научный руководитель. В связи с этим встает вопрос о необходимости более четкого разграничения «зон ответственности» руководителя магистерской программы и руководителя выпускной квалификационной работы конкретного магистранта в том случае, если они не совпадают в одном лице.

В условиях активной законотворческой работы, постоянного обновления законодательства и практики его применения возрастает спрос на людей творческих, инициативных, умеющих мыслить и действовать самостоятельно и сотрудничать в глобальном масштабе. Именно достижению этой цели служат новые требования ФГОС к построению учебных планов магистратуры, содержащие значительно больший объем практических занятий, требующие внедрения интерактивных методов обучения, новых методик преподавания в рамках высшего учебного учреждения.

Практика является обязательным разделом ООП магистратуры. Она представляет собой вид учебных занятий, непосредственно ориентированных на профессионально-практическую подготовку обучающихся. Одним из видов практики при реализации магистерских программ по данному направлению подготовки является юридическое консультирование. В связи с этим минимально необходимый для реализации магистерской программы перечень материально-технического обеспечения вуза включает в себя (помимо учебного зала судебных заседаний, криминалистической лаборатории, собственной библиотеки с техническими возможностями перевода основных библиотечных фондов в электронную форму, компьютерных классов, оснащенных возможностями выхода в сеть Интернет) и помещение для студенческой правовой консультации (юридической клиники).

Юридическая клиника, выступая частью учебного процесса в магистратуре, подчиняется его основным задачам и принципам. В отличие от клиники бакалавриата, нацеленной на формирование практических общепрофессиональных и специальных навыков юриста, задачи юридической клиники в магистратуре сложнее. Собранный в процессе консультирования материал должен служить эмпирической базой научного исследования и формой апробации выводов и практических предложений, обоснованных в магистерской диссертации. Если руководитель юридической клиники бакалавров играет, по существу, роль тьютора-наставника, контролируя и направляя процесс профессиональной адаптации студента, то в магистратуре для руководства клиникой требуется ученый, который сам активно и эффективно занимается научной деятельностью и достиг в ней значимых результатов. Поэтому целесообразно поручать руководство юридической клиникой на разных этапах высшего образования разным людям.

Наработанный на сегодняшний день опыт организации образовательного процесса в магистратуре невелик и не позволяет делать категорических выводов и обобщений. Однако уже сейчас очевидно, что наряду с новыми проблемами, образование в магистратуре обладает важным достоинством, позволяя использовать в максимальной мере преимущества академического образования и научной школы, и давая магистранту те навыки и компетенции, которые необходимы всем юристам без исключения.

#### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «Об Образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 № 273-ФЗ [Текст].
2. ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») [Текст]: утв. Приказом Министерства образования и науки РФ от 14 декабря 2010 г. № 1763: [с изменениями от 31.05.2011].

УДК 378.14  
ББК 74.5

### ОБ ОПЫТЕ РАБОТЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ ВОЛГОГРАДСКОГО ФИЛИАЛА РАНХИГС

*В. А. Усанова*

**Аннотация.** Проводится анализ отечественного законодательства, регулирующего оказание бесплатной юридической помощи. Автор исследует результаты и перспективы организации оказания бесплатной юридической помощи на базе юридического факультета отечественного высшего образовательного учреждения с учетом положений нового законодательства, регулирующего рассматриваемую сферу общественных отношений.

**Ключевые слова:** юридическая клиника, образование, качество, правовая помощь, бесплатная юридическая помощь.

### EXPERIENCE OF LEGAL CLINIC VOLGOGRAD BRANCH OF THE RUSSIAN PRESIDENTIAL ACADEMY OF NATIONAL ECONOMY AND PUBLIC ADMINISTRATION

*V. A. Usanova*

**Abstract.** The analysis of national legislation regulating the provision of free legal aid. The author investigates the results and prospects of the organization providing free legal aid on the basis of the Law Faculty of domestic higher educational uchreerate with the provisions of the new legislation regulating the sphere under consideration of public relations.

**Keywords:** legal clinic, education, quality, legal assistance, legal aid.

Согласно действующей Конституции Российской Федерации, каждый гражданин Российской Федерации имеет право на квалифицированную юридическую помощь, однако данная помощь не всегда доступна для определенной

части населения нашей страны. В целях организации доступного и качественного юридического консультирования и создаются юридические клиники и центры правовой помощи. Основной целью деятельности данных организаций, дейст-

вующих на базе высших учебных заведений, является оказание правовой помощи незащищенным слоям населения, а также приобретение профессионального опыта студентами, магистрантами и специалистами юридического профиля.

Сама по себе система юридического образования в последние годы претерпевает множественные трансформации. Реформирование юридического образования сочетается с мероприятиями Болонского процесса.

Клиническое юридическое образование – это «обучение юристов на практике путём погружения в профессию». Еще в XIX в. преподаватели юридических факультетов в разных странах мира столкнулись с проблемой разрыва между уровнем знаний, навыков и качеств выпускников и требованиями работодателей к подготовке молодых юристов. В Германии и странах, в значительной степени копировавших немецкую университетскую культуру, в том числе в России, всегда уделялось внимание фундаментальной академической подготовке – студенты изучали серьезные научные дисциплины, а опыт предполагалось приобретать в дальнейшем, после окончания университета.

Наиболее прогрессивные преподаватели, пытаясь найти «золотую середину» между теоретическим и практическим обучением, обратились к опыту медицинского образования. Выдающийся цивилист профессор Майер организовал юридическую клинику в Казанском университете в 30-е гг. XIX века. К сожалению, идея создания юридических клиник так и оставалась лишь частью научной дискуссии в дореволюционной России. Первая клиника в России открылась в 1995 г. в Петрозаводском государственном университете. Сейчас в России существует более 100 юридических клиник, информация о которых собирается на клиническом сайте [www.lawclinic.ru](http://www.lawclinic.ru).

Этап становления клинического юридического образования уже пройден. Он завершён Приказом Министерства образования РФ от 30.09.1999 г. № 433 «О правовых консультациях («правовых клиниках») для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров». Юридические клиники, созданные на базе юридического вуза (факультета), имеют достаточно существенные различия.

Многие преподаватели – участники клинической программы – отмечают, что эффективность привычных лекций и семинарских занятий невелика, а то, что требуется практикующему юристу (анализ казусов, составление юридических документов, разыгрывание профессиональ-

ных ситуаций), можно обнаружить зачастую лишь в юридической клинике. Кроме того, к клиническим занятиям интересно готовиться, а интерактивные методики обучения такой преподаватель начинает использовать и при преподавании других дисциплин. То есть клиника обучает и преподавателей-юристов практическим навыкам ведения занятий.

Современные российские юридические вузы/факультеты при распространении информации о себе демонстрируют наличие высококвалифицированного, опытного и стабильного профессорско-преподавательского состава, в котором высок процент специалистов, имеющих научные степени и звания (кандидаты, доктора наук, почетные профессора, академики РАН, заслуженные юристы, лауреаты государственных и проч.). Сильной стороной преподавательского состава традиционно является ведение научной работ. Как правило, на сайтах указываются направления научной работы преподавателей, упоминаются их публикации в научных журналах, выступления на научных конференциях и проч. Однако профессионально-ориентированные образовательные стандарты нового поколения подготовки юристов требуют обеспечения получения студентами профессиональных навыков. А следовательно, преподаватели должны сами иметь соответствующий практический опыт и навыки юридической работы.

Работая в юридической клинике, студенты приобретают не только необходимые профессиональные навыки, но и навыки понимания, осмысления правовых норм через помощь нуждающимся, практический опыт работы и контакты, что содействует трудоустройству (работая в клинике по реальным делам, студенты получают уникальный шанс приобщиться к профессиональному юридическому сообществу – коллегисты, кураторы, адвокаты и судьи, эксперты и госслужащие), чувство профессиональной ответственности перед обществом, сознание роли юриста, развитие личностных качеств (ощущение собственных сил, понимание профессиональных возможностей).

Клиника выполняет социальную роль и таким образом помогает вузу занять достойное место в сообществе. Но имидж учебного заведения важен не только с точки зрения позитивной оценки социальной роли вуза. В условиях конкуренции на рынке образовательных услуг для вуза важно привлечь абитуриентов, и возможность обучения в клинике становится явным конкурентным преимуществом. Также выпускники клиники обычно легко устраиваются на работу и демонстрируют свою качественную практиче-

скую подготовку работодателям, что также важно для имиджа вуза. Наконец, наличие инновационных, практико-ориентированных программ обучения становится обязательным требованием к учебным планам вузов, если они хотят получать государственную аккредитацию, бюджетное финансирование, достойно выглядеть на международном уровне.

Юридическая клиника Волгоградского филиала РАНХиГС (далее по тексту также «студенческая консультация») была создана в 2007 г. (ещё до реорганизации Волгоградской академии государственной службы путем присоединения к РАНХиГС) по инициативе студентов юридического факультета 4 курса под руководством кандидата юридических наук, доцента Смиренской Е.В. при кафедре гражданско-правовых дисциплин и поддержке декана юридического факультета кандидата юридических наук, доцента М.В. Заднепровской и руководства академии. Мотивация студенческой инициативной группы была обоснована необходимостью правовой помощи социально незащищенным слоям населения Волгограда, а также желанием студентов приобрести опыт консультационной юридически ориентированной работы, развить коммуникативные навыки при работе с населением. В этот период юридическая клиника получила наименование «Защита прав человека».

В период с января 2007 г. по ноябрь 2010 г. юридическая клиника работала в режиме два рабочих дня в неделю по два часа в условиях студенческого самоуправления. Удачное расположение студенческой консультации (помещение в главном корпусе академии в центре г. Волгограда) способствовало привлечению большого количества нуждающихся в юридической помощи граждан, несмотря на то, что платных мероприятий по информированию населения о деятельности юридической клиники не проводилось в связи с отсутствием источников финансирования. Специализации в деятельности юридическая клиника в этот период не имела, студенты оказывали правовую помощь всем, кто обращался по вопросам гражданского, семейного, жилищного, административного и иного законодательства, за исключением уголовных дел. Формы работы студентов предполагали консультирование, подготовку проектов юридических документов (договоров, претензий, исковых заявлений и пр.), составление жалоб, писем, заявлений, разъяснение содержания правовых документов, нормативных актов, действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц.

Приобретенный опыт организации и функционирования студенческой юридической консультации на базе юридического факультета способствовал тому, что осенью 2010 г. академией был заключен трёхсторонний договор с Университетом Центральной Флориды (США) и Университетом Маркетта (США) о двухлетнем сотрудничестве в области защиты прав потерпевших от незаконной деятельности правоохранительных органов. Таким образом, с этого периода работа юридической клиники приобрела специализацию, а сама клиника получила название «Региональный центр правовой помощи» (далее – РЦПП).

Основная цель деятельности центра состояла в усилении контроля за соблюдением прав человека, что должно было способствовать уменьшению коррупции и количества случаев превышения должностных полномочий в правоохранительных органах. Эта цель была созвучна с задачами, обозначенными в тот момент Президентом Д.А. Медведевым во время совещания по основным вопросам деятельности МВД, проведенного 7 февраля 2011 г. РЦПП оказывал бесплатные юридические услуги лицам, пострадавшим от незаконной деятельности правоохранительных органов и иным нуждающимся в правовой помощи гражданам. Основной вектор работы РЦПП в период 2010–2011 гг. был направлен на дальнейшее развитие и укрепление гражданского общества, в котором граждане имеют возможность непосредственно участвовать в защите своих прав от правонарушений государственных и негосударственных органов и организаций.

Вместе с тем студенты продолжали оказывать помощь нуждающимся по иным категориям дел. В 2009 г. руководителем юридической клиники была назначена к.ю.н., доцент В.А. Усанова. Особенностью функционирования юридической клиники с декабря 2010 г. по декабрь 2011 г. стала возможность привлечения к деятельности профессиональных юристов, в том числе адвокатов, поэтому к ранее осуществляемой деятельности добавилось представительство интересов пострадавших (потерпевших) в судах различных инстанций. В этот период времени количество лиц, обратившихся за помощью в юридическую клинику, в среднем составляло 90–110 человек в квартал.

Руководством клиники были заключены соглашения о сотрудничестве Регионального центра правовой помощи с Уполномоченным по правам человека Волгоградской области, Ассоциацией юристов России и иными некоммерческими организациями. Кроме того, было налаже-

но взаимодействие с юридическим факультетом Волгоградского государственного университета, студенты которого также принимали участие в оказании правовой помощи на базе Регионального центра правовой помощи.

Благодаря реализации данного проекта по созданию и функционированию Регионального центра правовой помощи на базе филиала РАНХиГС в г. Волгограде, граждане Волгоградской области получили реальную помощь в защите своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов на безвозмездной основе, академия на протяжении последних 4 лет повысила качество подготовки выпускников специальности «Юриспруденция», а студенты вуза получили огромный разносторонний опыт практической юридической работы уже во время учебы в вузе, повышая таким образом свою конкурентоспособность в качестве юриста на рынке труда. Следует отметить, что сотрудничество с Университетом Центральной Флориды и Университетом Маркетта способствовало также улучшению материально-технического обеспечения работы юридической клиники академии: были приобретены компьютеры, многофункциональное устройство, сплит-система и иное необходимое оборудование.

В 2012 г. сотрудничество с Университетом США было прекращено досрочно по независящим от сторон обстоятельствам, однако функционирование юридической клиники продолжилось.

Необходимость наличия юридической консультации в высшем учебном заведении обусловлена в настоящее время Федеральными государственными образовательными стандартами высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр» и квалификация (степень) «магистр»), закрепившими положение о том, что учебная и производственная практика может осуществляться в правовых консультациях (юридических клиниках). Если раньше основная группа студентов, работавших в юридической клинике, обучалась уже на старших (4 и 5) курсах, то с сентября 2013 г. к деятельности привлечены студенты-бакалавры 2 и 3 курсов. «Правовая молодость» юристов-консультантов, их ещё недостаточная профессиональная подготовленность, требует усиления контроля за их практической деятельностью со стороны руководства клиники и ведущих преподавателей филиала академии.

Следует отметить динамику в изменении целей функционирования юридической клиники Волгоградского филиала РАНХиГС: от приобре-

тения навыков профессиональной юридической работы и защиты незащищённых слоев населения к усилению контроля за соблюдением прав человека и способствованию уменьшению коррупции и случаев превышения должностных полномочий в правоохранительных органах. В настоящее время первоочередная цель функционирования юридической клиники – профессионально-ориентированное обучение студентов юридического факультета. Поэтому, помимо консультирования, со студентами проводятся различные иные мероприятия: посещения судебных заседаний в судах Волгограда и области, различные профессиональные тренинги, встречи с представителями юридических профессий, взаимодействие в оказании бесплатной юридической помощи населению некоммерческими организациями и иные формы работы. В частности, юридическая клиника Волгоградского филиала РАНХиГС является постоянным участником дней оказания бесплатной юридической помощи, организуемых Ассоциацией юристов России. 20 ноября 2013–2014 гг. студенты юридического факультета участвовали в оказании бесплатной правовой помощи в рамках специализированного дня приёма граждан по вопросам защиты материнства, отцовства и детства.

Трудности в организации работы юридической клиники в Волгоградском филиале РАНХиГС в настоящее время заключаются в сложностях правового статуса филиала вуза, что не позволяет привести деятельность клиники в соответствие с требованиями ч. 2 ст. 23 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

В соответствии с законом, юридическая клиника создается в качестве юридического лица, если такое право предоставлено образовательной организации высшего профессионального образования ее учредителем, или структурного подразделения образовательной организации высшего профессионального образования. Волгоградский филиал РАНХиГС не вправе самостоятельно создавать другие юридические лица и структурные подразделения, а в головной организации решение о создании юридической клиники в соответствии с Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» и Приказом Министерства образования и науки РФ от 28 ноября 2012 г. № 994 «Об утверждении Порядка создания образовательными учреждениями высшего профессионального образования юридических клиник и порядка их деятельности в рамках негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи» в настоящее

время не принято. Тем не менее существуют примеры других крупных филиальных вузов, например, Российской академии правосудия, Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, Российской правовой академии при Минюсте РФ, когда юридическим клиникам придается чёткий правовой статус, организационная структура и материально-техническое обеспечение работы. Как следствие, в юридической клинике Волгоградского филиала РАНХиГС до настоящего времени фактически деятельность не только студентов-консультантов, но и преподавателей академии, которые содействуют и контролируют правильность подготавливаемой по запросам граждан правовой информации и документов, носит волонтерский характер.

Однако с сентября 2014 г. юридическая клиника введена в качестве факультативной учебной дисциплины у студентов юристов (бакалавров) и студентов-специалистов «Право национальной безопасности». В связи с этим количество стажёров юридической клиники резко возросло – почти в десять раз. Режим работы: ежедневно, кроме воскресенья. Вместе с тем количество запланированной и оплачиваемой нагрузки у ведущего преподавателя существенно и пропорционально не увеличилось (100 аудиторных часов в год, с учётом того, что количество рабочих часов студентов-консультантов и студентов-стажёров составляет примерно 100 часов в месяц).

Таким образом, система администрирования функционирования юридической клиники требует организационных изменений. Во-первых, оформление юридической клиники в организационной структуре филиала как лаборатории в рамках юридического факультета. Во-вторых, введение двух штатных единиц: руководитель-консультант, куратор-методист.

При этом в функции руководителя-консультанта должно входить:

- организация работы юридической клиники;
- привлечение студентов к работе в юридической клинике;
- организация информирования граждан о работе юридической клиники;
- взаимодействие с общественными, правозащитными организациями, правоохранительными органами для обеспечения выполнения юридической клиники её задач и функций;
- подготовка студентов-консультантов по правовым и психологическим вопросам общения с клиентами юридической клиники;

- проверка подготовленных студентами проектов документов для клиентов юридической клиники;

- присутствие при интервьюировании и консультировании студентами-консультантами клиентов юридической клиники;

- подготовка и оформление отчетности о деятельности юридической клиники руководству ВФ РАНХиГС, общественным организациям и правоохранительным органам;

- проведение лекционных и практических занятий (тренингов) по курсу юридической клиники;

- методическое обеспечение работы юридической клиники.

В функции куратора-методиста должно входить:

- составление расписания и контроль посещаемости студентами-консультантами;

- материально-техническое обеспечение работы студентов-консультантов (бумага, оргтехника, заправка картриджей, компьютеры, кулер, мебель, санитарно-гигиеническое состояние помещения и пр.);

- приём телефонных звонков;

- предварительная запись клиентов на приём;

- участие в информационных компаниях о деятельности ЮК;

- присутствие при интервьюировании и консультировании студентами-консультантами клиентов ЮК;

- сопровождение группы студентов при посещении судебных заседаний;

- участие в организации коллективных мероприятий по правовому просвещению граждан Волгограда и Волгоградской области.

Безусловно, куратор-методист должен соответствовать определённым требованиям. Например:

- наличие высшего юридического образования (бакалавриат, специалитет);

- обучение по заочной форме на юридическом факультете (4–6 курсы);

- преподаватели, обучающиеся в аспирантуре;

- обучение в магистратуре;

- наличие практики по оказанию юридической помощи.

Вторым этапом развития юридической клиники должен стать перевод дисциплины «Юридическая клиника» из статуса факультатива в дисциплину вузовского компонента. Причины и цели данного изменения:

- обеспечение посещаемости аудиторных занятий и установление степени усвоения переданной информации;

- студенты в рамках данной дисциплины имеют исключительную возможность получить умения и навыки интервьюирования и консультирования клиентов, в том числе путём контактов с реальными клиентами, подготовки проектов правовых документов;

- направление мышления будущих юристов на необходимость оказания юридической помощи не только на возмездной основе, но и на принципах безвозмездности (*pro-bono*);

- приобретение опыта оказания юридической помощи на принципе безвозмездности (*pro-bono*);

- профессиональная ориентация студентов юристов на специализацию юридической работы.

Третьим этапом развития юридической клиники может быть организация и проведение общественных мероприятий при участии преподавателей факультета, специализирующихся в отдельных областях, – открытых лекций, обучающих семинаров по актуальным темам для населения на условиях *pro-bono*, а также организация посещения студентами судебных заседаний в качестве общественных наблюдателей.

В дальнейшем в связи с постоянным привлечением преподавателей к различным мероприятиям в юридической клинике необходимо постепенное введение почасовой оплаты или фиксированных ставок, их частей преподавателям, привлекаемым для консультирования студентов при подготовке документов клиентам юридической клиники, а также преподавателям, проводящим открытые лекции, обучающие семинары и пр. мероприятия.

Таким образом, в результате реализации стратегии развития юридической клиники в Волгоградском филиале РАНХиГС должны быть проведены следующие мероприятия: привлечение двух специалистов с юридическим образованием на постоянной оплачиваемой основе, которые будут находиться в тесном взаимодействии со студентами-консультантами и стажёрами, а также перевод дисциплины «Юридическая клиника» из факультативной в обязательную. Увеличение количества студентов, «проходящих» через юридическую клинику, а также информирование населения о возможности получить бесплатную юридическую помощь приведёт к увеличению количества клиентов юридической клиники. Следствием данных обстоятельств станет увеличение количества юридической работы студентов и руководителя-консультанта, расширение круга вопросов, по которым обращаются клиенты.

Многолетний опыт работы студенческих некоммерческих центров правовой помощи г. Волгограда показал общественную значимость и полезность данной работы, в результате которой наблюдается рост правовой грамотности населения, его заинтересованности в защите своих прав и законных интересов. Студенты юридической клиники оказывают бесплатное юридическое консультирование граждан, подготовку необходимых процессуальных документов, разъясняют порядок действий. Следует особо отметить, что в ходе оказания юридической консультации, составлений заявлений, ходатайств оттачиваются профессиональные навыки и умения студента, повышается профессиональная компетентность выпускника, что способствует росту конкурентоспособности самого вуза на российском образовательном рынке.

# Трибуна молодого ученого

## TRIBUNE OF YOUNG SCHOLAR

УДК 340.131.5

### РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ПРИНЯТИИ В СОСТАВ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА НОВЫХ СУБЪЕКТОВ (НА ПРИМЕРЕ КРЫМА И СЕВАСТОПОЛЯ)

*А. А. Кулагин*

**Аннотация.** В статье исследуется процедура проверки Конституционным Судом РФ соответствия Конституции Российской Федерации международного договора о присоединении к России Крыма и Севастополя, обращается внимание на ряд нарушений федерального законодательства.

**Ключевые слова:** Крым, Севастополь, Конституционный Суд РФ, субъекты РФ, федерация, международный договор, судебный конституционный контроль.

### THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE ADOPTION IN THE RUSSIAN STATE OF NEW ACTORS (ON THE EXAMPLE OF CRIMEA AND SEVASTOPOL)

*A. A. Kulagin*

**Abstract.** The article studies the procedure for checking compliance with the Constitutional Court of the Russian Federation Constitution of the Russian Federation, international treaty of accession to the Russian Crimea and Sevastopol, draws attention to a number of violations of federal law.

**Keywords:** Crimea, Sevastopol, the Constitutional Court of the Russian Federation, subjects of the Russian Federation, Federation, international treaties, judicial constitutional review.

В соответствии с первоначальной редакцией Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г. на всенародном референдуме, Российская Федерация состояла из 89 субъектов федерации. Последнее десятилетие количество субъектов только уменьшалось за счет объединения некоторых регионов. В тоже время российское законодательство предусматривает также и возможность приобретения новых субъектов РФ в результате присоединения к Российской Федерации иностранного государства или его части [1].

Опыт присоединения новых субъектов Россия апробировала в марте 2014 г., присоединив к себе Крым и Севастополь. Тем самым в составе российского государства было образовано два новых субъекта – республика Крым и город федерального значения Севастополь.

Ст. 2 Федерального конституционного закона от 17.12.2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее

составе нового субъекта Российской Федерации» предусматривает, что «принятие в Российскую Федерацию нового субъекта осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, международными (межгосударственными) договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным конституционным законом, а также федеральными конституционными законами о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта» [1]. ФКЗ также установлены основные требования к принятию в Российскую Федерацию и образованию в ее составе нового субъекта, условия принятия в Российскую Федерацию нового субъекта, а также порядок принятия в Российскую Федерацию нового субъекта.

В соответствии с п. 4 ст. 7 ФКЗ после подписания международного договора Президент Российской Федерации обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке соответствия Конституции Россий-

ской Федерации данного международного договора.

Процедура рассмотрения дел о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации предусмотрена гл. X Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде Российской Федерации» [2]. В соответствии со статьей 89 ФКЗ запрос о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации допустим, если:

1) упоминаемый в запросе международный договор Российской Федерации подлежит согласно Конституции Российской Федерации и федеральному закону ратификации Государственной Думой или утверждению иным федеральным органом государственной власти;

2) заявитель считает не вступивший в силу международный договор Российской Федерации не подлежащим введению в действие и применению в Российской Федерации из-за его несоответствия Конституции Российской Федерации [2].

Таким образом, ФКЗ устанавливает особенности судебного конституционного контроля за международными договорами РФ. Данная тема становилась предметом исследования ряда ученых [5, 6, 7, 14], однако в связи с присоединением Крыма и Севастополя получила новое развитие [4, 8, 9, 12, 13].

Следует отметить, что проверка Конституционным Судом РФ соответствия Конституции Российской Федерации международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта имеет определенные особенности, отличающие его от общих требований к рассмотрению запросов по международным договорам. Данные особенности обусловлены в том числе и тем фактом, что обращение Президента РФ в Конституционный Суд РФ является обязательным этапом в процедуре принятия новых субъектов в состав России. В тоже время ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» такого основания для обращения в суд не устанавливает, что входит в противоречие с ФКЗ «О порядке принятия ...». В связи с этим представляется необходимым внести соответствующие изменения в закон о Конституционном Суде РФ.

Конституционный Суд РФ рассмотрел запрос Президента РФ о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в соста-

ве Российской Федерации новых субъектов, который был подписан от имени Российской Федерации, Республики Крым и города Севастополя 18 марта 2014 г., и 19 марта 2014 г. вынес Постановление № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» [3].

Анализ ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» позволяет сделать вывод, что рассмотрение Конституционным Судом РФ запроса Президента РФ было осуществлено с рядом нарушений указанных федеральных конституционных законов.

Как отмечает А.В. Безруков, при процедуре принятия в состав России Республики Крым очевидны как минимум два противоречия ФКЗ от 17 декабря 2001 г. Во-первых, совмещена процедура принятия нового субъекта Республики Крым и образования в составе России двух новых субъектов РФ – Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Во-вторых, Севастополь получил статус города федерального значения, что в ст. 4 ФКЗ от 17 декабря 2001 г., определяющей условия принятия нового субъекта РФ, не предусмотрено. Тем самым конституционная практика пошла вразрез с предусмотренной законодательством общей процедурой принятия нового субъекта в состав РФ, совмещив процедуры принятия и образования нового субъекта РФ и расширив возможности обретения нового статуса – города федерального значения – частью иностранного государства, входящего (входящей) в состав РФ [4].

В то же время многочисленные исследования утверждают, что выявленные нарушения были обусловлены спецификой ситуации и вполне оправданы. Например, М.С. Саликов, отмечая, что принятие и образование в составе РФ новых субъектов в 2014 г. было оформлено одним Законом, и две процедуры были, по сути, объединены, указывает при этом, что учитывая довольно сложные условия, в которых законодатель вынужден был спешно принимать важные для страны решения, данную «процессуальную экономию» (объединение двух процедур) можно считать вполне оправданной [12, 13]. Об этом же говорит и сам председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин [10].

Как отметил ведущий научный сотрудник отдела конституционного права ИГиСП доктор юридических наук А.Н. Чертков на заседании Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, новые субъекты приняты в Российскую Федерацию строго в соответствии с Конституцией РФ и ст. 4 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. N 6-ФКЗ [11].

В чем же проявляется роль Конституционного Суда РФ в принятии Крыма и Севастополя в состав России, и были ли какие-либо нарушения в указанной процедуре? Рассмотрим данный вопрос более подробно.

Очевидно, что определенные нарушения законодательства все же имели место быть, поскольку данный факт не отрицается ни научной общественностью, ни самим Конституционным Судом РФ. Данный факт не мог быть проигнорирован КС РФ, что и нашло отражение в Постановлении № 6-П.

Установленный ФКЗ от 17 декабря 2001 г. N 6-ФКЗ порядок принятия в Российскую Федерацию нового субъекта (ч. 4 ст. 7, ч. 1 ст. 8) предполагает в качестве неотъемлемой его составляющей участие в соответствующей процедуре Конституционного Суда Российской Федерации, а именно – проверку им в связи с обращением Президента не вступившего в силу международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта.

Как отмечает О.В. Брежнев, в данном случае судебный конституционный контроль органично «встроен» в соответствующий порядок принятия в Российскую Федерацию нового субъекта и выполняет специальную функцию – гарантирует конституционную законность при его реализации в части, касающейся договорных отношений с иностранным государством, претендующим на вхождение в состав Российской Федерации [5].

Таким образом, Конституционный Суд РФ, проверяя конституционность международного договора о принятии в состав России Крыма и Севастополя, своим решением легитимировал этот договор, признал его конституционным с точки зрения российского законодательства, позволив провести дальнейшую процедуру ратификации данного международного договора.

В литературе выделяют некоторые особенности производства по делам о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ. Так, А.В. Дагуев выделяет следующую специфику производства по делам о

конституционности не вступивших в силу международных договоров:

- 1) субъект обращения;
- 2) допустимость обращения к рассмотрению;
- 3) пределы проверки;
- 4) итоговые решения по делу и их последствия;
- 5) предмет рассмотрения [7].

Начнем с предмета рассмотрения. В данном случае Конституционный Суд РФ не связан рассмотрением конституционно-правового спора, поскольку он отсутствует. Конституционный Суд РФ только излагает свою правовую позицию по вопросу о вхождении в состав РФ новых субъектов. В соответствии с Постановлением КС РФ от 19 марта 2014 г. предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу является не вступивший в силу международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов в целом [3].

Субъектом обращения является Президент РФ. Поскольку спор отсутствует, то единственным участником конституционного судопроизводства выступает заявитель, что, по мнению О.В. Брежнева, свидетельствует об отсутствии принципа состязательности и равноправия сторон [5].

Конституционный Суд РФ при рассмотрении запроса Президента РФ отошел от установленной процедуры принятия решения. Фактически решение было принято в кратчайшие сроки – за один день. 18 марта 2014 г. Президент РФ внес запрос в Конституционный Суд РФ, а 19 марта уже было вынесено Постановление. Поскольку спорящих сторон по запросу не имелось, к помощи экспертов судьи Конституционного Суда Российской Федерации не обращались и рассмотрели представленные материалы без проведения слушаний. Но возможно ли было рассмотреть материалы дела и установить конституционность международного договора в столь короткий срок? Конституционный Суд РФ в самом постановлении указал, что Судом была нарушена процедура рассмотрения дела при проверке международного договора и что он «обязан рассмотреть дело по существу, не прибегая в данном случае с учетом специфики настоящего дела, к процедурам предварительного изучения обращения судьей Конституционного суда и проведения слушаний по делу».

Однако ст. 47.1 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», устанавливая ос-

нования для разрешения дел без проведения слушания, такого основания в отношении рассмотрения международного договора не закрепляет.

Интерес представляет исследование пределов проверки договора. С одной стороны, Конституционный Суд РФ руководствуется общими положениями, установленными статьями 86 и 90 ФКЗ. Данные нормы устанавливают, что суд обязан проверить договор:

- по форме;
- по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие;
- по содержанию норм.

Суд должен исходит из требований конституционных норм, а международный договор должен исследоваться на предмет соответствия Конституции РФ, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также соответствия общим принципам федеративного устройства РФ.

Суд должен исследовать международный договор с точки зрения установленного Конституцией Российской Федерации разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, с точки зрения установленного Конституцией Российской Федерации разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, с точки зрения разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, установленными Конституцией Российской Федерации, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий [3].

Что касается последствий итогового решения Конституционного Суда РФ, как уже отмечалось, решение КС РФ является неотъемлемым элементом в процедуре принятия Крыма и Севастополя в состав Российской Федерации.

Таким образом, несмотря на ряд нарушений процедур рассмотрения в Конституционном Суде РФ международного договора по вопросу о присоединении к РФ Крыма и Севастополя, следует признать их допустимыми в силу специфики дела. В то же время необходимо привести в соответствие действующее законодательство в целях избежания в дальнейшем таких ситуаций.

### Библиографический список

1. Российская Федерация. Законы. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» [Текст]: федеральный конституционный закон от 17.12.2001 № 6-ФКЗ: ред. от

31.10.2005 // СЗ РФ. – 2001. – № 52 (1 ч.). – Ст. 4916.

2. Российская Федерация. Законы. «О Конституционном Суде Российской Федерации» [Текст]: федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ: ред. от 04.06.2014 [с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2014] // СЗ РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

3. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» [Текст]: от 19.03.2014 № 6-П // СЗ РФ. – 2014. – № 13. – Ст. 1527.

4. Безруков, А.В. Совершенствование и разграничение процедур принятия и образования в составе Российской Федерации нового субъекта [Текст] / А.В. Безруков // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 8.

5. Брежнев, О.В. Особенности судебного конституционного контроля при принятии в состав России нового субъекта Российской Федерации [Текст] / О.В. Брежнев // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 6.

6. Витрук, Н.В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России [Текст] / Н.В. Витрук // Журнал российского права. – 2011. – № 10.

7. Дагуев, А.В. Некоторые особенности производства по делам о проверке конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ [Текст] / А.В. Дагуев // Юридический мир. – 2008. – № 11.

8. Данько, А.А. Правовые проблемы изменения состава субъектов Российской Федерации [Текст] / А.А. Данько // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 8.

9. Евдокимов, В.Б. Принятие Республики Крым и города Севастополя в состав Российской Федерации [Текст] / В.Б. Евдокимов, Т.А. Тухватуллин / Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 5.

10. Зорькин, В.Д. Право – и только право [Электронный ресурс] / В.Д. Зорькин // Российская газета от 23.03.2015. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2015/03/23/zorkin-site.html> (дата обращения: 25.06.2015)

11. Пайгина, Д.Р. Динамика субъектного состава Российской Федерации. Проблемы познания правовой системы [Текст]: обзор научных докладов / Д.Р. Пайгина // Журнал российского права. – 2014. – № 10.

12. Саликов, М.С. Международные договоры РФ как объекты конституционного судебного контроля [Текст] / М.С. Саликов // Российский юридический журнал. – 2014. – № 6.

13. Саликов, М.С. О регулировании процедур изменения состава Российской Федерации [Текст] / М.С. Саликов // Российский юридический журнал. – 2014. – № 5.

14. Слесарева, К.А. Международное право в конституционной юстиции Российской Федерации [Текст] / К.А. Слесарева // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 5.

УДК 346.56  
ББК 67.404.2

## ДОГОВОР СЧЁТА ЭСКРОУ КАК АКЦЕССОРНЫЙ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ТУРОПЕРАТОРА

*А. В. Гурьев*

**Аннотация.** В статье с целью изучения действующих способов обеспечения исполнения обязательств туроператором проведен анализ этих способов, законодательно закрепленных в Федеральном законе от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации». В частности, автором проанализированы и даны краткие характеристики таким правовым конструкциям, как договор страхования гражданской ответственности туроператора, договор банковской гарантии, а также компенсационный фонд. Помимо перечисленных способов исполнения туроператором своих обязательств автором в качестве одной из дополнительных гарантий исполнения лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере туризма, предложено использовать правовую конструкцию договора счёта эскроу. С этой целью автором дана характеристика основных признаков договора счёта эскроу, а также обоснована приемлемость его использования при взаимодействии туроператора с перевозчиками, организациями по оказанию гостиничных услуг и другими лицами, услуги которых входят в турпродукт.

**Ключевые слова:** туроператорская деятельность, финансовое обеспечение, способы обеспечения исполнения обязательства, договор счёта эскроу, признаки договора счёта эскроу.

## THE CONTRACT OF ESCROW ACCOUNTS AS ACCESSORY WAY TO ENSURE FULFILLMENT OF TOUR OPERATOR OBLIGATIONS

*A. V. Gur'yev*

**Abstract.** In this article in order to study the existing methods to enforce the obligations tour operator analyzed legally ways enshrined in the Federal Law of 11.24.1996, № 132-FZ "On the basis of tourist activity in the Russian Federation" to ensure fulfillment of the obligations. In particular, the author analyzed and given a brief description of such legal structures as a contract of insurance of civil liability of the tour operator, contracts, bank guarantees and compensation fund. In addition to these ways of fulfilling their commitments tour operator by the author as one of the additional security of persons carrying on business in the tourism sector, it is proposed to use the legal structure of the contract escrow account. To this end, the author of the characteristic of the main features of the contract escrow account, as well as the acceptability of its use is justified in the interaction of the tour operator with carriers and organizations to provide hotel services, and other persons whose services are included in the tourism product.

**Keywords:** tour operator activity, financial security, ways to enforce the obligations, contract escrow account, escrow account agreement symptoms.

Туристская деятельность является одним из наиболее сложных объектов законодательного регулирования ввиду особенности процессов проектирования, формирования и реализации туристского продукта, а также всех возникающих в связи с ними хозяйственных отношений [5, с. 21].

Разработкой и реализацией туристических продуктов занимаются турагенты и туроператоры. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [1] туроператорская деятельность – это деятельность

по формированию, продвижению и реализации туристского продукта (разработка туристских маршрутов, организация рекламы, определение порядка ценообразования на туристический продукт и т.д.) [6], осуществляемая только юридическим лицом.

Федеральный закон от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) устанавливает, что для осуществления хозяйственной деятельности туроператору необходимо наличие договора страхования гражданской ответственности за неисполнение или не-

надлежащее исполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта либо банковской гарантии исполнения обязательств по договору о реализации туристского продукта, **то есть наличие финансового обеспечения.** Такое финансовое обеспечение должно гарантировать каждому туристу, заключившему договор о реализации туристского продукта, следующее: возврат денежных средств по договору за услуги, оплаченные, но не оказанные туроператором или третьими лицами, за которых отвечает туроператор; возмещение реального ущерба, возникшего в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору, в том числе расходов на эвакуацию. Туристы имеют право обратиться за возмещением ущерба к страховщику или гаранту [4].

Помимо договора страхования и договора банковской гарантии Федеральный закон от 24.11.1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» устанавливает, что для финансирования расходов на оказание экстренной помощи туристам объединение туроператоров в сфере выездного туризма формирует **компенсационный фонд.** Туроператор, осуществляющий деятельность в сфере выездного туризма, равно как и туроператор или юридическое лицо, ранее не работавшие в этой сфере, при вступлении в члены объединения туроператоров в сфере выездного туризма уплачивают взнос в компенсационный фонд в размере 100 тысяч рублей [1].

Таким образом, действующее российское законодательство в сфере туризма предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств туроператора:

- 1) договор страхования гражданской ответственности туроператора;
- 2) договор банковской гарантии;
- 3) компенсационный фонд, сформированный объединением туроператоров в сфере выездного туризма.

Однако, как показали события лета 2014 г., указанные способы обеспечения исполнения обязательств не смогли помочь клиентам туроператоров, объявивших о своей несостоятельности. По некоторым данным в результате банкротства ряда крупных туроператоров пострадало свыше ста тысяч потребителей турпродукта.

По мнению автора, одним из путей выхода из сложившейся ситуации является применение, помимо законодательно закрепленных, дополнительных способов обеспечения исполнения обязательств туроператора. Использование туроператором альтернативных способов обеспечения своих обязательств послужит дополнительной

гарантией компенсации потребителям их испорченного отдыха и возмещения возникших убытков.

Одним из таких дополнительных способов обеспечения исполнения обязательств может стать договор счёта эскроу.

Эскроу (от англ. *escrow*) в системе общего права означает депонирование денежной суммы у третьего лица на имя другого лица с тем, чтобы она была выдана ему лишь после выполнения определенного условия. Другими словами, это условное депонирование или залоговый депозит. В иностранном законодательстве – это трехсторонняя сделка между эскроу-агентом, продавцом и покупателем. Одна сторона передает (депонирует) имущество (деньги, документы, иные ценности) лицензированному эскроу-агенту до того времени, когда другая сторона исполнит свои обязательства по основному договору. Счёт эскроу широко применяется в иностранных правовых порядках в торговых сделках вместо аккредитива, при сделках с недвижимостью, выплатах по судебным решениям, оптовой продаже бизнес-активов, уплате налогов и долгов [7, с. 59].

В российском правовом порядке до 01 июля 2014 г. счёт эскроу не применялся. Конструкция договора счёта эскроу была введена Федеральным законом от 21.12.2013 N 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В настоящее время общественные отношения по заключению, исполнению, ответственности и расторжению договора счёта эскроу регулируются положениями статей 860.7–860.10 ГК РФ [2].

В соответствии со ст. 860.7 ГК РФ по договору счёта эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счёт эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счёта (депонента), в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

Правовым основанием открытия счёта эскроу является заключение договора условного депонирования.

Вознаграждение банка как эскроу-агента не может взиматься из денежных средств, находящихся на счёте эскроу, если иное не предусмотрено договором.

Ст. 860.8 ГК РФ устанавливает, что если иное не предусмотрено договором, ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счёте эскроу. Если иное не предусмотрено договором, зачисление на счёт эскроу иных денежных средств

депонента, помимо депонируемой суммы, указанной в договоре условного депонирования денежных средств, не допускается. При возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования денежных средств, банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии – в течение десяти дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счёт.

Ст. 860.10 ГК РФ посвящена основаниям для закрытия счёта эскроу, среди которых: истечение срока действия договора; прекращение по иным основаниям договора условного депонирования денежных средств; по иным основаниям, предусмотренным договором.

К отношениям сторон в связи с открытием, обслуживанием и закрытием счёта эскроу применяются общие положения о банковском счете, если иное не предусмотрено статьями 860.7–860.10 ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон.

Если иное не предусмотрено соглашением депонента и бенефициара, при расторжении договора счёта эскроу остаток денежных средств перечисляется или выдается депоненту либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару перечисляется или выдается бенефициару.

Соответственно, можно выделить следующие признаки договора счёта эскроу.

1) Договор реальный. Эскроу-агент открывает счёт эскроу только после предоставления депонентом денежных средств.

2) Договор возмездный. За открытие и ведение счёта эскроу депонент выплачивает эскроу-агенту вознаграждение, размер которого устанавливается договором.

3) Договор срочный. Счёт эскроу закрывается по истечении срока либо при отменительном условии, которое указывается в договоре.

4) Договор аксессуарный (дополнительный к основному договору, заключенному между депонентом и бенефициаром).

5) Договор носит исключительно целевой характер. Счёт эскроу открывается для надлежащего исполнения обязательств сторон по основному договору. Использование счёта эскроу в целях, не указанных в договоре, не допускается.

В настоящее время правовая конструкция договора счёта эскроу не получила широкого применения в хозяйственной деятельности туроператора.

По мнению автора, использование указанной правовой конструкции вполне приемлемо при взаимодействии туроператора с перевозчиками, организациями по оказанию гостиничных услуг и другими лицами, услуги которых входят в турпродукт. Использование договора счёта эскроу должно оказать влияние на надлежащее исполнение своих обязательств лицами, осуществляющими хозяйственную деятельность в сфере туризма, что в конечном итоге является одной из гарантий предоставления качественного турпродукта потребителю.

#### Библиографический список

1. Сборник законодательства РФ [Текст]. – 02.12.1996. – № 49. – Ст. 5491.
2. Сборник законодательства РФ [Текст]. – 23.12.2013. – № 51. – Ст. 6699.
3. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.turizm.ru/advice/low/law1.htm>
4. Как общаться с турфирмами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/actual/turfirma/>
5. Кусков, А.С. Экстренная помощь как новелла законодательства о туристской деятельности [Текст] / А.С. Кусков // Цивилист. – 2012. – № 4.
6. Основные виды туризма [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.goto.aha.ru/content/turistskie-organizatsii>
7. Полетаева, А. Новые виды банковских счетов [Текст] / А. Полетаева // Практическая бухгалтерия. – 2014. – № 10.

УДК 347.961

ББК 67.76

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И ЧАСТНЫЙ НОТАРИАТ В РОССИИ: ПРОБЛЕМА СИСТЕМНОГО ДУАЛИЗМА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*И. А. Лямцева*

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению одной из актуальных проблем современного российского нотариата – параллельного функционирования в государственного и «частного» нотариата. Показаны недостатки и преимущества обоих видов нотариальной практики, варианты решения данной проблемы.

**Ключевые слова:** государственный, частный, проблемы, нотариат.

## PUBLIC AND PRIVATE NOTARIES IN RUSSIA: THE PROBLEM OF SYSTEM DUALISM AND PROSPECTS

*I. A. Lyamtseva*

**Abstract.** The article discusses one of topical problems of modern Russian notary system – concurrent operation of state and private notaries. Showing the advantages and disadvantages of both types of notarial practice, solutions to this problem.

**Keywords:** public, private, problems, notary.

На сегодняшний день нотариат – успешно функционирующий институт, который вносит важный вклад в развитие правового государства и общества. В принятых в 1993 г. «Основах законодательства Российской Федерации о нотариате» [1] данный институт в нашей стране приобрел две организационные формы – государственную и частную – в чем многие специалисты видят определенное противоречие.

Так, по мнению А.Г. Олейновой, существование в современной России параллельно двух систем нотариата – государственного и внебюджетного не соответствует используемому в странах латинского нотариата термину «свободный нотариус», т.е. происходит смешение нотариальной деятельности с частной предпринимательской [3, с. 22]. Подобное положение в части остаточного существования государственного нотариата порождает ряд негативных последствий, считает Б.В. Шагиев: непригодность государственного нотариата к условиям современного гражданского оборота и рынка, незаинтересованность нотариусов государственных нотариальных контор в результатах своей работы, нерешенность вопроса об имущественной ответственности государственных нотариусов, необходимость дополнительного бюджетного финансирования государственного нотариата [5, с. 16].

Полагаем, что модель работы частного нотариата создает стимул для эффективного осуществления полномочий, поскольку он зависит от результатов своей деятельности (принцип

самофинансирования) и несет, в том числе, и имущественную ответственность за некачественную работу. В такой системе личный интерес нотариуса сопряжен с общественным интересом, так как только при должной профессиональной подготовке нотариус может не только удовлетворить свои финансовые интересы, но и оказывать квалифицированные услуги. Частнопрактикующий (свободный) нотариус в общем и целом работает на благо общества и государства, поддерживая законность и стабильность общественных отношений, и в то же время его деятельность не ложится финансовым бременем на плечи государства. Сегодня преимущества частного нотариата стали очевидны: уменьшились очереди, изменилось отношение к посетителю и соблюдению законодательства, уменьшилось количество злоупотреблений должностным положением [2, с. 32]. Таким образом, повышение качества обслуживания и соблюдение законности постепенно образуют равновесный баланс интересов всех сторон: нотариуса, граждан и государства.

Государственный нотариат функционирует как традиционная бюрократическая структура. В такой системе нотариусы – это чиновники (агенты), которые получают заработную плату вне зависимости от результатов своей деятельности и не несут имущественной ответственности за нарушение норм права при ее осуществлении, в отличие от частного нотариата. Следует отметить, что ст. 17 Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает, что нотариус,

работающий в государственной нотариальной конторе, в случае совершения действий, противоречащих законодательству, несет ответственность в установленном законом порядке. Кроме определения субъектов ответственности за причиненный вред ГК РФ устанавливает также и органы, к которым предъявляются требования о возмещении убытков и которые выступают от имени государства и его субъектов при возмещении убытков. Таким органом согласно ст. 1069 ГК РФ является соответствующая казна: казна Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Отсутствие личной ответственности порождает халатное отношение к работе и приводит к значительному снижению профессионального уровня нотариуса. Именно это является самой страшной бедой для гражданина, который из-за ошибок нотариуса может потерять все, что имеет, а возместить понесенные убытки не сможет. Иначе обстоит дело с негосударственным нотариатом. Основы законодательства о нотариате в ст. 17 устанавливают обязанность нотариуса, занимающегося частной практикой, умышленно разгласившего сведения о совершенном нотариальном действии или совершившего нотариальное действие, противоречащее законодательству РФ, возместить причиненный вследствие этого ущерб.

Институт экономически независимого нотариата латинского типа является в странах с романо-германской системой права одним из гарантов стабильности гражданско-правовых отношений. Все его функции выполняют частные нотариусы, действующие по принципу латинского нотариата. Учитывая то, что Россия является членом Международного союза латинского нотариата, который объединяет 70 госу-

дарств [4, с. 21], необходимым видится плавный переход к подобной системе.

По последним данным, государственные нотариусы осуществляют свою деятельность лишь в малочисленных населенных пунктах, где необходимо оказывать правозащитную помощь гражданам, востребованность в которой не так велика, как в крупных мегаполисах страны. С другой стороны, необходимость института государственного нотариата видна невооруженным глазом. Ведь при искоренении данного института вряд ли у частных нотариусов возникнет заинтересованность в осуществлении правоприменительной и правозащитной деятельности в отдаленных местностях. Решением этого вопроса может послужить обязательный периодический выезд негосударственных нотариусов близлежащего населенного пункта для оказания квалифицированной помощи.

#### Библиографический список

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате [Текст]; утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1; ред. от 05.04.2013.
2. Герасимов, В. Потенциал нотариата не востребован [Текст] / В. Герасимов // Российская юстиция. – 2000. – № 1.
3. Олейнова, А.Г. История становления законодательства о нотариате в России [Текст]: автореф. дис. ... к. ю. н. / Олейнова А.Г. – М., 2004.
4. Репин, В.С. Комментарий к основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный) [Текст] / В.С. Репин. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1999.
5. Шагиев, Б.В. Нотариат и адвокатура как правозащитные органы России [Текст] / Б.В. Шагиев // Нотариус. – 2012. – № 5.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**АБДРАШИТОВ** канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и  
*Вагип Мнирович* государства Волгоградского государственного университета  
контактная информация: **abdrashitov\_vagip@rambler.ru**

**БРАТАНОВСКАЯ** канд. юрид. наук, доцент кафедры административного и информаци-  
*Милена Сергеевна* онного права Московского государственного университета экономи-  
ки, статистики и информатики  
контактная информация: **bratfoot@mail.ru**

**БРАТАНОВСКИЙ** д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой административно-  
*Сергей Николаевич* го и информационного права Московского государственного уни-  
верситета экономики, статистики и информатики  
контактная информация: **bratfoot@mail.ru**

**ВОЛКОЛУПОВА** канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права УНК по ПС  
*Валентина* в ОВД Волгоградской академии МВД Российской Федерации  
*Александровна* контактная информация: **volkolupovvg@rambler.ru**

**ВОЛОГИНА** канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой юриспруденции  
*Елена Вильгельмовна* Волгоградского филиала Московского гуманитарно-  
экономического института  
контактная информация: **mgei-volga@yandex.ru**

**ВОЛОГИНА** магистрант Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская  
*Юлия Сергеевна* академия народного хозяйства и государственной службы при Пре-  
зиденте РФ», психолог группы по работе с личным составом отдела  
МВД России по Дубовскому району Волгоградской области  
контактная информация: **mgei-volga@yandex.ru**

**ГАДОЕВ** канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного права юриди-  
*Бурхонидин* ческого факультета Таджикского национального университета  
*Саймудинович* контактная информация: **burhonidin@mail.ru**

**ГУРЬЕВ** аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского  
*Анатолий Владимирович* филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и  
государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: **tolya\_gurev@mail.ru**

**ДАВЫДОВА** д-р юрид. наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и муници-  
*Марина Леонидовна* пального права Волгоградского государственного университета  
контактная информация: **davidovavlg@gmail.com**

**ЕПИФАНОВ** д-р юрид. наук, профессор кафедры теории и истории права и  
*Александр Егорович* государства Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская  
академия народного хозяйства и государственной службы при  
Президенте РФ»  
контактная информация: **mvd\_djaty@mail.com**

**ЗАДНЕПРОВСКАЯ** канд. юрид. наук, доцент, декан юридического факультета Волго-  
*Марина Валентиновна* градского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного  
хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: **urfac@vags.ru**

- КАЙЛЬ**  
*Янина Яковлевна* канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [Yanika@bk.ru](mailto:Yanika@bk.ru)
- КАРЕВА**  
*Ирина Александровна* старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета  
контактная информация: [kareva@volgsovet.ru](mailto:kareva@volgsovet.ru)
- КОЗЮК**  
*Михаил Николаевич* канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [mkozuk@yandex.ru](mailto:mkozuk@yandex.ru)
- КОЧЕРГА**  
*Светлана Александровна* канд. юрид. наук, доцент, проректор Московского государственного университета экономики, статистики и информатики  
контактная информация: [bratfoot@mail.ru](mailto:bratfoot@mail.ru)
- КУКОВСКИЙ**  
*Антон Александрович* канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Южно-Уральского государственного университета  
контактная информация: [aakukovsky@mail.ru](mailto:aakukovsky@mail.ru)
- КУЛАГИН**  
*Андрей Александрович* магистрант кафедры конституционного и административного права Волгоградского государственного университета  
контактная информация: [kmp@volsu.ru](mailto:kmp@volsu.ru)
- ЛЯМЦЕВА**  
*Ирина Александровна* магистрант Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [advance100@inbox.ru](mailto:advance100@inbox.ru)
- МЕЛЬНИЧЕНКО**  
*Роман Григорьевич* канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [romanmelnichenko@yandex.ru](mailto:romanmelnichenko@yandex.ru)
- МИХНЕВА**  
*Светлана Владимировна* канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [mihnevas@vags.ru](mailto:mihnevas@vags.ru)
- МУРТАЗАЛИЕВ**  
*Абулмуслим Магомедович* д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Дагестанского государственного университета,  
контактная информация: [amuslim@mail.ru](mailto:amuslim@mail.ru)
- НИКУЛИНА**  
*Ольга Владимировна* преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: [grajd@mail.ru](mailto:grajd@mail.ru)
- ПЕТРОВ**  
*Александр Васильевич* д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой Теории и истории государства и права ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»  
контактная информация: [petrov\\_alexander@inbox.ru](mailto:petrov_alexander@inbox.ru)

**РУДКОВСКИЙ**  
*Виктор Анатольевич* д-р юрид. наук, профессор кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: **rudk-viktor@yandex.ru**

**САТИВАЛДЫЕВ**  
*Рустам Шарофович* д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Таджикского национального университета  
контактная информация: **www-rustam-tj@mail.ru**

**СОЛОВЬЁВА**  
*Алина Антоновна* канд. юрид. наук, доцент кафедры Теории и истории государства и права ГОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет»  
контактная информация: **araukaria@yandex.ru**

**СЕНЦОВ**  
*Александр Сергеевич* канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: **sentsov1951@mail.ru**

**ТУШКАНОВ**  
*Игорь Валентинович* канд. ист. наук, канд. юрид. наук, доцент, директор центра «Высшая школа государственного управления» Волгоградского филиала РАНХиГС при Президенте РФ  
контактная информация: **tushkanovi@vags.ru**

**УРЫБАЕВ**  
*Алексей Владимирович* канд. юрид. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ВФ НОУ ВПО «Институт управления»  
контактная информация: **miu@vfmiu.ru**

**УСАНОВА**  
*Виктория Александровна* канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ»  
контактная информация: **urfac@vags.ru**

Научное издание

**НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК  
ВОЛГОГРАДСКОГО ФИЛИАЛА РАНХиГС**  
Серия: юриспруденция. 2015. № 2.

*Точка зрения редакции и членов редколлегии  
не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей*

Редакторы *М.И. Мультганова, Н.В. Никитина*  
Компьютерная верстка *Г.В. Подшиваловой*

Свидетельство ПИ №ФС77-58684 от 28.07.2014

Подписано в печать 06.08.2015. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.  
Гарнитура Times New Roman. Уч.-изд. л. 9,61. Физ. п. л. 15.  
Тираж 1000 (1–100) экз. Цена свободная.

Волгоградский филиал ФГБОУ ВПО РАНХиГС  
400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.  
**vestnik\_1@vags.ru**

Издательство Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО РАНХиГС  
400078, Волгоград, ул. Герцена, 10.