ПРОБЛЕМЫ ПРАВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ

4 2017

16+

УЧРЕДИТЕЛИ:
ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ЛЕБЕДЕВ В. А., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

АВАКЬЯН С. А., зав. кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **БАХРАХ Д. Н.**, проректор по научной работе Уральского института экономики, управления и права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ; **БЕКМАГАМБЕТОВ А. Б.**, зам. директора по науке Костанайского филиала ЧелГУ (Казахстан), член Оксфордского академического союза, кандидат юридических наук; **БОНДАРЬ Н. С.**, судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ; **ДАРОВСКИХ С. М**., зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики ЮУрГУ, доктор юридических наук, профессор, **ДУДКО И. Г.**, заведующий кафедрой государственного и административного права Мордовского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; **ЗЕНИН С. С.,** директор института повышения квалификации, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук; **ЙИРАСЕК Й.**, зав. кафедрой конституционного права и международного публичного права юридического факультета Университета им. Палацкего в г. Оломоуц (Чешская Республика), кандидат юридических наук; **КАПУСТИН А. Я.**, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор; **КИРЕЕВ В. В.**, директор Института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук; **КРУСС В. И.**, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЙОРОВ В. И.**, профессор кафедры административного и финансового права института государства и права Тюменского государственного университета, доктор юридических наук, профессор; **МАЛИНОВСКИЙ В. А.**, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, Республика Казахстан, г. Астана; **МИНБАЛЕЕВ А. В.**, зам. декана юридического факультета ЮУрГУ, доктор юридических наук; **ПОДОЛЬНЫЙ Н. А.**, доцент, профессор кафедры правоохранительной деятельности и исполнительного производства Средне-Волжского филиала Российской правовой академии, доктор юридических наук.

Шеф-редактор **СОГРИН Е. К.** Ответственный секретарь **АНДРИАДИС Е. Ю.**
Верстка **ШРАЙБЕР А. Е.**

Издатель ООО «Южно-Уральский юридический вестник»

Журнал «Проблемы права» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования путем заключения договора с Российской электронной научной библиотекой

ISSN 2075-7913 Подписной индекс журнала **73848**

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.
Свидетельство ПИ № ФС77-45180 от 19.05.2011 г.
Адрес редакции: Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76, Издательский центр.
Тел./факс **(351) 267-97-01.** E-mail: **urvest@mail.ru**

© «Проблемы права», 2003—2017

PROBLEMY PRAVA
(ISSUES OF LAW)

4'2017

FOUNDERS JOURNAL:

OOO "South Ural Legal Newsletter"

The «Problems of Law» Journal was created in 2003.

By the decision of the Higher Certification Board, since January 1, 2010 the "Problems of Law" journal has been included into the List of leading reviewed scientific journals and publications where the main research results for candidate's and doctor's theses should be published.

The Journal has its own International Standard Serial Number (ISSN 2075-7913).

The Journal is included into «Russian Post» catalog under index 73848.

The «Problems of Law» is included into Russian Science Citation Index according to the agreement with Russian Scientific Electronic Library.

CHIEF EDITOR

V. A. Lebedev, Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation, Professor of Constitutional and Municipal Law Department of Moscow State Law Academy named after O. E. Kutafin, Moscow.

EDITORIAL BOARD:

S. A. Avakyan, Head of Constitutional and Municipal Law department, Lomonosov Moscow State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation; **D. N. Bakhrakh**, Vice Dean for Research, Ural Institute of Economics, Management and Law, Doctor of Legal Science (Russia), Professor, Honored Scientist of Russian Federation;**A. B. Bekmagambetov,** Deputy director for science of Kostanay Branch of Chelyabinsk State University (Kazakhstan), member of the Oxford Academic Union, Candidate of Legal Sciences; **N. S. Bondar**, judge at Constitutional Court of Russian Federation (Russia), Doctor of Legal Science, Professor, Honored Scientist of Russian Federation, Honored Lawyer of Russian Federation; **Darovskikh S. M.**, Doctor of Science (Law), professor, head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics; **I. G. Dudko**, Head of State and Administrative Law Department at Mordovian State University (Russia), Doctor of Legal Science, Professor; **S. S. Zenin**, Director of the Institute of Advanced Training, Ph.D., assistant professor of constitutional and municipal law of the Moscow State Law University. O. E.Kutafina; **J. Jirasek**, Head of Constitutional Law and International Public Law Department at the Faculty of Law, Palacký University of Olomouc, (Czech Republic), Candidate of Legal Science; **A. Y. Kapustin**, Deputy director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Legal Science, Professor; **V. V. Kireev**, Director of the Institute of Law of the Chelyabinsk State University, Doctor of Legal Science; **V. I. Kruss**, doctor of legal Sciences, Professor, head of chair of theory of law, Tver state University; **V. I. Mayorov**, Doctor of Legal Science, Professor (Russia); **V. A. Malinovsky**, member of the Constitutional Counsil of the Republic of Kazakhstan, PhD Law in the Republic of Kazakhstan, Astana **A. V. Minbaleev**, Deputy Dean of the Faculty of Law of South Ural State University (Russia), Doctor of Legal Science; **N. A. Podolny**, doctor of legal Sciences, Associate Professo, Professor of the Department of law enforcement and Executive production of the Middle Volga Branch of the Russian Academy of Law, Saransk.

Editorial Director E. K. Sogrin; **Executive Editor** E. Y. Andriadis; **Layout** A. E. Schreiber

Published by OOO "South Ural Legal Newsletter"
The journal is registered in Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology, and Mass Media.
Certificate ПИ № ФС77-45180 of May 19, 2011.

Address of the editors office: 454080, 76 Lenina pr., SUSU, Publishing House, Chelyabinsk, Russia
For correspondence: 454080, Chelyabinsk, PO Box 12550
Phone/Fax (351) 267-97-01. E-mail: urvest@mail.ru

В НОМЕРЕ:

КОНСТИТУЦИЯ, ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО

— 7 —
Лебедев В. А.
Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации

— 15 —
Агаджанов А. А., Магденко А. Д.
Конституционный судебный контроль в системе обеспечения гарантированных прав и свобод человека и гражданина

— 18 —
Алямкин С. Н.
Устав муниципального образования: правовая природа, эволюция структуры и содержания

— 23 —
Агаджанов А. А., Магденко А. Д.
Роль Конституционного Суда РФ в становлении российского конституционализма

— 27 —
Гарипова Э. К.
Финансовое обеспечение деятельности органов местного самоуправления: фикция и проблемы модернизации

— 31 —
Кузнецов С. П.
К вопросу о самостоятельности местных бюджетов

— 36 —
Протозанов С. А.
Теоретические основы функции конституции

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

— 43 —
Сагиндыков А. Н.
Естественно-научная конструкция «дифракция» как основа указной системы в период распада «бикамерального разума», выступающих в качестве прототипов, формирующих законодательные акты X – начало XX вв. В системе источников русского права

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

— 49 —
Бибиков С. Е.
Казуистичность российской практики применения правовых норм по вопросу оспаривания решений международного коммерческого арбитража (Третейского суда)

— 57 —
Яковлев П. Ю.
Проблемы реализации судебной власти в Республике Индия

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

— 61 —
Павлова Е. В.
Баланс методов убеждения и принуждения в деятельности полиции

— 65 —
Майоров В. И., Квасов В. Б.
ФГУП «Охрана» росгвардии как субъект государственной охранной деятельности

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

— 71 —
Полич С. Б., Кубиц Г. В.
Игровая ситуация как форма интерактивного обучения студентов

ПРАВО И ТРУД

— 74 —
Истомина Е. А.
Правовые аспекты предупреждения социальных рисков

— 79 —
Иванчина Ю. В.
Позиция законодателя относительно практики заключения гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

— 86 —
Сергеев К. А., Сергеев А. Б.
Отдельные судебные ситуации при принятии решений о назначении принудительных мер медицинского характера

— 92 —
Бердникова О. П.
Основные критерии классификации организованных групп, совершающих грабежи и разбойные нападения

— 96 —
Беляева И. М., Сонкин Г. В.
«Двойная» ответственность осужденных к наказанию в виде лишения свободы при применении некоторых видов мер взыскания

— 100 —
Кухтина Т. В., Щипанова Н. И.
Оценка действий соучастников при добровольном отказе от преступления

— 104 —
Федотова Ю. Е.
К вопросу о соотношении ч.1 ст. 148 и ч.1 ст. 282 Уголовного кодекса Российской Федерации

ПРОБЛЕМЫ И МНЕНИЯ

— 107 —
Горовенко С. В.
Построение риск-ориендированной модели обеспечения безопасности в сфере дорожного движения в России и Казахстане: сравнительно-правовое исследование

IN THIS ISSUE

CONSTITUTION, STATE AND SOCIETY

— 7 —
Lebedev V. A.
The Commissioner for Human Rights in the Russian Federation

— 15 —
Agadzhanov A. A., Magdenko A. D.
Constitutional judicial review system of guaranteed rights and freedoms of man and citizen

— 18 —
Alamkin S. N.
Charter of the municipality: legal nature, the evolution of structure and content

— 23 —
Agadzhanov A. A., Magdenko A. D.
Constitutional judicial review system of guaranteed rights and freedoms of man and citizen

— 27 —
Garipova E. K.
Financial support of the activities of local self-government bodies: fiction and problems of modernization

— 31 —
Kuznetsov S. P.
On the issue of the independence of local budgets

— 36 —
Protozanov S. A.
Theoretical bases of function of the constitution

THEORY OF STATE AND LAW

— 43 —
Sagindikov A. N.
Natural-science construction «diffraction» as the basis of the specified system during the collapse of the «bicameral mind» acting as prototypes for forming the legislative acts of the x – beginning of xx centuries. In the system of sources russian law

LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

— 49 —
Bibikov S. E.
Casuistry of russian practice in application of legal rules concerning challenging decisions of international commercial arbitration (Arbitration court)

— 57 —
Yakovlev P. Y.
The problems of the implementation of the judiciary in the Republic of India

ADMINISTRATIVE LAW

— 61 —
Pavlova E. V.
The balance of persuasion and coercion in police activities

— 65 —
Mayorov V. I., Kvasov V. B.
FSUE «Okhrana» of rosgvardiya as a subject of state security

CIVIL LAW

— 71 —
Polich S. B, Kubits G. V.
Game situation as a form of interactive student training

LAW AND LABOUR

— 74 —
Istomina Ye. A.
Legal aspects of social risks prevention

— 79 —
Ivanchina Y. V.
The position of the legislator on the practice of concluding civil contracts, factually regulating labour relations

CRIMINAL LEGAL DOCTRINE

— 86 —
Sergeev, K. A., Sergeev A. B.
Individual judicial situations when deciding on the appointment of forced measures of medical character

— 92 —
Berdnikova O. P.
The main criteria of classification of organized groups committing robberies and assaults

— 96 —
Belyaeva I. M., Sonkin G. V.
The «double» liability of persons sentenced to deprivation of freedom in the application of certain types of penalties

— 100 —
Kukhtina T. V., Schipanova N. I.
Assessment of actions of accomplices at voluntary refusal of crime

— 104 —
Fedotova Yu. E.
To the question of the relation of part 1 of Art. 148 and Part 1 of Art. 282 of the Criminal Code of the Russian Federation

ISSUES AND OPINIONS

— 107 —
Gorovenko S. V.
Building a risk-oriented model for securing safety in the field of road traffic in Russia and Kazakhstan: comparative-legal research

ПП № 4(63)-2017. с. 7—14

УДК 342.7(470) + 347.921(470)

Лебедев В. А.

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Lebedev V. A.

THE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

В статье рассматривается становление и развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации; место и роль уполномоченного по правам человека в механизме охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации; проанализированы сфера компетенции и полномочия уполномоченных по правам человека в Российской Федерации; разграничения компетенции Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации.

Ключевые слова: *Уполномоченный по правам человека в РФ, уполномоченный по правам ребенка, жалоба, суд, органы власти.*

The article deals with the establishment and development of the institution of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation; place and role of the Commissioner for Human Rights in the mechanism of protection and protection of human and civil rights and freedoms in the Russian Federation; the scope of competence and authority of the human rights commissioners in the Russian Federation; delineation of the competence of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation and the commissioners for human rights in the subjects of the Russian Federation.

Keywords: *Commissioner for Human Rights in the Russian Federation, Commissioner for the Rights of the Child, complaint, court, authorities.*

Институт уполномоченного по правам человека под разными названиями известен с давних времен. Во всем мире он занимает важное место в системе органов, эффективно защищающих права и свободы личности. В настоящее время существует около ста подобных институтов в различных странах мира. При этом во многих странах установлено собственное наименование этого института: Уполномоченный по гражданским правам – в Польше, Защитник народа – в Испании, Коллегия народной правозащиты – в Австрии, в Греции – Защитник граждан, в Великобритании – Парламентский комиссар по администрации, в Дании – Парламентский омбудсмен, в Нидерландах – Национальный омбудсмен, в Молдове – Парламентский адвокат, во Франции – Медиатор и другие. Впервые такая должность была введена в 1809 году в Швеции и носила наименование «парламентский омбудсмен». Поэтому можно утверждать, что специфические условия каждой страны и государственно-правовые преобразования предопределили ту или иную модификацию классического скандинавского омбудсмена[1].

В государственно-правовом смысле «омбудсмен» понимается как достойное доверия независимое лицо, уполномоченное парламентом на охрану прав и свобод личности и имеющее надзорные полномочия за всеми государственными органами и должностными лицами. С точки зрения отдельного человека – это, прежде всего, должностное лицо, к которому можно обратиться в случаях нарушения органами власти отдельных прав личности. Широкие функции омбудсмена и его

активная и полезная деятельность определили высокий авторитет этого института и признание его мировой общественностью.

Для Российской Федерации институт уполномоченного по правам человека является относительно новым[2]. Идея введения в России подобного института возникла в 1990 году и получила впервые юридическое выражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина[3], принятой 22 ноября 1991 г. В п. 3 ст. 40 Декларации, в частности, указывалось, что «полномочия Парламентского Уполномоченного по правам человека и порядок их осуществления устанавливаются законом».

Должность Уполномоченного учреждается в соответствии с Конституцией РФ (п. «д» ч.1 ст.103) в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Он назначается на должность Государственной Думой и действует в соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г.[4]. Уполномоченный не принадлежит ни к одной ветви власти, хотя постоянно с ними контактирует.

По содержанию своей деятельности уполномоченные по правам человека выступают в качестве специализированных контрольных органов, осуществляющих отдельный вид государственного контроля, предметом которого является соблюдение прав и свобод человека и гражданина.

Уполномоченный способствует восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства РФ о правах человека и гражданина и приведению его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, развитию международного сотрудничества в области прав человека, правовому просвещению по вопросам прав и свобод человека, форм и методов их защиты

Важным моментом функционирования данного института является то, что Уполномоченный в своих действиях независим и неподотчетен государственным органам и должностным лицам, руководствуется Конституцией РФ, федеральным конституционным Законом «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», общепризнанными нормами и принципами международного права, международными договорами РФ. Независимость Уполномоченного по правам человека при осуществлении своей деятельности обеспечивается его неприкосновенностью. Он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления. Причем следует иметь в виду, что деятельность уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод гражданин, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод. Уполномоченный не может быть депутатом, находиться на государственной службе, заниматься другой оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной, либо иной творческой деятельностью. Он не вправе заниматься политической деятельностью, быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели.

На должность Уполномоченного может быть назначено лицо, являющееся гражданином РФ, не моложе 35 лет, имеющее познания в области прав и свобод человека и гражданина, а также опыт их защиты. Уполномоченный назначается на должность сроком на пять лет и освобождается от должности Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов тайным голосованием. Предложения о кандидатах на должность Уполномоченного по правам человека могут вноситься в Государственную Думу Президентом РФ, Советом Федерации, депутатами Государственной Думы и фракциями. Одно и то же лицо не может быть назначено на должность Уполномоченного более чем на два срока подряд. .При вступлении в должность Уполномоченный приносит присягу.

В целях охраны прав и свобод личности Уполномоченный по правам человека наделяется широкой компетенцией. Он рассматривает жалобы граждан РФ и находящихся на территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, возбуждает производство в соответствующих государственных органах в интересах заявителя, анализирует состояние дел в правозащитной области, разрабатывает предложения по устранению нарушений прав и свобод человека[5].

Жалоба должна быть подана Уполномоченному не позднее истечения года со дня нарушения прав и свобод заявителя

или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении.

Уполномоченный по правам человека не рассматривает жалобы на решения палат Федерального Собрания и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

При проведении проверки по жалобе Уполномоченный вправе: беспрепятственно посещать все органы государственной власти, органы местного самоуправления, присутствовать на заседаниях их коллегиальных органов, а также беспрепятственно посещать предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, воинские части, общественные объединения; запрашивать и получать от государственных органов, органов местного самоуправления и у должностных лиц и государственных служащих сведения, документы и материалы, необходимые для рассмотрения жалобы; получать объяснения должностных лиц и государственных служащих, исключая судей, по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы; проводить самостоятельно или совместно с компетентными государственными органами, должностными лицами и государственными служащими проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц; поручать компетентным государственным учреждениям проведение экспертных исследований и подготовку заключений по вопросам, подлежащим выяснению в ходе рассмотрения жалобы; знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел.

По результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе: обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах; обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного или административного производства либо уголовного дела в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина; обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи; изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора; обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле.

По окончании календарного года Уполномоченный направляет доклад о своей деятельности Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и Государственную Думу, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Генеральному прокурору Российской Федерации и Председателю Следственного комитета Российской Федерации. Целью доклада омбудсмана РФ является информирование соответствующих структур о состоянии и динамике дел, связанных с обеспечением и защитой законных прав и свобод человека и гражданина, и о результатах деятельности Уполномоченного по правам человека в указанной сфере.

Согласно ст. 31 ФКЗ по результатам изучения и анализа информации о нарушении прав и свобод граждан, обобщения итогов рассмотрения жалоб Уполномоченный вправе направлять государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам свои замечания и предложения общего характера, относящиеся к обеспечению прав и свобод граждан, совершенствованию административных процедур. По результатам рассмотрения жалоб при установлении факта нарушения прав и свобод граждан со стороны государственного органа или должностного лица уполномоченный составляет заключение, в котором содержатся рекомендации с возможными и необходимыми мерами, в некоторых случаях подобные заключения публикуются в СМИ. Иногда органы государственной власти сами обращаются к Уполномоченному РФ с просьбой о подготовке заключения, например, в октябре 2012 г. судья–докладчик Конституционного Суда Российской Федерации обратился к Уполномоченному с просьбой о подготовке экспертного заключения по жалобе П., уволенную с должности начальника

отдела кадров администрации главы Республики Ингушетия якобы за прогул, в то время как на самом деле она отсутствовала по причине ухода за сыном–инвалидом, и она также была беременна. Суды кассационной и надзорной инстанций требования П. о восстановлении на работе отклонили по причине того, что гарантии нерасторжения по инициативе работодателя трудового договора с беременными женщинами, установленные ч. 1 ст. 261 Трудовой Кодекс Российской Федерации, не распространяются на государственных гражданских служащих, по той причине, что исчерпывающий перечень оснований, запрещающих их увольнять с государственной службы, регламентирован ч. 3 ст. 37 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации ». Федеральный омбудсман в своем заключении указал, что осуществление социальной политики государства, предусматривающей предоставление гарантий беременным женщинам, не допускает дискриминации по должностному признаку или роду деятельности. Конституционный Суд согласился его позицией и в своем Постановлении от 06.12.2012 г. № 31–П признал не соответствующими Конституции Российской Федерации нормы, допускающие увольнение беременной женщины, не находящейся в отпуске по беременности и родам, с государственной гражданской службы[6].

Закон устанавливает, что по отдельным вопросам соблюдения прав и свобод граждан в Российской Федерации Уполномоченный может направлять в Государственную Думу специальные доклады (п. 2 ст. 33). Неоднократно в своей деятельности Уполномоченный реализовывал предоставленное ему законом право. Специальные доклады посвящены тем сферам жизни, где имеются существенные нарушения прав человека. В них обобщены типичные и носящие массовый характер нарушения прав граждан, отражена деятельность федерального Уполномоченного по восстановлению нарушенных прав, предложен комплекс законодательных, экономических, организационных, воспитательных и иных мер для искоренения этих негативных явлений. В качестве примера можно привести Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 6 декабря 2007 года «О практике изъятия российских паспортов у бывших граждан СССР, переселившихся в Российскую Федерацию из стран СНГ».[7].

Широкие полномочия предоставлены Уполномоченному по правам человека в области судебной защиты. Он вправе знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, и с прекращенными производствами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел. Тем самым Уполномоченный наделяется некоторыми контрольными полномочиями за судебными органами. Однако, в отличие от них, он не связан формально-юридическими требованиями и руководствуется соображениями не только законности, но и собственными представлениями о справедливости и гуманизме. Именно поэтому личность Уполномоченного не должна вызывать никаких сомнений в его честности, беспристрастности и порядочности. Несмотря на то, что Уполномоченный имеет право изучать уголовные и иные дела, он не может их официально затребовать, что накладывает определенные сложности в его работе.

Вышеперечисленные направления деятельности Уполномоченного в той или иной мере соотносятся с развитием институтов несудебной защиты прав человека[8]. В последнее время в соответствии с рекомендациями Организации Объединенных Наций в нашей стране им уделяется повышенное внимание.

К сожалению, Конституция РФ не наделила Уполномоченного по правам человека правом законодательной инициативы[9]. В ст. 31 закона об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации вправе принимать непосредственное участие в совершенствовании законодательства как федерального уровня, так и законодательства субъектов Российской Федерации путем обращения в установленных законом случаях к субъектам права законодательной инициативы с соответствующими предложениями.

Вполне понятно, что Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и его аппарат (сколь бы многочисленным он ни был) объективно не в состоянии не только отреагировать на каждое нарушение прав человека, но даже отследить ситуацию в этой области.

Исходя из федеративного государственного устройства в Российской Федерации закреплена двухуровневая модель уполномоченного по правам человека. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации является федеральным государственным органом, создание которого обязательно в силу Конституции Российской Федерации. Уполномоченные по правам человека в субъ-

ектах Российской Федерации являются государственными органами субъектов.

Не просто шел процесс становления института Уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации. Федеральный закон об уполномоченном по правам человека предоставил право субъектам Федерации учреждать у себя аналогичную должность.[10] В субъектах Российской Федерации, имеющих институт региональных Уполномоченных, можно выделить три подхода к обозначению юридической природы данного института и, соответственно, выделились три группы субъектов Российской Федерации. К первой группе следует отнести те субъекты Российской Федерации, в законодательстве которых Уполномоченный по правам человека (вместе с аппаратом или без такового) относится к государственным органам (Республика Коми, Республика Марий Эл, Республика Саха (Якутия), Республика Татарстан, Республика Тыва, Алтайский, Краснодарский, Приморский, Ставропольский края, а также Амурская, Архангельская, Астраханская, Волгоградская, Калужская, Кемеровская, Липецкая, Московская, Самарская, Саратовская, Смоленская области. Вторую группу составляют субъекты Российской Федерации, в которых Уполномоченный по правам человека признается должностным лицом (Республика Калмыкия, Республика Башкортостан). Третья группа субъектов представлена субъектами, которые рассматривают Уполномоченного одновременно в качестве государственного органа и должностного лица (г. Санкт-Петербург, Калужская обл.)[11].

Интеграция института Уполномоченного по правам человека в региональный механизм защиты прав и свобод человека и гражданина происходила противоречиво. Так, в Архангельской области после 8 месяцев деятельности Уполномоченного по правам человека он был смещен с данной должности, а аппарат Уполномоченного распущен. В Хабаровском крае и Мурманской области высшими должностными лицами было наложено «вето» на принятые депутатами законы об Уполномоченных по правам человека[12]. В настоящее время институт Уполномоченного по правам человека учрежден в большинстве субъектов Российской Федерации.

Компетенция и порядок деятельности уполномоченного по правам человека в субъектах регулируется специальными законами (например, законы «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Марий Эл» от 21 сентября 2007 г. № 44-З ; «Об Уполномоченном по правам человека в Алтайском крае» от 11 ноября 2002 г. №70; «Об Уполномоченном по правам человека в Хабаровском крае» от 31 июля 2006 г. № 44; «Об Уполномоченном по правам человека в Воронежской области» от 30 июня 2010 г. № 66-ОЗ и др..

Так, в соответствии со ст.5 вышеназванного закона Воронежской области Уполномоченный назначается на должность Воронежской областной Думой по представлению губернатора Воронежской области. Предложения по кандидатурам на должность Уполномоченного могут вноситься губернатору Воронежской области политическими партиями, иными общественными объединениями, депутатами Воронежской областной Думы. Решение о назначении на должность уполномоченного принимается большинством голосов от установленного числа депутатов Воронежской областной думы путем проведения тайного голосования.

Уполномоченные по правам человека почти во всех субъектах РФ обладают также высокой степенью независимости, которая выражается, прежде всего, в достаточно усложненной процедуре отставки.

Наряду с рассмотрением дела на основе поданной жалобы или заявления, во всех законах субъектов РФ об уполномоченных предусмотрено инициирование рассмотрения дела по его собственной инициативе. К примеру, в п. 13 ст. 10 закона об Уполномоченном Оренбургской области закреплено: «при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод человека и гражданина Уполномоченный вправе принять по собственной инициативе соответствующие меры в пределах своей компетенции». В ст. 11 закона Краснодарского края «Об Уполномоченном по правам человека в Краснодарском крае» сказано, что омбудсман осуществляет проверку по обращению законодательного органа или главы исполнительного органа государственной власти Краснодарского края поступивших сведений о представляющих общественную опасность нарушениях основных прав и свобод человека и гражданина, то есть по собственной инициативе.

Финансирование деятельности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации и его аппарата осуществляется из средств бюджета субъекта (ч.2 ст.5 названного закона). Практика деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах РФ показывает, что финансирование уполномоченного и его аппарата в бюджете не

всегда прописывается отдельной строкой. Закрепив возможность создания такого института в субъектах Федерации, и определив источник его финансирования, Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» оставил в стороне такие вопросы как порядок выдвижения кандидатов на должность Уполномоченного и его избрание, компетенция и др. на откуп региональным властям.[13] Не каждый глава субъекта РФ захочет иметь у себя дополнительного «контролера», да и законодательный орган субъекта не всегда готов к учреждению такой должности. Зачастую это не дает возможности уполномоченным по правам человека полностью реализовывать свои полномочия.

Особенность становления и развития института Уполномоченного по правам человека в настоящее время получили распространение специализированные Уполномоченные (по правам ребенка, по правам пенсионеров, по защите прав предпринимателей). Легального понятия «специализированный уполномоченный» нет. В юридической литературе на сей счет существуют различные точки зрения. Так, по мнению А.А. Багаевой, специализированный институт уполномоченного- это орган защиты прав человека, представляющий и устанавливающий интересы лиц, принадлежащих к этническим, языковым и религиозным меньшинствам, а также коренного населения, людей других национальностей, женщин, детей и иных уязвимых групп.[14] Оставляя в стороне дискуссию о «специализированном уполномоченном» отметим, что мы разделяем точку зрения З.М. Шабановой, которая под «специализированным уполномоченным» понимает независимый государственный институт, учрежденный с целью обеспечения государственной защиты прав и законных интересов лиц, принадлежащих к уязвимым социальным слоям и группам (детей, молодежи, инвалидов, женщин, военнослужащих, этнических, языковых и религиозных меньшинств или же коренного населения), их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами.[15] Практика реализации закона об Уполномоченном по правам человека показывает, что предметом деятельности специализированных уполномоченных в правозащитной сфере являются правоотношения, направленные на защиту прав и свобод определенной группы лиц[16]. В Красноярском крае Закон Красноярского края «Об уполномоченном по правам человека» предусмотрел создание уполномоченного по правам коренных малочисленных народов в Красноярском крае.[17] В некоторых субъектах РФ обсуждаются вопросы о введении уполномоченных по правам инвалидов, пенсионеров и пр.

Отметим, что учреждение специализированных уполномоченных не является новшеством, такая практика весьма распространена в зарубежных странах, где помимо детских омбудсманов действуют омбудсман по прессе, по вопросам равноправия мужчин и женщин, по защите прав инвалидов (Швеция), пенсионный омбудсман (Великобритания) и другие[18].

Как Региональный Уполномоченный по правам человека, так и Уполномоченные о правам ребенка и по правам предпринимателей в субъектах Федерации осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина органами публичной власти на территории субъекта; содействуют восстановлению нарушенных прав; участвуют в разработке нормативно-правовых актов о правах и свободах человека и гражданина; взаимодействуют с неправительственными правозащитными организациями; участвуют в правовом просвещении населения и др..

Действуя в установленных законом целях, омбудсмен осуществляет взаимодействие с различными органами государственной власти, общественными организациями, для которых защита прав человека является если не основной, то сопутствующей функцией.

Литература

1. Бойцова В.В. Правовой институт омбудсмена в системе взаимодействия государства и гражданского общества.: Автореф. дисс. ... док. юрид. наук. М., 1995. С. 6.; Лебедев В.А. Законодательные и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации.- Челябинск. 1999. С. 41.
2. Лебедев В.А. Конституционные права и свободы человека и гражданина в современной России: концепция, ограничения, механизм охраны и защиты : монография.- Москва : Проспект : 2016. С.191.
3. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.
4. СЗРФ. 1997. № 9. Ст. 1011. (в ред. ФКЗ от 12.03.2014. № 5-ФКЗ)
5. Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве.- Вестник Челябинского государственного университета. Серия Право. 2011. № 35. С. 11-12.

6. Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2012 год // Российская газета. Март 2013.
7. Российская газета- Федеральный выпуск №4573. 2008. 26 января
8. Лебедев В.А., Киреев В.В.. Главное-конституционализм (пути развития российской демократии). Конституционное и муниципальное право. 2012.№ 2. С.2-8; Андреева И.Ю., Лебедев В.А. Проблемные аспекты государственных социальных программ.- Социальное и пенсионное право. 2007.№ 2. С.2-3.
9. Лебедев В.А. Реализация права законодательной инициативы.- Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С.18-20; Киреев В.В., Лебедев В.А. Суверенная демократия или суверенитет демократии. Конституционное и муниципальное право.2007. № 5. С.10-19.
10. Лебедев В.А. Реализация права законодательной инициативы.- Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5. С.18-20; Лебедев В.А., Киреев В.В.. Главное-конституционализм (пути развития российской демократии). Конституционное и муниципальное право. 2012.№ 2. С.2-8. Еще до принятия данного закона в Республике Башкортостан и Свердловской области были приняты законы и назначены уполномоченные по правам человека.
11. Матвеев С.Н. Конституционно-(уставно)- правовые основы статуса Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации: Дис.... канд. юрид. наук. Казань.2004. С. 11.
12. Сунгуров А.Ю. Государственные правозащитные организации и структуры в России: состояние и перспективы развития // Вестник прав человека. 2001. № 1. С. 8; Лебедев В.А. Законодательные и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации.- Челябинск. 1999. С. 28; Лебедев В.А. Коллизии в конституционном праве.- Вестник Челябинского государственного университета. Серия Право. 2011. № 35. С. 11-12
13. Середа Е.В. К вопросу о функционированию института уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации.- Теория и практика российского конституционализма: сборник докладов научно- практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О.Е.Кутафина, 26 июня 2012 г./ отв.ред. В.И.Фадеев.- М.: Издательский центр Университета им. О.Е.Кутафина (МГЮА), 2013. С.196.
14. Багаева А.А. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Дис.... канд. юрид. наук.М.,2004. С.226.
15. Шабанова З.М. Специализированные уполномоченные по правам человека в России и зарубежных странах. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004. С.189.
16. Андреева И.Ю., Лебедев В.А. Проблемные аспекты государственных социальных программ.- Социальное и пенсионное право. 2007.№ 2. С.2-3.
17. Об уполномоченном по правам человека в Красноярском крае. Закон Красноярского края от 25.10.2007 г.// Краевой вестник. 2007. № 193.
18. Лебедев В.А. Законодательные и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации.- Челябинск. 1999. С. 61-62.

References

1. Boytsova V.V. Pravovoy institut ombudsmena v sisteme vzaimodeystviya gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva.: Avtoref. diss. ... dok. yurid. nauk. M., 1995. S. 6.; Lebedev V.A. Zakonodatel'nyye i ispolnitel'nyye organy vlasti sub"yektov Rossiyskoy Federatsii.- Chelyabinsk. 1999. S. 41.
2. Lebedev V.A. Konstitutsionnyye prava i svobody cheloveka i grazhdanina v sovremennoy Rossii: kontseptsiya, ogranicheniya, mekhanizm okhrany i zashchity : monografiya.- Moskva : Prospekt : 2016. S.191.
3. Vedomosti S"yezda narodnykh deputatov RSFSR i Verkhovnogo Soveta RSFSR. 1991. № 52. St. 1865.
4. SZRF. 1997. № 9. St. 1011. (v red. FKZ ot 12.03.2014. № 5-FKZ)
5. Lebedev V.A. Kollizii v konstitutsionnom prave.- Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Pravo. 2011. № 35. S. 11-12.
6. Doklad Upolnomochennogo po pravam cheloveka v RF za 2012 god // Rossiyskaya gazeta. Mart 2013.
7. Rossiyskaya gazeta- Federal'nyy vypusk №4573. 2008. 26 yanvarya
8. Lebedev V.A., Kireyev V.V.. Glavnoye-konstitutsionalizm (puti razvitiya rossiyskoy demokratii). Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2012.№ 2. S.2-8; Andreyeva I.YU., Lebedev V.A. Problemnyye aspekty gosudarstvennykh sotsial'nykh programm.- Sotsial'noye i pensionnoye pravo. 2007.№ 2. S.2-3.
9. Lebedev V.A. Realizatsiya prava zakonodatel'noy initsiativy.- Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2006. № 5. S.18-20; Kireyev V.V., Lebedev V.A. Suverennaya demokratiya ili suverenitet demokratii. Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo.2007. № 5. S.10-19.
10. Lebedev V.A. Realizatsiya prava zakonodatel'noy initsiativy.- Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2006. № 5. S.18-20; Lebedev V.A., Kireyev V.V.. Glavnoye-konstitutsionalizm (puti razvitiya rossiyskoy demokratii). Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. 2012.№ 2. S.2-8. Yeshche do prinyatiya dannogo zakona v Respublike Bashkortostan i Sverdlovskoy oblasti byli prinyaty zakony i naznacheny upolnomochennyye po pravam cheloveka.

11. Matveyev S.N. Konstitutsionno-(ustavno)- pravovyye osnovy statusa Upolnomochennogo po pravam cheloveka v sub"yektakh Rossiyskoy Federatsii: Dis....kand. yurid. nauk. Kazan'.2004. S. 11.
12. Sungurov A.YU. Gosudarstvennyye pravozashchitnyye organizatsii i struktury v Rossii: sostoyaniye i perspektivy razvitiya // Vestnik prav cheloveka. 2001. № 1. S. 8; Lebedev V.A. Zakonodatel'nyye i ispolnitel'nyye organy vlasti sub"yektov Rossiyskoy Federatsii.- Chelyabinsk. 1999. S. 28; Lebedev V.A. Kollizii v konstitutsionnom prave.- Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Pravo. 2011. № 35. S. 11-12
13. Sereda Ye.V. K voprosu o funktsionirovaniyu instituta upolnomochennogo po pravam cheloveka v sub"yektakh Rossiyskoy Federatsii.- Teoriya i praktika rossiyskogo konstitutsionalizma: sbornik dokladov nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy 75-letiyu so dnya rozhdeniya akademika O.Ye.Kutafina, 26 iyunya 2012 g./ otv.red. V.I.Fadeyev.- M.: Izdatel'skiy tsentr Universiteta im. O.Ye.Kutafina (MGYUA), 2013. S.196.
14. Bagayeva A.A. Upolnomochennyy po pravam cheloveka v Rossiyskoy Federatsii. Dis.... kand. yurid. nauk.M.,2004. S.226.
15. Shabanova Z.M. Spetsializirovannyye upolnomochennyye po pravam cheloveka v Rossii i zarubezhnykh stranakh. Dis. ...kand. yurid. nauk. M., 2004. S.189.
16. Andreyeva I.YU., Lebedev V.A. Problemnyye aspekty gosudarstvennykh sotsial'nykh programm.- Sotsial'noye i pensionnoye pravo. 2007.№ 2. S.2-3.
17. Ob upolnomochennom po pravam cheloveka v Krasnoyarskom kraye. Zakon Krasnoyarskogo kraya ot 25.10.2007 g.// Krayevoy vestnik. 2007. № 193.
18. Lebedev V.A. Zakonodatel'nyye i ispolnitel'nyye organy vlasti sub"yektov Rossiyskoy Federatsii.- Chelyabinsk. 1999. S. 61-62.

Лебедев Валериан Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е.Кутафина. 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

Lebedev Valerian Alekseevich, doctor of legal Sciences, Professor, Professor of Department of constitutional and municipal law of Moscow state law University. O. E. Kutafin. 123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya street, the house 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 15—17

УДК 342.7 + 342.565.2

Агаджанов А. А., Магденко А. Д.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРАНТИРОВАННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Agadzhanov A. A., Magdenko A. D.

CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW SYSTEM OF GUARANTEED RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

В статье рассмотрены теоретические основы понятий «гарантии», «конституционные гарантии» прав и свобод, а так же «общие условия», «юридические способы» и юридические средства», обеспечивающие данные гарантии. Предлагается понимать «конституционные гарантии» прав и свобод, как возложение обязанности на органы государственной власти обеспечивать человеку и гражданину закрепленные конституцией права и свободы. Утверждается, что для фактической реализации и защиты, гарантированных конституцией прав и свобод необходимы юридические способы и средства. Рассмотрены конституционный контроль и конституционный судебный контроль, как способы обеспечения защиты гарантированных конституционных прав и свобод. Установлены особенности конституционного судебного контроля, в системе конституционных гарантий прав и свобод, юридические последствия данного контроля.

Ключевые слова: *гарантии; конституционные гарантии; конституционный контроль; конституционный судебный контроль; охрана и защита прав и свобод; способы и средства защиты, гарантированных конституцией прав и свобод.*

The article considers theoretical foundations of the concepts of "guarantee", "constitutional guarantees" of rights and freedoms, as well as "General conditions", "legal" and legal means" providing these guarantees. It is proposed to understand the "constitutional guarantees" of rights and freedoms as an obligation on public authorities to ensure human and citizen rights guaranteed by the Constitution and freedom. It is argued that for the actual implementation and protection guaranteed by the Constitution rights and freedoms necessary legal ways and means. Considered by the constitutional review and constitutional judicial review as ways to ensure the protection of guaranteed constitutional rights and freedoms. The features of the constitutional judicial control, in the system of constitutional guarantees of rights and freedoms, the legal consequences of this control.

Keywords: *warranty; constitutional guarantees; constitutional control; constitutional judicial review; the protection of rights and freedoms; ways and means of protection of constitutionally guaranteed rights and freedoms.*

Конституционные права и свободы, следуя логике Конституции РФ в ст.2, являются ключевой основой конституционного строя государства. В основном законе государству, органам государства и должностным лицам вменяется в обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина[1].

Согласно ст. 45 Конституции РФ каждому гарантируется право на защиту со стороны государства своих прав, а согласно ст. 46 каждому гарантируется право на судебную защиту своих прав. В этой связи, можно полагать, что права человека есть критерии правоустановительной и правоохранительной деятельности государства, его органов и должностных лиц[2].

В науке конституционного права существуют разные мнения по поводу, что понимать под гарантиями. Одни ученые под гарантиями понимают правовые средства, обеспечивающие реализацию того

или иного права человека и гражданина[3]. Другие определяют гарантии, как условия, средства, меры, направленные на обеспечение их практического осуществления, охрану, защиту[4]. Витрука Н.В., полагает, что гарантии прав личности, включают не только (юридические) способы и средствами, но и общие условиями реализации и защиты прав и свобод[5].

К общим условиям ученый относит экономические, социальные, политические и духовные (идеологические) факторы. Под юридическими гарантиями Витрук Н.В. понимает способы и средства непосредственного обеспечения реализации и охраны (защиты) прав личности[6].

Однако, как нам кажется, под конституционными гарантиями следует понимать не собственно способы и средства обеспечения реализации прав и свобод, а возложение на государственные органы обязанность обеспечивать реализацию данных гарантий.

Мы поддерживаем мнения ученых, которые считают, что «защита прав» означает восстановление нарушенных прав и свобод и конституционная ответственность за нарушение конституции (конституционных прав)[7]. Данная позиция подтверждается Постановлением от 03.07.2001г. №10-П Конституционного Суда Российской Федерации, в котором неотъемлемой частью права на судебную защиту признана возможность восстановления нарушенных прав и свобод личности[8].

Итак, закрепляя за личностью право на судебную защиту (ст.46) и в частности право обращаться за защитой в Конституционный Суд (ч.4 ст.125) Конституция лишь гарантирует данные права. А под защитой следует понимать восстановление нарушенных прав и свобод, а так же конституционную ответственность органов власти нарушивших прав и свободы личности.

В этой связи считаем, что для фактического обеспечения конституционных гарантий необходимы правовые средства и способы, позволяющие непосредственно обеспечить защиту гарантированных конституцией прав и свобод.

В современной конституционно-правовой практике России применяется такой способ защиты основных прав и свобод, как конституционный контроль - проверка законов и иных нормативных актов на соответствие Конституции9. Конституционный контроль, осуществляется Президентом РФ (ч.2 ст.80), как гарантом Конституции РФ, Федеральным Собранием РФ в рамках законодательного процесса, Правительством РФ, а так же Конституционный Судом РФ (ч.2,4. ст. 125).

Доминирующее положение в системе конституционного контроля занимает конституционный судебный контроль, осуществляемый Конституционным Судом РФ в целях защиты конституции, а так же основных прав и свобод[10].

А одной из особенностей конституционной судебного контроля в системе способов обеспечения защиты гарантированных прав и свобод является то, что данный контроль направлен на проверку законов уже вступивших в юридическую силу. Другая особенность судебного конституционного контроля в системе обеспечения основных прав и свобод заключается в том, что по результатам конституционного судебного контроля неконституционные акты должны быть отменены, отменяются так же акты, изданные на их основе (п.2. ст.87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Согласно ч.6 ст.125 Конституции РФ – «акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом РФ неконституционными, утрачивают юридическую силу». Одним из оснований осуществления конституционного судебного контроля являются обращения уполномоченных на то органов власти, а так же граждан в Конституционный Суд. Сам Суд без обращений не правомочен осуществлять контроль. Однако, полагаем, что в целях повышения эффективности защиты прав и свобод неплохо было бы наделить Конституционный Суд полномочием самостоятельно инициировать конституционный судебный контроль.

Итак, следует полагать, что конституционный судебный контроль в системе обеспечения прав и свобод является юридическим способом, обеспечения фактической защиты гарантированных конституцией прав и свобод, а средством защиты основных прав и свобод, можно считать акт, отменяющий неконституционный нормативный акт.

Литература

1. Садовникова, Г.Д. Комментарий к Конститции Российской Федерации: Постатейный. / Г.Д. Садовникова. – М.: Юрайт-М, 2001.- С.16.
2. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: монография. -2-е. изд., перераб. и доп. / Б.С. Эбзеев. – Москва: Проспект, 2013. - С.110.
3. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. - М: Норма, - 2006 г, - С.78.

4. Основы государства и права под редакцией: Учебное пособие /под. ред. академика Кутафина О.Е.- 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2000. – С. 41.
5. Витрук, Н.В. Избранное. Том. 2. Монографии. Комментарии. 1963-1990 / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2012.- С.535.
6. Витрук, Н.В. Избранное. Том. 2. Монографии. Комментарии. 1963-1990 / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2012. - С.565.
7. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учебн. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., переб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2010.- С.284.
8. Осипян, Б.А. Защита органами конституционного правосудия России основ правопорядка и общепризнанных прав и свобод личности / Б.А. Осипян // Современное право. - М., 2006. - №11. - С.26-31.
9. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: монография.-2-е. изд., перераб. и доп. / Б.С. Эбзеев. – Москва : Проспект, 2013. - С.563.
10. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: монография. - 2-е. изд., перераб. и доп. / Б.С. Эбзеев. – Москва: Проспект, 2013. - С.564.
Note

References

1. Sadovnikov, G. D. Review to Constitly of the Russian Federation: by Article. / G. D. Sadovnikov. – M.: Yurayt-M, 2001.- C. 16.
2. When it comes to B. S. People, the people, the government in the constitutional system of the Russian Federation: monograph. -2nd. ed., Rev. / B. S. Ebzeev. – Moscow: Prospekt, 2013. - S. 110.
3. Baglay M. V. Constitutional law of the Russian Federation / M. V. Baglay. - M: Norma, - 2006, - p. 78.
4. The basics of state and law under the editorship of: textbook /under. the editorship of academician Kutafin O. E. - 7-e Izd., Rev. M.: Yurist. 2000. – S. 41.
5. Vitruk, N. In. Favorites. Tom. 2. Monograph. Comments. 1963-1990 / N. In. Vitruk. – M.: RAP, 2012.- S. 535.
6. Vitruk, N. In. Favorites. Tom. 2. Monograph. Comments. 1963-1990 / N. In. Vitruk. – M.: RAP, 2012. - P. 565.
7. Vitruk, N. In. Constitutional justice. Judicial constitutional law and process: uchebn. aid / N. In. Vitruk. – 3rd ed. prerel. and extra – M.: Norma, INFRA – M, 2010.- P. 284.
8. Osipyan, B. A. Protection of bodies of constitutional justice of Russia of the foundations of the rule of law and universally recognized rights and freedoms of the person / B. A. Osipian // Modern law. - M., 2006. - No. 11. - P. 26-31.
9. When it comes to B. S. People, the people, the government in the constitutional system of the Russian Federation: monograph.-2nd. ed., Rev. / B. S. Ebzeev. – Moscow : Prospekt, 2013. - S. 563.
10. When it comes to B. S. People, the people, the government in the constitutional system of the Russian Federation: monograph. - 2nd. ed., Rev. / B. S. Ebzeev. – Moscow: Prospekt, 2013. - S. 564.

АГАДЖАНОВ Андрей Азатович, Российский Государственный Университет правосудия, Уральский филиал, заведующий кафедрой государственно - правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент. 454084, г. Челябинск, проспект Победы, 160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

МАГДЕНКО Александр Дмитриевич, Российский государственный Университет правосудия, Уральский филиал, заведующий кафедрой теории и истории права и государства, кандидат юридических наук, доцент
г.Челябинск, проспект Победы,160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

AGHAJANOV Andrey, Russian State University of justice, Ural branch, head. the Department of state law disciplines, candidate of legal Sciences, associate Professor. 454084, Chelyabinsk, Avenue of Victory, 160. E - mail: aagadzhanov@list.ru

MAGDENKO Alexander, Russian state University of justice, Ural branch (Chelyabinsk), the head. the Department of theory and history of state and law, candidate of legal Sciences, associate Professor. Chelyabinsk, Avenue of Victory,160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 18—22

УДК 342.553 + 352.075 + 342.25

Алямкин С. Н.

УСТАВ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ЭВОЛЮЦИЯ СТРУКТУРЫ И СОДЕРЖАНИЯ

Alamkin S. N.

CHARTER OF THE MUNICIPALITY:LEGAL NATURE, THE EVOLUTION OF STRUCTURE AND CONTENT

В статье анализируется правовая природа устава муниципального образования. Исследованы юридические свойства устава. Выделена эволюционная составляющая структуры и содержания местного устава, которая зависит от изменения предмета уставного регулирования федеральным законодателем. На примере городского округа Саранск проанализированы изменения в структуре и содержании устава муниципального образования. Отмечено сокращение исключительного предмета регулирования устава муниципального образования.

Ключевые слова: *юридическая природа, местное самоуправление, устав муниципального образования, юридические свойства устава, предмет уставного регулирования, муниципальные правовые акты, структура и содержание устава, эволюционная составляющая.*

The article analyzes the legal nature of the charter of the municipal formation. The legal properties of the charter have been studied. The evolutionary component of the structure and content of the local charter is singled out, which depends on the change in the subject of statutory regulation by the federal legislator. On the example of Saransk city district, changes in the structure and content of the charter of the municipal formation are analyzed. The reduction of the exclusive subject of regulation of the charter of the municipal formation was noted.

Keywords: *the legal nature, local government, the charter of the municipal formation, the legal properties of the charter, the subject of statutory regulation, municipal legal acts, the structure and content of the charter, the evolutionary component.*

Конституция Российской Федерации 1993 г. и принятый в развитие конституционных норм о местном самоуправлении Федеральный закон от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [6] заложили основы для реформирования местного самоуправления в России и дополнили ее правовую систему новым источником права – уставом муниципального образования [4, с. 47-48].

В организации местного самоуправления устав муниципального образования играет ключевую роль. Статья 43 действующего Федерального закона № 131-ФЗ от 06.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [7] в системе муниципальных правовых актов ставит его на первое место вместе с правовыми актами, принятыми на местном референдуме (сходе граждан). Данная статья закрепляет свойство высшей юридической силы устава муниципального образования в системе муниципальных правовых актов и подчеркивает, что он имеет прямое действие и применяется на всей территории муниципального образования. Прямое действие означает, что правовая норма, не имеющая отсылочного или бланкетного характера, должна применяться непосредственно.

Капустин И. В. определяет свойство прямого действия устава муниципального образования как интеграцию уставных норм в социальную политику, условие реализации гражданами принадлежащих им и закрепленных в уставе муниципального образования прав. Прямое действие уста-

ва муниципального образования присуще всем способам правореализационного процесса: соблюдению, исполнению, использованию, применению [3, с. 32].

Устав муниципального образования применяется на всей территории муниципального образования после его государственной регистрации органом юстиции и обнародования и не требует утверждения органами государственной власти. Он обладает верховенством в иерархии правовых актов, принимаемых всеми органами и должностными лицами муниципального образования, которые при издании нормативных актов и актов правоприменения связаны требованиями норм устава муниципального образования. Вместе с тем муниципальные правовые акты, в т.ч. и устав, являются подзаконными и, согласно ч. 4 ст. 7 Закона, не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральному закону 131-ФЗ, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

Конституирующее значение на местном уровне уставу муниципального образованию придают следующие черты.

Прежде всего, это наличие особого субъекта, который устанавливает или от имени которого принимается устав. Он принимается представительным органом муниципального образования, а в поселениях, в которых полномочия представительного органа осуществляются сходом граждан, - населением непосредственно на сходе граждан. Проект устава муниципального образования должен быть в обязательном порядке обсужден на публичных слушаниях. Это придает уставу муниципального образования повышенную легитимность: его положения должны получать безусловную поддержку со стороны большинства населения [2].

Кроме того, устав служит базовым актом для принятия муниципальных правовых актов боле низкого уровня, подробно регламентирующих отдельные стороны реализации вопросов местного значения.

Устав является одним их правовых средств, которые обеспечивают реализацию самостоятельности местного самоуправления. Как отмечает Е.С. Шугрина, посредством устава городское, сельское и иное поселение фиксирует свой статус муниципального образования. Закрепляются предметы ведения, полномочия органов местного самоуправления, что, в совокупности, обеспечивает осуществление местного самоуправления населением данного муниципального образования [5, с. 81]. Учредительный характер устав выражается в том, что он придает фактически сложившимся отношениям самоорганизации населения нормативно-правовой, юридический характер [2].

Другой отличительной особенностью устава муниципального образования является его стабильность. Б.Б. Адамоков отмечает, что в целях стабильного развития общественных отношений в муниципальном образовании его устав не должен постоянно меняться [1]. Гарантией стабильности устава является «жесткий» порядок внесения изменений и дополнений в него. Однако, каждый год принимается до 10 федеральных законов, вносящих поправки в Федеральный закон №131-ФЗ. Большая часть этих изменений связана с изменением или уточнением вопросов местного значения муниципального образования и, соответственно, с уточнением компетенции его органов. Соответствующие изменения вносятся и в устав муниципального образования.

Значение «местной конституции» уставу муниципального образования придает широкий перечень сведений, которые он обязательно должен содержать. Устав охватывает практически все сферы местной жизнедеятельности в которых возможно решение вопросов местного значения.

Предмет уставного регулирования составляют: общественные отношения, связанные с закреплением (учреждением) статуса муниципального образования; общественные отношения по поводу организации деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц; общественные отношения, связанные с непосредственным участием населения в жизни муниципального образования; общественные отношения в сфере формирования и функционирования экономической основы местного самоуправления; общественные отношения в области регламентации национальных и местных особенностей.

Следует отметить, что предмет уставного регулирования эволюционирует вслед за федеральным законодательством, определяющим структуру устава муниципального образования.

Федеральный закон № 154-ФЗ предусматривал перечень из пятнадцати вопросов, составляющих предмет уставного регулирования. Действующий Федеральный закон № 131-ФЗ содержит перечень из десяти вопросов, регулируемых уставом муниципального образования.

Проанализируем изменения в структуре и содержании устава муниципального образования на примере городского округа Саранск.

Федеральный закон № 154-ФЗ содержал норму о том, что в уставе муниципального образования указываются границы территории муниципального образования. Следуя требованиям федерального законодателя, Устав города Саранска, принятый Решением Саранского городского Совета депутатов от 16 декабря 1997 г. № 177, в статье 4 указывал, что граница города определяет территорию, в пределах которой осуществляется городское самоуправление [10]. Описание границы города содержалось в Плане города Саранска (приложение № 1 к обозначенному Уставу). При этом содержалось указание на то, что План города Саранска является неотъемлемой частью Устава.

В Федеральном законе № 131-ФЗ нет требования об указании в уставе границ муниципального образования. Соответственно, План города не является частью Устава городского округа Саранск, утвержденного решением Саранского городского Совета депутатов от 23 декабря 2005 г. № 177 [11]. В статье 5 действующего Устава отмечено, что границы муниципального образования установлены Законом Республики Мордовия от 28 декабря 2004 года № 114-З «Об установлении границы муниципального образования город Саранск и наделении его статусом городского округа» [8].

Что касается состава территории муниципального образования, требования о его обязательном наличии в местном уставе Федеральный закон № 131-ФЗ, в отличие от Федерального закона № 154-ФЗ, не содержит. Однако, Устав городского округа Саранск 2005 г. в статье 4 определяет состав территорий муниципального образования, продолжая традицию Устава города Саранск 1997 г.

Федеральный закон № 154-ФЗ называл условия и порядок организации муниципальной службы в качестве вопроса, определяемого уставом муниципального образования. В Уставе города Саранск 1997 г. правовая регламентация муниципальной службы осуществлялась Положением о муниципальной службе г. Саранска (приложение № 4 к названному Уставу, являвшееся его неотъемлемой частью).

Статья 44 Федерального закона №131-ФЗ не называет организацию муниципальной службы в качестве обязательного положения местного устава. Однако, в статье 42 указано, 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 Российской Федерации, уставами муниципальных образований и иными муниципальными правовыми актами. Соответственно, Устав городского округа Саранск 2005 г. содержит отдельную главу «Муниципальная служба».

Федеральный закон № 154-ФЗ содержал норму о том, что в уставе муниципального образования указываются статус и социальные гарантии депутатов, членов других выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления (ст. 8). В Федеральном законе № 131-ФЗ такой нормы нет. В ст. 44 Закона, где перечисляются вопросы, которые должны определяться уставом, ничего не говорится о статусе выборных лиц. Однако закрепляется правило, по которому устав (кроме перечисленных) может регулировать иные вопросы организации местного самоуправления в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Федерации.

Правовые и социальные гарантии выборных должностных лиц местного самоуправления в регионе установлен Законом Республики Мордовия от 15 июня 2010 г. № 47-З «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Республике Мордовия» [9].

Глава 5 Устава городского округа Саранск 2005 г. «Совет депутатов» аналогично Уставу города Саранск 1997 г. регламентирует только социальные гарантии выборных должностных лиц местного самоуправления.

Таким образом, юридическая природа устава муниципального образования, заключается в том, что это подзаконный нормативно-правовой акт, выражающий публично-властную сущность местного самоуправления и устанавливающий структуру и организацию всех институтов самоуправления на территории муниципального образования. Эволюция предмета уставного регулирования предопределена изменениями базового федерального закона о местном самоуправлении, содержащего перечень вопросов, регу-

лируемых уставом муниципального образования. Одной из тенденций данных изменений является существенное сокращение исключительного предмета регулирования устава муниципального образования, что изменяет его юридическую природу. По большинству вопросов, перечисленных в ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 131-ФЗ, устав муниципального образования лишь конкретизирует положения федерального и регионального законодательства.

Литература

1. Адамоков Б.Б. Уставы муниципальных образований: проблемы правового регулирования в субъектах Российской Федерации. – М. : Проспект, 2016. – 102 с.
2. Бондарь Н.С., Георгиева Т.П. Устав муниципального образования: нормативная модель, соотношение традиций и новаций // Государственная власть и местное самоуправление. – 2016. – № 5. [Электронный ресурс]. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Капустин И.В. Устав муниципального образования в системе муниципальных правовых актов (некоторые вопросы теории и практики) // Бизнес в законе. – 2011. – № 5. – С. 31-33.
4. Нехай А.Ю. Уставное регулирование муниципально-правовых отношений в России: становление и историческое развитие современного состояния // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 2 (52). – С. 45-49.
5. Шугрина Е.С. Муниципальное право. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - 576 с.
6. Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Закон Республики Мордовия от 28 декабря 2004 года № 114-З «Об установлении границы муниципального образования город Саранск и наделении его статусом городского округа» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Закон Республики Мордовия от 15 июня 2010 г. № 47-З «О гарантиях осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Республике Мордовия» // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Устав города Саранска. Принят Решением Саранского городского Совета депутатов от 16 декабря 1997 г. № 177, в редакции от 29 июня 2005 г. // «Вечерний Саранск» от 12 февраля 1998 г.
11. Устав городского округа Саранск. Утвержден решением Саранского городского Совета депутатов от 23 декабря 2005 г. № 177 // «Вечерний Саранск» от 29 декабря 2005 г.

References

1. Adamokov B.B. Ustavy munitsipal'nykh obrazovaniy: problemy pravovogo regulirovaniya v sub"yektakh Rossiyskoy Federatsii. – M. : Prospekt, 2016. – 102 s.
2. Bondar' N.S., Georgiyeva T.P. Ustav munitsipal'nogo obrazovaniya: normativnaya model', sootnosheniye traditsiy i novatsiy // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoye samoupravleniye. – 2016. – № 5. [Elektronnyy resurs]. Dostup iz spravochnoy pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus».
3. Kapustin I.V. Ustav munitsipal'nogo obrazovaniya v sisteme munitsipal'nykh pravovykh aktov (nekotoryye voprosy teorii i praktiki) // Biznes v zakone. – 2011. – № 5. – S. 31-33.
4. Nekhay A.YU. Ustavnoye regulirovaniye munitsipal'no-pravovykh otnosheniy v Rossii: stanovleniye i istoricheskoye razvitiye sovremennogo sostoyaniya // Konstitutsionnoye i munitsipal'noye pravo. – 2015. – № 2 (52). – S. 45-49.
5. Shugrina Ye.S. Munitsipal'noye pravo. M.: Norma: NITS INFRA-M, 2014. - 576 s.
6. Federal'nyy zakon ot 28.08.1995 № 154-FZ «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii» // Dostup iz spravochnoy pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus».
7. Federal'nyy zakon ot 06.10.2003 № 131-FZ «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii» // Dostup iz spravochnoy pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus».
8. Zakon Respubliki Mordoviya ot 28 dekabrya 2004 goda № 114-Z «Ob ustanovlenii granitsy munitsipal'nogo obrazovaniya gorod Saransk i nadelenii yego statusom gorodskogo okruga» // Dostup iz spravochnoy pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus».
9. Zakon Respubliki Mordoviya ot 15 iyunya 2010 g. № 47-Z «O garantiyakh osushchestvleniya polnomochiy deputata, chlena vybornogo organa mestnogo samoupravleniya, vybornogo dolzhnostnogo litsa mestnogo samoupravleniya v Respublike Mordoviya» // Dostup iz spravochnoy pravovoy sistemy «Konsul'tantPlyus».
10. Ustav goroda Saranska. Prinyat Resheniyem Saranskogo gorodskogo Soveta deputatov ot 16 dekabrya 1997 g. № 177, v redaktsii ot 29 iyunya 2005 g. // «Vecherniy Saransk» ot 12 fevralya 1998 g.

11. Ustav gorodskogo okruga Saransk. Utverzhden resheniyem Saranskogo gorodskogo Soveta deputatov ot 23 dekabrya 2005 g. № 177 // «Vecherniy Saransk» ot 29 dekabrya 2005 g.

АЛЯМКИН Сергей Николаевич, кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права частного учреждения высшего образования «Мордовский гуманитарный институт». 430003, Республика Мордовия, г. Саранск, Ленинский район, ул. Васенко, д.3А. E-mail: sergeyalyamkin@mail.ru.

Alyamkin Sergey, кандидат философских наук, доцент кафедры теории и истории государства и права частного учреждения высшего образования «Мордовский гуманитарный институт». 430003, Republic of Mordovia, Saransk, Leninsky district, ul. Vasenko, d.3A. E-mail: sergeyalyamkin@mail.ru.

ПП № 4(63)-2017. с. 23—26

УДК 342.565.2(470) + 340.131()470

Агаджанов А. А., Магденко А. Д.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В СТАНОВЛЕНИИ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Agadzhanov A.A., Magdenko A.D.

CONSTITUTIONAL JUDICIAL REVIEW SYSTEM OF GUARANTEED RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

В статье рассмотрены теоретические основы понятия конституционализма. Раскрыты основные полномочия Конституционного Суда РФ, определяющие его роль в становлении конституционализма в России. Раскрывается влияние решений Суда на совершенствование законодательства, формирование правового сознания, построения в России правового государства и гражданского общества, обеспечивающих режим конституционной законности, как важнейшего условия становления конституционализма. Анализируются решения Конституционного Суда РФ как важнейшие гарантии формирования правового государства и гражданского общества, защиты конституционного строя. Исходя из этого анализа, авторами делается обобщающий вывод о роли конституционного судопроизводства в становлении конституционализма в России.

Ключевые слова: *конституционализм; правовое государство; правовое сознание; конституционная законность; гражданское общество.*

The article deals with the theoretical basis of the concept of constitutionalism. It outlines the main powers of the Constitutional Court of the Russian Federation, defining its role in the development of constitutionalism in Russia. Reveals the impact of the Court's decisions on the improvement of the legislation, the formation of legal consciousness of construction in Russia the rule of law, civil society, ensuring the constitutional legality regime as an essential condition for the formation of constitutionalism. Analyzes the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation as an important guarantee of formation of legal state and civil society, protection of the constitutional system. Based on the analysis, the author to generalize about the role of constitutional justice in the establishment of constitutionalism in Russia.

Keywords: *constitutionalism; state of law; legal consciousness; constitutional law; civil society.*

В теории конституционного права категория «конституционализм» понимается как единство конституционной теории, конституции как особого учредительного нормативного акта высшей юридической силы, конституционной практики (реализации конституции), конституционного мировоззрения, а решения Конституционного Суда РФ, по мнению некоторых ученых, служат нормативно-правовой основой конституционализма[1]. Мощнейшим гарантом конституционализма в России выступает Конституционный Суд РФ, так как деятельность данного Суда коренным образом изменила российскую правовую систему - законодательство, правотворчество, правоприменение, правосознание и правовую культуру[2]. Анализ практики Конституционного Суда в форме конституционного контроля, толкования норм Конституции РФ, принятия решений по жалобам граждан на нарушенные конституционные права, разрешения споров о компетенции между субъектами конституционных правоотношений, подтверждает значительную роль Суда в становлении конституционализма в современной России. Нельзя отрицать и то, что решения Конституционного Суда в силу их общеобязательного характера как для субъектов законотворческой, так и для субъектов правоприменительной деятельности ока-

зывают значительное влияние на совершенствование правовой системы России, обеспечивают режим конституционной законности. Конституционный Суд неоднократно пояснял, что ст.79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» требует пересмотра решений судов основанных на актах, признанных неконституционными[3]. Тем самым Суд содействует укреплению режима конституционной законности и совершенствованию законодательства Российской Федерации.

В целях защиты основных прав и свобод человека и гражданина Конституционный Суд Российской Федерации может использовать право законодательной инициативы по вопросам своего ведения и право посланий Федеральному Собранию Российской Федерации[4]. Конституционной Суд Российской Федерации своими решениями рекомендует Федеральному Собранию Российской Федерации устранить возникший в праве пробел, разрешить правовую коллизию. Это способствует выработке законодателем правовых норм, направленных на защиту основных прав и свобод человека и гражданина. Конституционный Суд уделяет большое внимание закреплению и развитию политических, экономических, социальных и духовных основ конституционного государства.

Являясь гарантией конституционности, конституционное правосудие обеспечивает защиту конституционного строя страны[5]. Правовые позиции Конституционного Суда, как результат толкования Конституции РФ[6] направленного на формирование правового сознания и правовой культуры граждан Российской Федерации. Значительна роль Конституционного Суда РФ в формировании правового государства, гарантирующего реализацию и защиту основных прав и свобод человека и гражданина. Конституционный Суд РФ играет важную координирующую роль в конституционной защите прав человека, так как существенно способствует выработке концептуальных подходов и механизмов их защиты как приоритетных ценностей и целей[7]. Благодаря решениям Конституционного Суда РФ право личности на судебную защиту стало более реальным[8], и обеспечивает фактическую реализацию и защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Итак, одной из фундаментальных задач Конституционного Суда Российской Федерации, защита общепризнанных прав и свобод человека и гражданина[9] является важнейшим фактором становления конституционализма. Данная позиция подтверждается Постановлением от 03.07.2001г. №10-П Конституционного Суда Российской Федерации, в котором неотъемлемой частью права на судебную защиту признана возможность восстановления нарушенных прав и свобод личности[10]. Конституция РФ в ст.2 закрепляет важнейший признак конституционализма в России, а в ст. 18 основного закона устанавливается, что гарантии основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации обеспечиваются правосудием.

К числу значимых полномочий Конституционного Суда РФ, посредством которых он способствует защите и восстановлению конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, относится конституционный контроль. В соответствие со ст. 125 Конституции Российской Федерации Конституционный Суд наделен полномочием конституционного судебного контроля, которое заключается в разрешении дел на соответствие нормативных актов Конституции Российской Федерации.

Признание правового акта Конституционным Судом Российской Федерации неконституционным лишает данный акт юридической силы, а значит и возможность его применения в дальнейшем, чем обеспечивается защита прав человека и гражданина, режим конституционной законности.

Защита основных прав и свобод человека осуществляется Конституционным Судом РФ также в результате влияния данного суда на законодательный процесс. В целях защиты основных прав и свобод человека и гражданина Конституционный Суд Российской Федерации может использовать право законодательной инициативы по вопросам своего ведения и право посланий Федеральному Собранию Российской Федерации.

Таким образом, главной целью конституционного судопроизводства является защита не столько Конституции как нормативного акта высшей юридической силы, сколько конституционализма, закрепленного этой Конституцией[11].

Литература

1. Витрук, Н.В. Юбилейные итоги конституционного правосудия в России (по страницам монографии Н.С. Бондаря «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия») / Н.В. Витрук // Российское правосудие. - 2011.- № 5.- С. 15- 23.
2. Нарутто, С.В. О роли Конституционного Суда как гаранта российского конституционализма / С.В. Нарутто // Российское правосудие. – 2012.- № 7.- С.47-51.
3. Нарутто, С.В. Критические замечания о современных тенденциях конституционного правосудия / С.В. Нарутто / Актуальные проблемы публичного права в Германии и России / отв. ред. Е.И. Козлова, В.И. Фадеев. – М.: ООО «Изд-во "Элит" », - 2011. С.283.
4. Послание Конституционного Суда РФ Верховному Совету РФ от 5 марта 1993г. «О состоянии конституционной законности в Российской Федерации» (ВКС РФ. 1993. №1. С. 2-10).
5. Нарутто, С.В. О роли Конституционного Суда как гаранта российского конституционализма / С.В. Нарутто // Российское правосудие. – 2012. - № 7.- С.47- 51.
6. Кряжкова, О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук / О.Н. Кряжкова. – М., 2004. – С. 49-50.
7. Алексеев, Н.А. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ / Н.А. Алексеев. – М., 1998.
8. Осипян, Б.А. Защита органами конституционного правосудия России основ правопорядка и общепризнанных прав и свобод личности / Б.А. Осипян // Современное право. - М., 2006. -№11.- С.27
9. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учебн. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., переб. и доп. – М.: Норма : ИНФРА – М, 2010. С.284.
10. Осипян, Б.А. Защита органами конституционного правосудия России основ правопорядка и общепризнанных прав и свобод личности / Б.А. Осипян // Современное право. - М.,2006.-№11.-С.26-31.
11. Кутафин, О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. - М.: Норма, 2008. С.246.

References

1. Vitruk, N. In. The anniversary of the end of constitutional justice in Russia (on the pages of the monograph N. With. Cooper "Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice") / N. In. Vitruk // the Russian justice. - 2011.- No. 5.- P. 15 - 23.
2. Narutto, S. V. On the role of the constitutional Court as a guarantor of Russian constitutionalism / Narutto S. V. // Russian justice. – 2012.- No. 7.- P. 47 - 51.
3. Narutto, S. V. Critical remarks about current trends of the constitutional justice / S. V. Naruto / Actual problems of public law in Germany and Russia / ed. ed. by E. I. Kozlova, V. I. Fadeev. – M.: OOO "Publishing house "Elite" ", - 2011. S. 283.
4. The message of the constitutional Court of the Russian Federation the Supreme Council of the Russian Federation from March 5, 1993. "On constitutional legality in the Russian Federation" (RF videoconferencing. 1993. No. 1. P. 2-10).
5. Narutto, S. V. On the role of the constitutional Court as a guarantor of Russian constitutionalism / Narutto S. V. // Russian justice. – 2012. - № 7.- P. 47 - 51.
6. Krajcova, O. N. Legal position of the constitutional Court of the Russian Federation: questions of theory and practice: dis. kand. the faculty of law. Sciences / O. N. Krajkova. – M., 2004. – S. 49-50.
7. Alekseev, N.. Complaints of citizens to the constitutional Court of the Russian Federation / N.. Alekseev. – M., 1998.
8. Osipyan, B. A. Protection of bodies of constitutional justice of Russia of the foundations of the rule of law and universally recognized rights and freedoms of the person / B. A. Osipian // Modern law. - M., 2006. -№11.- P. 27
9. Vitruk, N. In. Constitutional justice. Judicial constitutional law and process: uchebn. aid / N. In. Vitruk. – 3rd ed. prerel. and extra – M.: Norma, INFRA – M, 2010. P. 284.
10. Osipyan, B. A. Protection of bodies of constitutional justice of Russia of the foundations of the rule of law and universally recognized rights and freedoms of the person / B. A. Osipian // Modern law. - M.,2006.-№11.-P. 26-31.
11. Kutafin, O. E. Russian constitutionalism / O. E. Kutafin. M.: Norma, 2008. P.246.

АГАДЖАНОВ Андрей Азатович, Российский Государственный Университет правосудия, Уральский филиал, зав. кафедрой государственно - правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент. 454084, г. Челябинск, проспект Победы, 160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

МАГДЕНКО Александр Дмитриевич, Российский государственный Университет правосудия, Уральский филиал, зав. кафедрой теории и истории права и государства, кандидат юридических наук, доцент. г.Челябинск, проспект Победы,160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

AGHAJANOV Andrey, Russian State University of justice, Ural branch, head. the Department of state law disciplines, candidate of legal Sciences, associate Professor. 454084, Chelyabinsk, Avenue of Victory, 160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

MAGDENKO Alexander, Russian state University of justice, Ural branch (Chelyabinsk), the head. the Department of theory and history of state and law, candidate of legal Sciences, associate Professor. Chelyabinsk, Avenue of Victory,160. E- mail: aagadzhanov@list.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 27—30

УДК 342.553 + 352.075:336 + 342.25:336

Гарипова Э. К.

ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ФИКЦИЯ И ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ

Garipova E. K.

FINANCIAL SUPPORT OF THE ACTIVITIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES: FICTION AND PROBLEMS OF MODERNIZATION

В статье на основе норм международного и национального законодательства проводится комплексное исследование теоретических и практических основ финансового обеспечения деятельности органов местного самоуправления. Путем анализа исторического опыта функционирования муниципалитетов выявляются фикции и проблемы модернизации, присущие финансовой самостоятельности органов местного самоуправления на современном этапе развития.

В результате проведенного анализа финансовых основ деятельности органов местного самоуправления, автор выдвигает рекомендации по внесению изменений в действующее законодательство, которые способны повысить финансовую независимость органов местного самоуправления.

Ключевые слова: *финансовая деятельность органов местного самоуправления, экономическая самостоятельность, материальные ресурсы, средства государственного бюджета, муниципальное образование, принцип финансовой самостоятельности органов местного самоуправления, муниципальные доходы.*

The article, based on the norms of international and national legislation, a comprehensive study of the theoretical and practical foundations of financial support for the activities of local government bodies is carried out. By analyzing the historical experience of functioning of municipalities, fictions and problems of modernization, inherent in the financial independence of local government at the present stage of development, are revealed.

As a result of the analysis of financial foundations of local self-government bodies, the author makes recommendations on introducing changes in the current legislation that can improve the financial independence of local government.

Keywords: *financial activity of local self-government bodies, economic independence, material resources, state budget funds, municipal education, the principle of financial independence of local self-government bodies, municipal incomes.*

Деятельность органов местного самоуправления в финансовой сфере всегда находилась под пристальным вниманием правоведов и экономистов. Те или иные аспекты финансовой деятельности органов местного самоуправления исследовались в трудах как советских, так и современных ученых: А.М. Бабич, Е.В. Бушмина, О.Е. Кутафина, А.А. Сергеева, В.Е. Чиркина и других.

Изучению финансово-правовых основ органов местного самоуправления посвятили свои диссертационные работы В.В. Аладьин, А.А. Алексеева, И.В. Архипкин, Т.М. Бялкина, В.Л. Зайчнко, В.А. Зозулюк, Н.Е. Кованева, А.А. Красовская, А.С. Матненко, Н.Л. Пешин, С.Н. Пройдин, Э.Д. Соколова, Н.А. Тарасьян, и другие.

Повышенный интерес исследователей к проблемам финансового обеспечения деятельности органов местного самоуправления вполне закономерен. В современных условиях развития российского государства одним из основных направ-

лений динамичного развития страны является модернизация финансовых основ органов местного самоуправления - повышение финансовой независимости муниципалитетов.

Практическая реализация вопросов местного значения напрямую связана с наличием достаточных финансовых ресурсов, необходимых для достижения различных целей муниципальной политики. С одной стороны, использование финансовых средств в полной мере дает возможность местным органам власти осуществить свою компетенцию в исчерпывающем объеме; а с другой стороны, происходит обеспечение системы прямых и обратных связей, направленных на выполнение крупномасштабных и взаимозависимых задач[1]. Полноценное развитие финансовой обеспеченности органов местного самоуправления путем создания для реализации данного процесса нормативных, экономических и финансовых условий является импульсом к дальнейшему поступательному развитию Российской Федерации в целом, поскольку экономическое благосостояние всей России зависит от благополучия каждого отдельного муниципалитета[2].

В этой связи, как никогда становятся актуальными предложения А.И. Солженицына, высказанные им в 1994 г. в Государственной Думе РФ. В своем выступлении от 28 октября 1994 г. А. И. Солженицын предлагал нам вернуться к земствам и перенять опыт царской России в части самоорганизации населения на местах. Еще в период смуты в XVII в. земство как самостоятельная организация населения, проживающая на небольшой территории, спасло Россию. При Александре II произошло возрождение земства, и были переданы такие полномочия как: строительство дорог, здравоохранение, образование, противопожарные мероприятия, вопросы, касающиеся продовольственных запасов и другие.

Необходимо передать все вопросы местного значения населению, проживающему на данной территории, при этом, не ожидая никаких указаний из Москвы. «... усвоим наконец, что правительственная власть не должна распространяться на области, где свободное дыхание людей и их самоопределение»[3].

Вместе с тем, заметим, что действенное самоуправление возможно только при наличии имеющихся финансовых ресурсов. Первостепенную роль в деятельности органов местного самоуправления играет его обеспеченность материальными средствами. В отсутствии необходимой финансовой и экономической основы самоуправление остается фикцией, и богатый опыт нашей страны в полной мере доказывает этот факт. Так, органы местного самоуправления в дореформенный период (т.е. до начала 90-х годов XX века) были бесправны и, прежде всего в силу отсутствия финансовой независимости. Как правило, компетенция местных органов власти была сведена к финансированию за счет средств федерального бюджета мероприятий в социальной сфере. Все это привело не только к жесткому контролю органов местного самоуправления со стороны вышестоящих властей, но и к их полной зависимости даже при решении сугубо локальных вопросов.

Не вызывает сомнения тот факт, что продуктивное социально-экономическое развитие муниципалитета напрямую зависит от политических, социально-экономических, исторических и иных различных факторов. С данной задачей могут справиться только сильные, финансово самостоятельные, материально обеспеченные муниципальные образования.

На сегодняшний день в РФ можно наблюдать ничтожно малое количество финансово благополучных регионов, а значит и муниципальных образований (речь идет о таких, которые пользуются кредитами, дотациями, привлекают инвестиции, т.е. дают больше, чем берут). «И скажите этим кормящим регионам, какой для них смысл развивать производство, какой для них смысл получать новые доходы, ведь все загребет центр, а потом, по советскому порядку, надо идти туда и кланяться: пожалуйста, дайте нам, сколько вы можете отпустить»[4].

В то же время, следует заметить, что финансовая самостоятельность муниципалитетов является основополагающим началом осуществления их деятельности, закрепленным в нормах международного и национального законодательства. Так, ст. 9 Европейской хартии местного самоуправления 1985 г.[5] закрепляет право органов местного самоуправления на обладание и свободное распоряжение в полном объеме собственными финансовыми ресурсами для осуществления своих функций, задач и полномочий. В свою очередь Основной закон нашей страны в ст.132 Конституции РФ 1993 г.[6] также провозглашает финансовую самостоятельность муниципалитетов в формировании, утверждении и исполнении местного бюджета, в том числе право установления местных налогов и сборов.

Вместе с тем, следует признать тот факт, что провозглашенный принцип фи-

нансовой независимости местного самоуправления в России на практике не находит своего реального воплощения. Реформы бюджетного и налогового законодательства, проводимые в России, фактически ведут к ослаблению собственной доходной базы бюджета муниципалитета при одновременном переложении на них значительной части расходов.

Формирование финансовых основ органов местного самоуправления в России сталкивается с проблемой пополнения доходной части местных бюджетов и их соразмерностью расходам муниципалитетов. Вместе с тем, именно доходы муниципальных образований являются основой финансовой базы муниципалитетов и призваны решать вопросы местного значения.

Финансовая независимость муниципалитетов характеризуется возможностью иметь собственные источники формирования доходов и правом самостоятельно определять направления своих расходов. Прошедший в 2000 г. Конгресс местных и региональных властей Европы, установил, что для обеспечения финансовой самостоятельности муниципалитетов доля собственных доходов местных бюджетов должна составлять около 75%[7]. В настоящее время в России этот критерий не соблюдается в полной мере[8].

Отсутствие доходов необходимых для полноценного решения местных задач лишает муниципалитеты возможности не только инновационного развития территории, но и часто решения повседневных насущных задач. Полагаем, что федеральное регулирование в этой области нуждается в серьезном реформировании; необходим комплекс действенных мер по активизации деятельности органов местного самоуправления в финансовой сфере.

Литература

1. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. - М.: Профобразование, 2003. - С. 28-29.
2. Экономическая основа местного самоуправления: комментарий к главе 8 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», муниципальные правовые акты / Ю. В. Арбатская, Н. В. Васильева, Н. В. Колосов, А. В. Ушаков; науч. ред. В. В. Игнатенко. - Иркутск: Ин-т законодательства и правовой информации Иркутской области, 2007. - С. 4.
3. Солженицын А. И. Выступление в Государственной Думе РФ 28 октября 1994 г. // Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: http://api.duma.gov.ru/api/transcriptFull/1994-10-28 (дата обращения: 18.09.2017).
4. Там же.
5. СЗ РФ. – 1998. - №36. - Ст. 4466.
6. Российская газета. – 25 декабря. – 1993. - №237.
7. Гулина В. В. Структура местных бюджетов НЭПа и современности: уроки истории // Государственная власть и местное самоуправление. - 2011. - № 11. - С. 12–14.
8. Васильева Н.В. Доходы местных бюджетов как залог финансовой самостоятельности местного самоуправления: правовой аспект // Известия Иркутской государственной экономической академии. - 2015. - №1. - С. 118.

References

1. Gorbunova O. N. Finansovoe pravo i financovyi monitoring v siremennoi Rossii [Financial law and financial monitoring in modern Russia]. Moscow: Profobrazovanie, 2003. P. 28-29.
2. Economicheckaya osnova mestnogo samoypravlenya: kommentarii k glave 8 Federal'nogo zakona «Ob obchix principax organizasii mestnogo samoypravlenya v Rossiiskoi Federatsii», mynisipal›nye pravovye aktyi [The economic basis of local self-government: a commentary to Chapter 8 of the Federal Law "On General Principles of Organization of Local Self-Government in the Russian Federation", municipal legal acts] / IY. V. Arbatckaya, N. V. Vacil'eva, N. V. Kolocov, A. V. Yshakov; naych. red. V. V. Ignatenko. Irkytsk: In-t zakonodatel'stva i pravovoi informasii Irkytskoi oblasti, 2007. P. 4.
3. Solgenitzin A. I. Vustyplenie v Gosydarstvennoi Dyme RF 28 oktyabrya 1994 g. // Ofitzial'nyi sait Gosydarstvennoi Dymyi RF [Speech in the State Duma of the Russian Federation on October 28, 1994 // The Official Website of the State Duma of the Russian Federation]. URL: http://api.duma.gov.ru/api/transcriptFull/1994-10-28. (data obrachenya: 18.09.2017).
4. Ibid.
5. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Collection of Laws of the Russian Federation]. 1998. № 36. Art. 4466.
6. Rossiiskaya gazeta [Russian newspaper]. 25 dekabrya. 1993. №237.
7. Gylina V.V. Stryktyra mestnikh byidgetov NEPa i sovremennosti: yroki istorii [Structure of local budgets of NEP and modernity: history lessons] //

Gosydarstvennaya vlast' i mestnoe samoypravlenie [State power and local self-government]. 2011. №11. P. 12-14.
8. Vasil'eva N. V. Dokhodyi mestnykh byidgetov kak zalog finansovoi samostoyatel'nosti mestnogo samoypravleniya: pravovoi aspect [Incomes of local budgets as a pledge of financial independence of local self-government: the legal aspect] // Izvestiya Irkytskoi gosydarstvennoi ekonomicheskoi akademii [Izvestiya of the Irkutsk State Economic Academy]. 2015. №1. P. 118.

ГАРИПОВА Эльвина Камилевна, соискатель кафедры конституционного и административного права Казанского (Приволжского) Федерального Университета. 420132, г. Казань, ул. Адоратского 51. E-mail minkina.elvina@yandex.ru

GARIPOVA Elvina Kamilevna, competitor of the constitutional and administrative law department of Kazan (Volga Region) Federal University. Bld. 51, Adoratskogo Str., Kazan,420132. E-mail minkina.elvina@yandex.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 31—35

УДК 342.25:336.14 + 336.14

Кузнецов С. П.

К ВОПРОСУ О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

Kuznetsov S. P.

ON THE ISSUE OF THE INDEPENDENCE OF LOCAL BUDGETS

В статье проводится краткий анализ самостоятельности местных бюджетов в период с 2004 года по настоящее время. Выявлено не соответствие положений статей 14, 15, 16, 16.2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» статье 12 Налогового кодекса Российской Федерации, и внесено конкретное предложение о внесении изменений в указанные статьи.

Автором проведен анализ доходов по отдельным налогам муниципальных образований Ханты-Мансийского автономного округа в 2017 году. Сделан вывод, что наибольший удельный вес в налоговых доходах местных бюджетов занимает налог на доходы физических лиц (77%). Отмечено, что доля данного налога поэтапно снижалась, в связи с внесением изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации.

Ключевые слова: *самостоятельность местных бюджетов, местные налоги и сборы, финансовые ресурсы муниципальных образований.*

The article provides a brief analysis of the independence of local budgets in the period from 2004 to the present. It was revealed that the provisions of articles 14, 15, 16, 16.2 of Federal Law No. 131-FZ of 06.10.2003 «On general principles of the organization of local self-government in the Russian Federation» article 12 of the Tax Code of the Russian Federation, and a specific proposal to amend these articles .

The author analyzed the income for individual taxes of municipal entities of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug in 2017. The conclusion is drawn that the largest share in the tax revenues of local budgets is taken by the personal income tax (77%). It is noted that the share of this tax has been phasing out, in connection with the introduction of amendments to the Budget Code of the Russian Federation.

Keywords: *independence of local budgets, local taxes and fees, financial resources of municipalities.*

Самостоятельность местных бюджетов гарантируется положениями пунктом 1 статьи 132 Конституции Российской Федерации , т.е. органы местного самоуправления самостоятельно формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, а так же устанавливают местные налоги и сборы.

По поводу самостоятельности органов местного самоуправления устанавливать налоги и сборы необходимо отметить, согласно пункту 6 статьи 12 Налогового кодекса Российской Федерации не могут устанавливаться федеральные, региональные или местные налоги и сборы, не предусмотренные Налоговым Кодексом Российской Федерации, хотя частью 3 пункта 4 статьи 12 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что местные налоги и сборы могут устанавливаются и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований. В правоприменительной практике самостоятельность органов местного самоуправления проявляется в том, что указанные органы водят, отменяют местные налоги и сборы, устанавливают ставки данных налогов, льготы, сроки уплаты. Следовательно, можно сделать вывод, что самостоятельность органов местного самоуправления в отношении местных налогов и сборов

законодательно обеспечена, но ограничена количеством местных налогов и сборов, которые закрепляются только Налоговым Кодексом Российской Федерации.

Для приведения в соответствие положений статей 14,15,16,16.2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» с п.6. ст. 12 НК РФ, которая гласит: «Не могут устанавливаться федеральные, региональные или местные налоги и сборы, не предусмотренные настоящим Кодексом», в п.п.2 п.1 ст.14, в п.п.2 п.1 ст.15, в п.п.2 п.1 ст.16, в п.п.2 п.1 ст.16.2 слово «установление» заменить на «введение».

Самостоятельность бюджетов бюджетной системы Российской Федерации закрепляется в ст. 31 БК РФ. Н.А. Шевелева, акцентируя внимание на том, что принцип самостоятельности бюджетов бюджетной системы РФ необходимо понимать также через призму его противостояния другому принципу - принципу единства (ст. 29 БК РФ), направленному на унификацию всех бюджетных механизмов и создание равных финансовых условий для реализации конституционных прав граждан. Исходя из этой точки зрения и анализа действующего бюджетного законодательства можно сделать вывод о том, что приоритет отдается, все же принципу единства бюджетной системы. Н.А. Шевелева считает, что неправильное толкование данного принципа приводит к тому, что муниципальные образования рассматриваются не как самостоятельные участники бюджетных правоотношений, а как субъекты, подчиненные иным уровням государственной власти.[1] Полагаем, что такой подход противоречит Конституции РФ, т.к. местное самоуправление не входит в систему государственной власти Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Европейской хартии местного самоуправления[2] финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть соразмерны полномочиям, предоставленным им Конституцией или законом. В Российской Федерации полномочия органов

	Сургут	%	Когалым	%	Лангепас	%	Мегион	%	Средний %
Налоговые доходы всего	8676,6		1235,4		558,6		901,5		
Налог на доходы физических лиц	6533,7	75,3	1039,4	84,1	440,9	79,0	704,5	78,2	**77,0**
Налог на имущество физических лиц	105,1	1,2	9,0	0,7	10,2	1,8	17,0	1,9	**1,4**
Земельный налог	480,3	5,5	21,2	1,7	10,4	1,8	19,5	2,2	**2,8**
Упрощенная система налогообложения	1032,0	11,9	83,5	6,8	47,5	8,5	88,0	9,8	**9,3**
ЕНВД	325,2	3,8	46,7	3,4	21,2	3,8	45,0	5,0	**4,0**

местного самоуправления выражены в вопросах местного значения, которые закреплены в статьях 14, 15, 16, 16.2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» . Следовательно, решение вопросов местного значения муниципальных образований, в соответствии с положениями Хартии местного самоуправления, должно быть обеспечено необходимыми финансовыми ресурсами.

Финансовые ресурсы муниципальных образований сосредоточены в местных бюджетах, т.е. бюджеты муниципальных образований формируются под абсолютное решение всех вопросов местного значения конкретного муниципального образования.

В соответствии статьи 169 Бюджетного кодекса Российской Федерации[5] проект местного бюджета составляется в порядке, установленном местной администрацией муниципального образования.

Основу доходов местных бюджетов составляют местные налоги и сбора, а также отчисления от федеральных налогов. На основании статьи 61 Бюджетного кодекса Российской Федерации налоговые доходы городских поселений составляют: земельный налог, налог на имущество физических лиц, налог на доходы физических лиц – 10% от всего объема, собираемого налога, единого сельскохозяйственного налога – по нормативу 50%.

Налоговые доходы городских округов закреплены в статье 61.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и составляют: земельный налог, налог на имущество физических лиц, налог на доходы физических лиц – по нормативу 15 процентов, единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности, единый сельскохозяйственный налог – по нормативу 100% и налог, взимаемый в связи с применением патентной системы налогообложения.

Доля приведенных налогов в доходах муниципальных образований не одинакова. Автором проведен анализ долей основных налогов в общем объеме налоговых доходов на примере отдельных городских округов Ханты-Мансийского автономного округа – Югры. Данные приведены в таблице в миллионах рублей.

Примечание: представленный в таблице анализ сделан автором на основании следующих нормативно-правовых актов:

Решение Думы города Сургута от 23.12.2016 № 46-VI ДГ «О бюджете городского округа город Сургут на 2017 год и плановый период 2018 - 2019 годов» // http://admsurgut.ru.

Решение Думы города Когалыма от 14.12.2016 № 44-ГД «О бюджете города Когалыма на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» // http://admkogalym.ru.

Решение Думы города Лангепаса от 22.12.2016 № 45 «Об утверждении бюджета городского округа город Лангепас на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» // http://www.admla№gepas.ru.

Решение Думы города Мегиона от 25.11.2016 № 137 «О бюджете городского округа город Мегион на 2017 год и плановый период 2018 и 2019 годов» // https://admmegio№.ru.

Из представленного анализа видно, что основная доля налоговых доходов муниципальных образований приходится на налог на доходы физических лиц (средний показатель по ХМАО – Югре – 77,0%) следовательно, от норматива отчисления по данному федеральному налогу зависит индекс налогового потенциала муниципального образования и уровень расчетной бюджетной обеспеченности этого муниципального образования и в конечном счете, размер дотации муниципальным образованиям. По нашему мнению финансовая самостоятельность муниципальных образований – это бездотационное муниципальное образование, в этом так же заинтересованы и субъекты Российской Федерации.

Если рассматривать норматив отчисления от налога на доходы физических лиц, то начиная с 2011 года по настоящее время, он снижался. В первые, нормативы отчислений от налога на доходы физических лиц были закреплены в статье 1 Федерального закона от 20.08.2004 № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений» . Данный закон вступил в силу с 1 января 2005 года, т.е. с этого момента стал действовать норматив для городских округов по налогу по доходам физических лиц в размере 30%. Далее Федеральным законом от 30.11.2011 № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (статья 1) данный норматив был снижен до 20% и эта норма вступила в силу с 1 января 2012 года, таким образом, норматив 30% просуществовал семь лет.

Следующее изменение норматива в сторону снижения было осуществлено Федеральным законом от 23.07.2013 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и

отдельные законодательные акты Российской Федерации»[10], т.е. с 1 января 2014 года в доходы городских округов от налога по доходам физических поступали по нормативу 15%, который действует по настоящее время. Следовательно через девять лет норматив по НДФЛ для городских округов уменьшился ровно на половину.

По мнению О.А. Дементьевой к настоящему времени, по истечении двух десятилетий после принятия Конституции Российской Федерации, законодательное регулирование бюджетных основ местного самоуправления по существу привело к полной девальвации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления и отсутствию имплементации в российское законодательство положений Европейской хартии местного самоуправления. Происходит все большее аккумулирование бюджетных средств на федеральном уровне с последующим их выделением местному самоуправлению по остаточному принципу, централизация бюджетных полномочий местной власти не только на городском и районном уровне, но и на уровне субъектов Федерации.[11] То, что финансовые средства бюджетной системы Российской Федерации в течение времени все больше накапливаются на региональном уровне в ущерб местного, показал приведенный анализ автора по налогу по доходам физических лиц.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что бюджетная самостоятельность муниципальных образований со времени принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к настоящему времени постепенно снижается. Представляется, что этот процесс необходимо остановить.

Литература

1 СЗ РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.
2 http://www.pravo.gov.ru. – 19.07.2017.
3 http://www.pravo.gov.ru. – 29.07.2017.
4 СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.
5 Шевелева Н.А. Развитие принципа самостоятельности бюджетов бюджетной системы в Российской Федерации // Финансовое право и управление. – 2014. – № 1. – С. 46.
6 Там же.
7 СЗ РФ. – 1998. – № 36. – Ст. 4466.
8 http://www.pravo.gov.ru. – 30.07.2017.
9 http://www.pravo.gov.ru. – 30.07.2017.
10 СЗ РФ. – 2004. – № 34. – Ст. 3535.
11 СЗ РФ. – 2011. – № 49 (ч. 1). – Ст. 7039.
12 СЗ РФ. – 2013. – № 31. – Ст. 4191.
13 Дементьева О.А. Проблемы реализации конституционного принципа бюджетной самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2016. – .№ 9. – С. 7 - 15.

References

1. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 2014. № 31. Art. 4398.
2. http://www.pravo.gov.ru. – 19.07.2017.
3. http://www.pravo.gov.ru. – 29.07.2017.
4. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 1998. № 31. Art. 3823.
5. Sheveleva N.A. Development of the principle of independence of budgets of the budgetary system in the Russian Federation // Financial law and management. - 2014. - No. 1. - P. 46.
6.In the same place.
7. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 1998. № 36. Art. 4466.
8. http://www.pravo.gov.ru. – 30.07.2017.
9. http://www.pravo.gov.ru. – 30.07.2017.
10. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 2004. № 34. Art. 3535.
11. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 2011. № 49 (1). Art. 7039.
12. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii[Collection of Laws of the Russian Federation]. 2013. № 31. Art. 4191.
13. Dementieva OA Problems of Implementation of the Constitutional Principle of Budgetary Independence of Local Self-Government in the Russian Federation // Legislation and Economics. - 2016. - No. 9. - P. 7 - 15.

КУЗНЕЦОВ Сергей Петрович, доцент кафедры «Общепрофессиональные и специальные дисциплины по юриспруденции» филиала ЮУрГУ в г. Нижневартовске, кандидат юридических наук, доцент. 628634, п.г.т. Излучинск Нижневартовского района Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, ул. Энергетиков 5, кВ. 152. E-mail: energopravo@mail.ru.

KUZNETSOV Sergey, associate professor of the department «General professional and special disciplines in jurisprudence» of SUSU branch in Nizhnevartovsk, candidate of law, associate professor. 628634, pg.t. Izluchinsk of the Nizhnevartovsk region of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug - Ugra, ul. Power Engineering 5, kV. 152. E-mail: energopravo@mail.ru.

ПП № 4(63)-2017. с. 36—42

УДК 342.4(470) + 342.4.01

Протозанов С. А.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИИ КОНСТИТУЦИИ

Protozanov S. A.

THEORETICAL BASES OF FUNCTION OF THE CONSTITUTION

В статье изучается и рассматриваются несколько главных направлений в научных взглядах, теоретических основах и исследованиях основных функций конституции: формально-юридическое (или нормативистское); естественно-правовое (или договорно-правовое); социологическое (или лассальянское); классово – волевое (или марксистско-ленинское); 5) институционалистское; конституционная герменевтика; конституционное правопонимание : история возникновения теорий, взгляды основных родоначальников, мыслителей и теоретиков права, и их основные работы, важнейшие сходства, различия в преломлении социальных параметров их возникновения, основываясь на полученных результатах делается краткий вывод по каждому подходу к определению права и конституции.

Ключевые слова: *конституция, функции, функции конституции, позитивизм, правопонимание, конституционная герменевтика, сущность конституции, гомеостазис, институционализм.*

In article it is studied and several main directions in scientific views, theoretical bases and researches of the main functions of the constitution are considered: legalistic ; natural and legal (or contract and legal); sociological; Marxist-Leninist; institutsionalistsky; constitutional hermeneutics; constitutional right understanding: history of emergence of theories, views of the main ancestors, thinkers and theorists of the right, and their main works, the major similarities, differences in refraction of social parameters of their emergence, based on the received results the short conclusion on each approach to definition of the right and the constitution is drawn.

Keywords: *constitution, functions, functions of the constitution, positivism, legal understanding, constitutional hermeneutics, the essence of the constitution, homeostasis, institutionalism*

Конституция государства выступает источником права, политическим и идеологическим манифестом, отражающий принципы деятельности государства, составляющих государственную идеологию представляет собой не только важнейший источник права, но и политический и идеологический манифест[1]. При этом основные ценности конституционализма – философии конституционного мировоззрения, основанного на идее правового государства, конституционного выражения системы социальных ценностей и обеспечения их верховенства, приоритетности и реальности правления на основе конституции – формулируются и юридически закрепляются в качестве принципов, основ конституционного строя[2].

Необходимо выделить несколько главных направлений в исследованиях понятия, сущности и функций конституции:

1) формально-юридическое (или нормативистское);
2) естественно-правовое (или договорно-правовое);
3) социологическое (или лассальянское);
4) классово – волевое (или марксистско-ленинское);
5) институционалистское;
6) конституционная герменевтика;
7) конституционное правопонимание.

Формально-юридическое (нормативистское) направление.

Зарождение: XIX – XX века.

Основные теоретики: Р. Иеринг, Г. Кельзен, Н. Коркунов, Л. Дюги.

Формально – юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально – эко-

номических явлений (экономических, идеологических, политических)[3]. В исследовании понятия, сущности и функций права, конституции находит свою основу юридический позитивизм.

Право у нормативистов – это закон (либо иной нормативный акт), принятый компетентным государственным органом (высший представительный и законодательный орган) в рамках особой, законодательной (либо иной правотворческой) процедуры и обеспечиваемый государственным принуждением. Конституция – юридический документ, содержащий механизмы государственной власти, права и свободы человека; закон, обладающий специфическими свойствами в сравнении с иными законами государства, обеспечиваемый государственным принуждением, в том числе охраняемый посредством специфических механизмов, гарантирующих принцип верховенства конституции.

Формально – юридический подход является наиболее классическим и традиционным, наиболее свойственным юридической науке, выходящим из ее природы, представляется исторически первым в изучении конституций.

Формально-юридическое направление является очень важным, но неполным. Такой подход к определению понятия конституции является весьма ограниченный, не позволяет понять, почему принимается та или иная конкретная конституция, почему она получает именно такое содержание, отличающее ее от других основных законов, какие причины вызывают необходимость внесения в нее определенных изменений и дополнений в рамках одного и того же политического режима, существующего в данной стране[4].

Разработки формально – юридического метода внесли значительный вклад в развитие юриспруденции, в обогащение ее понятийного словаря и методологического арсенала. Своими исследованиями в области доктрины и догмы позитивного права они оказали большое влияние на процесс рационализации и совершенствования действующего права в духе соответствующих доктринальных положений об источниках, системе и структуре позитивного права, способах его толкования, унификации и систематизации, о надлежащих формах правотворчества, правоприменительной деятельности.

В отличие от формально-юридического подхода для естественно –договорного, социологического и марксистского направлений в определении понятия, сущности и функций конституции характерно стремление в том или ином объеме отразить ее социально – политическую природу.

Естественно – правовое направление.

Зарождение: XVII – XVIII века.

Основные теоретики: Т. Гоббс, Дж. Локк, Вольтер, Ш. Монтескьё, Ж. Ж. Руссо, А. Н. Радищев.

Право у сторонников естественно – правовой школы – это не продукт нормотворчества государства; права и свободы имеют естественное, природное происхождение, т.е. принадлежат человеку от рождения. Но право подобно математическим, физическим и химическим законам «открывается» государством, признается и обеспечивается им. Причем признание права, т.е. его трансформация в закон или иначе – придание праву формы закона (иного нормативного акта), возможно и целесообразно только при наличии общественного договора, согласия. Конституция – совокупность норм естественного права, открытых, обсужденных, закрепленных государством и обеспеченных силой государственного принуждения; причем принятие конституции, осуществление конституционной реформы возможно лишь при наличии общественного договора, согласия относительно вкладываемой в текст конституции концепции естественного договора. Согласно трактовке конституции, как общественного договора все члены общества в связи с принятием конституции как бы заключают договор, воплощенный в конституции, о том, на каких основах учреждается данное общество, по каким правилам оно живет. Конституция – выражение суверенитета народа, проявление его единой воли.

Социологическое направление.

Зарождение: XIX век.

Основные теоретики: Ф. Лассаль, П. Эрлих, Ф. Гизо, О. Тьерри, Ж. Мишле, С. М. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич.

Ф. Лассаль понятии, сущности и функциях конституции следующим образом: «Конституционные вопросы – прежде всего вопросы силы, а не права, действительная конституция страны заключается лишь в существующих в стране реальных фактических отношениях силы».

Предлагалось различать писаную конституцию и реальную (действительную, фактическую) конституцию. Писаная конституция –собранные на одном листе бумаги, в одном акте основания учреждений и правительственной власти всей данной страны. А фактическую конституцию, как уже отмечалось, он характеризовал как фактически существующее в стра-

не соотношение общественных сил. Фактическая конституция в отличие от юридической присуща любому государственно – организованному обществу, в том числе рабовладельческому и феодальному государствам, а не только буржуазному.

Также, Ф. Лассаль в своей концепции конституции выразил еще пару важных тезиса: о зависимости юридической конституции от фактической и об условии номер один в эффективном конституционном регулировании. Ф. Лассаль призывал создавать не вымышленную писаную конституцию, а заняться устройством конституции действительной, т.е. изменить существующее в стране соотношение общественных сил. Иными словами, чтобы изменить юридическую конституцию, надо вначале изменить фактическую.

Колоссальную роль в становлении социологического правоведения сыграл американский юрист и социолог права Роско Паунд. Свое мировоззрение в понимании права он выразил в работе «Юриспруденция». Паунд видел право одной из форм социального контроля, такие как религия, обычаи, мораль, домашние воспитание. Исходя из данного типа правопонимания, представители данного типа правопонимания выражали мысль, что писаный закон, представляет собой сосуд, который необходимо заполнить. Паунд высказывал мнение, что полномочия судей необходимо увеличить, позволить им свободу усмотрения конфликтов, требующих моральной оценки поведения сторон. В данной концепции формальное право находится позади реального. Реальное право улучшает и совершенствует его, порождая правовые нормы, соответствующие жизни.

Следует отметить, что лассальянская теория является в России, пожалуй, наиболее популярной, широко известной среди юристов. Она имеет много сторонников и столь же много критиков – как в прошлом, так и в настоящем[5].

Классово – волевое (или марксистско-ленинское) направление.

Зарождение: XIX – XX века.

Основные теоретики: К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин.

Право выступает, как явление производное от экономических условий жизни общества, согласно историческому периоду его развития. Право выступает формой выражения экономических отношений, развиваясь вслед экономического базиса.

Основой классово-волевого направления выступают две концепции: экономическая обусловленность конституции (права) и классовый подход. Согласно взглядам, К. Маркса и явления, которые предопределены состоянием производственных отношений, составляющих в своей совокупности экономический базис общества; конституция (государство и право в целом) – это надстройка над экономическим базисом. Вторая концепция заключалась в том, что конституция любого государства рассматривается «как продукт классовой борьбы», как инструмент, с помощью которого тот или иной класс закрепляет свое политическое господство[6]. То есть конституция, по сути, рассматривается как акт насилия одного класса над другим. Первые буржуазные конституции как продукт революционного антимонархического движения принимались, когда в процессе общественного переворота достигалось равновесие, когда новые классовые отношения становились устойчивыми и борющиеся фракции господствующего класса прибегали к компромиссу, который позволял им продолжать между собой борьбу и вместе с тем отстранить от нее обессилевшую народную массу.

Анализ конституции с чисто классовых позиций дается и в работах В.И. Ленина. Специфика ленинских взглядов заключается в том, что он объединил концепцию Ф. Лассаля со своим учением о классовой борьбе. В. И. Ленин заявлял, что конституция – не «абстрактное благо подобно «законности», «правовому порядку», «общему благу либеральных профессоров», а конституция – это «новое поприще… новая форма классовой борьбы»[7]. В этой связи он дал следующее определение конституции: «сущность конституции в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе».

Институционалистское направление.

Зарождение: XIX – XX века.

Основные теоретики: М. Ориу, М. В. Баглай, Б. С. Эбзеев.

Конституция характеризуется «как статут не только государства, но и нации как корпоративного целого». Так, выдающийся государствовед М. Ориу определял конституцию как статут государства и нации.

Бывший председатель М. В. Баглай и судья Конституционного суда в отставке Б. С. Эбзеев выражали идею, что в определении сущности конституции имеются две отличительные особенности: во-

первых, они предполагают отказ от марксистко-ленинского определения конституции, как инструмента политического господства одного класса над другим; во-вторых, они предлагают отказаться от лассальянского определения конституции «как соотношения силы, а не права». Этот тезис они заменяют другим: конституция – это соотношение (баланс) не силы, а интересов.

Социально – гомеостазисное направление.

Зарождение: XX век.

Основные теоретики: У. Р. Эшби.

Смысл социально – гомеостазисного направления заключается в рассмотрении общества как целостного социального организма, социальной системы и выделении в нем общественных явлений, существование которых жизненно необходимо для данного типа общественного устройства. Так же как здоровый человеческий организм имеет определенную температуру, артериальное давление и иные более или менее стабильные показатели, так и «здоровое» демократическое государство должно поддерживать, гарантировать существование в обществе определенный набор социальных и социально–политических явлений (периодические выборы, разделение властей, соблюдение конституции и законов, функционирование механизма защиты прав и свобод человека, ответственности государства перед гражданами и т.д.).

Свойство сложных социальных организмов поддерживать в определенных границах внутреннее равновесие, стабильность определенных характеристик получило название гомеостазис, что в переводе с греческого означает «обеспечивающий внутреннее равновесие, стабильность». Этот термин впервые появился в середине XIX – начале XX веков и получил применение, преимущественно в естественных науках. Принцип гомеостазиса был также задействован в социологии, экономике и некоторых других сферах жизни общества. Это позволяет сделать вывод о междисциплинарном значении данного понятия. Перенесение данного понятия из сферы естественных наук, касающихся жизнедеятельности живых организмов, не связанной с социальной их организацией, в сферу гуманитарных, тем более правовых знаний носит, естественно, условный характер, но представляется возможным в силу ряда причин.

Итак, под гомеостазисом права понимается обеспечение соответствия закона потребностям общественной жизни.

Конституционная герменевтика.

Зарождение: XX век.

Основные теоретики: И. А. Кравец

Конституционная герменевтика – это искусство и теория истолкования норм конституции в процессе ее реализации и осуществления различных функций органом конституционного правосудия или органом судебного надзора, а также философское и теоретико-правовое обоснование и выявление конституционного смысла и значения различных нормативно–правовых актов, попадающих в сферу деятельности конституционной юстиции[8].

Другие термины – «конституционное толкование» («толкование конституции») или «конституционная интерпретация» («интерпретация конституции»). В теории ими обозначается:

1) теория уяснения и разъяснения смысла и содержания конституционных норм;

2) юридическая процедура объяснения положений конституции управомоченным государственным органом различным субъектам права;

3) институт в конституционном праве, который включает совокупность норм конституции, законов и других актов, которыми регулируется рассмотрение дел об официальном толковании конституции, их юридические последствия.

Конституционной герменевтике присущ амбивалентный характер. Истолкование конституционных норм имеет смешанную политико-правовую природу и осуществляется в определенном культурном и идеологическом контексте. Результаты конституционной интерпретации всегда являются выражением определенной правовой политики, которую проводит государственный орган, обладающий правом давать авторитетное и обязательное для других субъектов права толкование. Причем толкование одних и тех же конституционных положений при различных политических и культурных условиях может иметь в одном случае позитивные, в другом случае – негативные результаты.

Конституционная герменевтика оперирует различными философскими и правовыми категориями.

Конституционная герменевтика структурирует правовое мышление, показывая структурные и функциональные взаимосвязи между конституцией и другими элементами правовой системы, прежде всего между текстом конституции, нормами различных отраслей права, поведением и деятельностью различных субъектов права в процессе реализации прав, свобод, обязанностей и полномочий. Тем самым

повышается эффект действия и реализации конституционных норм[9].

Конституционное правопонимание.

Зарождение: XX – XXI век.

Основные теоретики: В. И. Крусс, А. В. Скоробогатов.

Правопонимание – научная категория для определения особой характеристики (качества, уровня) профессионального правосознания, с целью подчеркнуть своеобразие всегда присущих ему определенных системно упорядоченных представлений о генезисе, социальной ценности, функциональном назначении (предопределении) и критериях институциональной идентичности права, основывающихся на определенном восприятии природы (сущности) этого явления.

Представление об исторически беспрецедентной природе современных конституционных текстов обусловлено комплексом обстоятельств.

Национальные конституции прав и свобод человека не устанавливают, их тексты онтологически синхронизированы с международным правом прав и свобод человека. Вследствие этого они оказываются не «просто» основным, но, по сути, – единственным источником национального права государства; права в его системно целостной суверенной реальности. Такие конституции нужно, с одной стороны, последовательно отграничивать от иных нормативно–правовых актов, включая законы и других, признаваемых в данной правовой системе, формальных источников права, с другой стороны, необходимо всегда рассматривать эти источники, толковать и изучать их в решающий связи с конституционными установлениями, воспринимать закрепленные в них стандартные и нестандартные нормативные положения не иначе как – более или менее удаленные от конституционного текста – конкретизации его смыслов.

Современные конституции нельзя понимать, как абстрактное право в смысле гегелевской философии права: они реальны настолько, насколько в принципе может быть реально право. Конституция – это не постоянное приближение к идее права, а постоянное утверждение права, как права здесь и сейчас сущего, утверждение права во всем неисчерпаемом многообразии его конкретизированных версий. Конституцию нельзя трактовать как предпосылку (одну из возможных) правовой коммуникации: она сама есть пространство и залог всякой успешной правовой коммуникации. Конституция, обеспечивающая пользование неотчуждаемыми правами и свободами человека, не может быть сведена к спекулятивной первонорме права, поскольку ее текст – и содержательно не норма, и по своей природе выходит далеко за рамки «голой» (формальной) нормативности, конктекстуально объединяя аксиомы, принципы, ценности и цели конституционного должного. Конституцию нельзя воспринимать по аналогии с «общественным договором». Подобное значение всегда можно было бы оспорить «де факто», тогда как особое текстуальное отражение (отображение) социальной целостности конкретного народа (нации), текстуально включающее и момент (акт) подтверждения (признания) идентичности отражённого в его смысловой и принципиальной (структурирующей право) архитектонике, образности – бесспорно. Поэтому любая современная конституция безоговорочно актуальна и легитимна, конкретно – контекстуальна, достоверно явлена.

Конституцию нельзя интерпретировать иначе как конституционным же образом и поэтому конституционное правопонимание не сводится к идее герменевтического толкования ее текста. Вместе с тем метаправовой уровень текстов современных конституций предполагает бесконечное множество интерпретаций, поскольку все многообразие явлений социальной реальности должно (при условии их юридической значимости) соответствовать духу и букве конституций. Из этого обстоятельства вытекают и угрозы аналогичного (бесчисленного) множества, во–первых, неконституционных интерпретаций конституционного текста, выдаваемых за конституционные и правовые, и основанных на этих интерпретациях составов человеческих поступков, притязающих на признание их правомерного качества, а во–вторых, – непримиримо конкурирующих мнений о правовом и неправовом в конституционном контексте[10].

Анализ показывает, что конституционное правопонимание объединяет нормативную, юридико-социологическую и естественно – правовую теорию не механически, а интегрально. Несмотря на отказ от нормативизма, именно эта теория является основополагающей и определяет, как сущность конституционного правопонимания, так и содержание правовой реальности. Наряду с расширением правовых регуляторов и распространением правового плюрализма, правомерность поведения индивида по – прежнему определяется степенью его соответствия правовой норме[11].

Подводя итог можно однозначно высказаться, что каждое направление несет в себе в том или ином объеме рациональ-

ное начало. Исходя из развития научных взглядов на понятие, сущность и значение функций конституций в преломлении социальных параметров их возникновения, можно сделать вывод о том, что по данному вопросу в каждом отдельном государстве существуют различные взгляды и подходы. Для того чтобы конституция правильно действовала, она должна учитывать настоящие условия страны, уровень правовой культуры населения, историческое развитие и многие другие факторы общественной жизни. В этих условиях конституция – юридическая база развития законодательства, правоприменительной практики и правосознания.

Такая категория, как «функции конституции» имеет достаточно важное теоретико-практическое значение. Необходимо учитывать то обстоятельство, что их раскрытие, а также изучение комплекса тесно взаимосвязанных с конституцией проблем имеет дискуссионный характер[12]. Сегодня актуально фундаментальное исследование, посвященное анализу функциональных возможностей Конституции РФ. Вопрос о функциях российской конституции в литературе исследован недостаточно полно. Анализ сущности, содержания, формы, свойств конституции, конституционных принципов проводился как правило, в отрыве от ее функций. В российской науке нет четкого определения данной категории.

Литература

1. См.: Мартышин, О. В. Идейно-политические основы современной российской государственности /О. В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 10. – С. 31–37.
2. См.: Лебедев, В. А., Киреев, В. В. Суверенная демократия как конституционная идея современной России / В. А. Лебедев, В. В. Киреев. – Челябинск: Челяб. гос. ун-т, 2007. – 255 с. С. 9 – 11.
3. См.: Берлявский, Л. Г., Шматова, Е. С. Формально–юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы / Л. Г. Берлявский, Е. С. Шматова // Юридический мир. – 2012. – № 6. – С. 51 – 54
4. См.: Овсепян, Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24 – 36.
5. См.: Каратеева, М. Н. Гарантирующая функция Конституции Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук / М. Н. Каратеева – М., 2005. – 222 с.
6. Маркс, К., Энгельс Ф. Сочинения. // К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1959. – 2–е изд. – Т. 7. – 665 с.
7. Ленин, В. И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции, и как революция подвела итоги социалистам-революционерам / В. И. Ленин. – М.: Издательство политической литературы, 1968. – 656 с.
8. Кравец, И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления /И.А. Кравец. – СПБ.: Юридический центр Пресс, 2004. – 675 с.
9. Гадамер, Г. Г. Актуальность прекрасного / Г. Г. Гадамер. – М.: Искусство, 1991. – 368 с.
10. Крусс, В. И. Конституционное правопонимание / В. И. Крусс // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 279 – 284.
11. Скоробогатов, А. В. Конституционное правопонимание как интегральная правовая доктрина / А. В. Скоробогатов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 4 – С. 258 – 266.
12. Протозанов, С. А. Функции конституции Российской Федерации / С. А. Протозанов // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 1. – С. 102 –108.

References

1. Martyshin, O. V. [Ideological and political foundations of modern Russian statehood]. Gosudarstvo i pravo [State and Law], 2006, no.10, pp. 31–37.
2. Lebedev V. A., Kireev V. V. Suverennaya demokratiya kak konstitutsionnaya ideya sovremennoy Rossii [Sovereign democracy as a constitutional idea of modern Russia]. Chelyabinsk, 2007, 255 p.
3. Berlyavskiy L. G., Shmatova Ye. S. [The formal legal method in law studies: modern approaches]. Yuridicheskiy mir [Juridical World], 2012, no.6, pp. 51–54 (in Russ).
4. Ovsepyan, ZH. I. [Development of scientific concepts about the concept and essence of the constitution]. Pravovedeniye [Jurisprudence], 2001, no.5, pp.24 – 36 (in Russ)
5. Karateyeva, M. N. Garantirovannaya funktsiya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii: dis. … kand. yurid. nauk [Guaranteeing function of the Constitution of the Russian Federation. PhD thesis. (Law)]. Moscow, 2005, 222 p.
6. Marks K., Engel's F. Sochineniya [Works]. Moscow, 1959, 665 p.
7. Lenin V. I. Kak sotsialisty-revolyutsionery podvodyat itogi revolyutsii, i kak revolyutsiya podvela itogi sotsialistam-revolyutsioneram [How the Socialist-Revolutionaries sum up the results of the revolution and how the revolution summed up the results of the Socialist-Revolutionaries]. Moscow, 1968, 656 p.
8. Kravets I. A. Rossiyskiy konstitutsionalizm: problemy stanovleniya, razvitiya i

povedeniya [Russian constitutionalism: the problems of formation, development and implementation]. Sankt–Petersburg, 2004, 910 p.
9. Gadamer G. G. Ritorika i germenevtika [Rhetoric and hermeneutics].Moscow, 1991, 368 p.
10. Kruss V. I. [Constitutional legal understanding]. Pravo Ukrainy [Right of Ukraine], 2011, no. 1, pp. 279 – 284. (in Russ)
11. Skorobogatov, A. V. [Development of scientific concepts about the concept and essence of the constitution]. Aktual'nye problemy ekonomiki i prava [Actual problems of economics and law], 2014. no.4, pp 258 – 266. (in Russ)
12. Protozanov S. A. [Functions of the constitution of the Russian Federation]. Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo" [Bulletin of the South Ural State University. Series Law], 2017, no. 1, pp. 102–108. (in Russ.)

ПРОТОЗАНОВ Сергей Алексеевич, преподаватель кафедры теории государства и права, конституционного и административного права юридического факультета Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск. 4545080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76 E-mail: protozanov@hardcore.ru

PROTOZANOV Sergey, a university teacher of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University, Chelyabinsk. 4545080, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76. E-mail: protozanov@hardcore.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 43—48
УДК 321(091) + 34(091) + 34''9/19''(470)

Сагиндыков А. Н.

ЕСТЕСТВЕННО-НАУЧНАЯ КОНСТРУКЦИЯ «ДИФРАКЦИЯ» КАК ОСНОВА УКАЗНОЙ СИСТЕМЫ В ПЕРИОД РАСПАДА «БИКАМЕРАЛЬНОГО РАЗУМА», ВЫСТУПАЮЩИХ В КАЧЕСТВЕ ПРОТОТИПОВ, ФОРМИРУЮЩИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ X – НАЧАЛО XX ВВ. В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ РУССКОГО ПРАВА

Sagindikov A. N.

NATURAL-SCIENCE CONSTRUCTION "DIFFRACTION" AS THE BASIS OF THE SPECIFIED SYSTEM DURING THE COLLAPSE OF THE "BICAMERAL MIND" ACTING AS PROTOTYPES FOR FORMING THE LEGISLATIVE ACTS OF THE X – BEGINNING OF XX CENTURIES. IN THE SYSTEM OF SOURCES RUSSIAN LAW

Исследование законодательных актов X – начало XX вв. в системе источников русского права остается по-прежнему актуальной проблемой науки истории государства и права, необходим поиск новых путей их изучения. Целесообразно рассмотреть их с позиции психологической парадигмы «бикамерального разума». Концепция Д. Джейнса, суть которой состоит в росте сознания в итоге дезинтеграции, сокрушения «бикамерального разума» и феноменов, явлений, оказывающих на него влияние. Физиология «бикамерального разума», его крах, становление самосознания, религии, которая в дальнейшем создаст идеологию, в свою очередь, породит законодательные акты, отражающие идеологические скрепы государства и его фундамент. Указ, устав как древнейшая форма права в истории древнего Русского государства, наиболее органично и ярко демонстрируют феномены «дифракции», «конвекции» в рамках концепции «бикамерального разума» и «интроекции». Из законодательных актов выделяются естественно-научные признаки для их последующей классификации по естественно-научным основаниям в соответствующую отрасль права; и, соответствующие определения категорий в виде дефиниций «дифракция» и «конвекция».

Ключевые слова: *«бикамеральный разум», «дифракция», «конвекция», «самосознание», «указ», «устав», «форма права», «источник права», «естественно-научные конструкции», «феномены».*

A study of legislative acts of the X – beginning of XX centuries in the system of sources of Russian law remains a topical problem of science of history of

state and law, the search for new ways of studying them. It is advisable to consider them from a position of psychological paradigms «bicameral mind.» Concept D. Jaynes, the essence of which consists in the growth of consciousness as a result of disintegration, of destruction «bicameral mind» and phenomena, phenomena that have an impact on him. Physiology «bicameral mind», its collapse, the formation of identity, religion, which in the future will create the ideology, in turn, generate legislation reflecting the ideological ties of the state and its Foundation. A decree-law as the oldest form of law in the history of the ancient Russian state, the most naturally and clearly demonstrate the phenomena of «diffraction», «convection» within the concept of «bicameral mind» and «introjection». From legislative acts distinguished natural scientific characteristics for their subsequent classification on natural-scientific grounds in the respective branch of law; and relevant definitions of categories definitions of "diffraction" and "convection".

Keywords: *"bicamerally mind", "diffraction", "convection", "identity", "decree", "decree", "permissions form", "source of law", "scientific design", "phenomena".*

В исследовании представлен лаконичный анализ внутренних процессов в сознании и физиологических особенностях строения организма человека. Вместе с тем следует сказать, что исследуя внутренние процессы наиболее органично в данный контекст вписывается теория Д. Джейнса: суть которой состоит в росте сознания в результате дезинтеграции, сокрушения «бикамерального разума». Отметим, вопросы разума, разумности являются древними философскими и общечеловеческими проблемами. Науке известно, что разум из ниоткуда, в один момент не мог появиться в том виде, с интеллектуальным оттенком, как в настоящее время. Отсутствие иных учений дало возможность научным исследованиям взять за основу как данность то, что разумность и самосознание человека нынешнего возникли одномоментно с видом homo sapiens, (почти 40 тыс. лет назад), и не трансформировались до современного периода времени.

Самосознание – главный фактор, присущий настоящим социуму, человеку. К основным чертам, Джейнс относит – присутствие аналогов действующих событий, фактов, т.е. «реального мира», который возник в результате лексического поля, содержащим большую часть метафор; присутствие аналога «Я», в соответствии с которым происходят процессы перемещения в мыслительном пространстве, им созданном, акцентируя внимание на всяких элементах, идентично тому перемещению от объекта к объекту в действующем, действительном мире; присутствие концептуальных взглядов на время, которые в силу объективных причин возникают при использовании, применении понятий созданного пространства, при необходимых путях довести до сведения окружающих эти понятия. Главной целью Джейнса было определить время её появления, после выявления основных черт сознания, присущее и настоящим людям. Джейнс считал, что одним способом можно осуществить анализ дошедших до современного общества исторических, литературных источников, с помощью исследования древнейшего из них – «Илиады». Исследования показали не типичность поведения героев Илиады, которое свойственно современным людям: отсутствие размышлений, способностей дуалистического отношения к событиям, фактам, отсутствие воспоминаний. При необходимости принять то или иное важное решение, они слышат голоса, говорящие им что делать. Голоса ассоциируются с Богами и они входят в полное подчинение и беспрекословное повиновение им. Персонажи «Илиады», особенно их разум, Джейнс, именовал «бикамеральным», состоящим из двух частей. Первая несёт ответственность за генерацию основных решений, вторая – за проследование им. Отметим, что обозначенные части не имели сознания, присущее настоящему человеку.

Физиология «бикамерального разума» такова, что ядром, ответственным за способность говорить, у многих сосредоточено в левом полушарии (зоны Брока, Вернике и дуговидный пучок), вместе с тем, некоторые учёные считают, что помимо этого, генерация речи осуществляется и в правом полушарии, затем попадает в левое. В этот миг и возникают голоса Богов, так привычные персонажам «Илиады». Итоги исследований «Илиады» подтвердили, что нет ни одного аргумента в пользу «бикамерального разума» как гипотезы. Последняя создана на основе фундаментального исследования, детального анализа истории жизни в различных областях – политической, жизненной, культурной и др. древних цивилиза-

ций, их литературных источников, некоторые из них – в Библейских текстах, авторство которых точно установлено. Привести таких примеров можно много в достоверность концепции Джейнса и непрямые доказательства наличия основных черт «бикамерального разума», как в исторической динамике, так и всего современного общества.

В процессе сложного изменения мира социума в результате катастрофы бронзового века (в сравнении с жёстко иерархическими социумами до того) «голоса» обрели свои процессы вмешательства и ненужность. Что привело к краху «бикамерального» сознания и обретения известного всем субъективного сознания. Но, в обществе находились те, кто слышал голоса богов, и широко использовались в статусе оракулов и т.д. Гипнотизм, глоссолалия, шизофрения, и др. согласно этой концепции, обозначаются как отголосками прошедшего времени. [4]

Целесообразно использовать и применять вышеизложенные концептуальные подходы «бикамерального разума», поскольку они нестандартно и вполне материально обосновано описывают становление самосознания и, более того, становление идеологии внутри сознания человека, учитывают как физиологические особенности человека так и, феномены, оказывающие влияние на его сознание. Ведь славянские племена очень древние, у которых формировалась их идеология в рамках концепции «бикамерального разума» т. к. строение их сознания соответствовало примерам, приведенным в вышеизложенной парадигме и формировалась письменность (создание кириллицы, которая оказала влияние на распад двухпалатного разума и, который присутствовал в сознании народов, у которых не была развита письменность в представленные временные рамки). Концепция Д. Джейнса описывает быт народов, у которых отсутствовала высокоразвитая письменность и они находились в пограничном состоянии между развитым и первобытнообщинным строем (владение письменностью были уделом лишь небольшого круга лиц – волхвов, князей, сановников, но, не всех. В процессе распространения письменности в повседневном сознании у людей оставались умозрительные конструкции прошлых поколений, т. к. теория «бикамерального разума» подразумевает его, вытеснила письменность потому, что стали развиваться области мозга, которые отвечают за моторику рук, зрительные органы стали сосредотачиваться на каком-то одном объекте, действии, пытаясь систематизировать получаемую информацию и это привело к его разрушению. Но этот процесс длился столетия, и даже после принятия христианской религии люди могли видеть явления святых мучеников и т. д. Это были явления природы, которые попадали в поле зрения сознания и преломлялись из-за конструкции прошлых поколений в рамках строения сознания и мозга, описанных в парадигме «бикамерального разума». Важно отметить в странах Западной Европы навыками письма не обладала довольно внушительная часть населения вплоть до XIX в., (а в средневековье большая часть). Но, Русь имела очень близкие контакты с Византией (в которой была развита письменность латинская и греческая, последняя легла в основу символической системы созданной Кириллом и Мифодием - создателями кириллицы, письменности ныне используемой большей частью славянскими народами), по большей части была наследницей древней Иллады (Греции). И из исторических источников прослеживается привилегированное положение Волхов (жрецов проводников воли Богов) с ними князья держали совет. Волхвы на основании вышеприведенной парадигмы, выделив богов слышали их голоса. Более того, и князья могли слышать и видеть то же самое. Это находит отражение в законодательстве, к примеру, «Договор Руси с Византией 907 года». В этой парадигме приведены в качестве примеров - Библейские тексты. На их основе в дальнейшем строилась христианская идеология Руси крещенной, Московского государства, Русского царства, Российской империи. Более того, многие законодательные акты издавались, в содержании которых фиксировались постулаты о том, что акты издаются с милости Божьей и по провидению. Так, в законодательстве были отражены идеологические скрепы государства и его фундамент.

В парадигме распада «бикамерального разума» подметим одно важное положение, разделение двигательной и генерационно-умозрительной (части мозга, отвечающей за генерацию и принятие волевых решений). Данная парадигма описывает процесс подчинения одной доли мозга другой. В рамках данного процесса мысленно образовывался коридор - решение и диалог, отвечающих за то или иное действие. Таким образом, считаем важным, наблюдаемые и исследуемые процессы выделить, отметить и соотнести с такими конструкциями из естественных наук, как «дифракцией» и «конвекцией»:

Дифракция волн (лат. diffractus — буквально преломленный, огибаемый препятствия волнами) — явление, которое проявляет себя, как отклонение от законов геометрической оптики при распространении волн. Она представляет собой универсальное волновое явление и характеризуется одними и теми же законами при наблюдении волновых полей разной природы. [3]

Конвекция (от лат. convecti — «перенесение») — вид теплообмена, при котором внутренняя энергия передается струями и потоками. Существует т. н. естественная конвекция, которая возникает в веществе самопроизвольно при его неравномерном нагревании в поле тяготения. При такой конвекции нижние слои вещества нагреваются, становятся легче и всплывают, а верхние слои, наоборот, остывают, становятся тяжелее и опускаются вниз, после чего процесс повторяется снова и снова. [6].

Данные конструкции позволяют, более наглядно продемонстрировать процессы внутри сознания и мозга. Так, правое полушарие генерирует определенное действие и передает его левому в строго определенном русле и рамках левому, которое подчинялось и отвечало всегда одобрительно. Как раз, как и в конструкциях «дифракция» в русле и «конвекция» в ячейке. Это воспринималось человеком как провидение, как воля Божья. Русы создали на основании этих явлений первую законодательную конструкцию в форме указов князя.

Указ — вид и название нормативного или индивидуального правового акта, обычно издаваемого главой государства (президентом или монархом) в странах славянских языков. В России указы всегда играли важную роль в системе источников права. [7]

Устав (указ) — древнейшая форма права в истории древнего Русского государства. Кодификационным двухъярусным источником права можно назвать Русскую правду: обычного права Древней Руси и княжеских уставов (указов). В XIV — XVII столетиях, указ (указная грамота [1]) господствует как основной источник права параллельно с законодательными источниками — судебниками, актами Земских соборов), и правоприменительным актом, олицетворяющим царское волеизъявление по оперативным проблемам. Т.е. функциональный дуализм указов как нормативных актов и правоприменительных, позиционировались в тот исторический период времени. Более древним указным актом следует назвать ... грамоту великого князя московского Андрея Александровича на Двину с распоряжением о пропуске к морю и обратно трех великокняжеских «ватаг». В этом же направлении пошла указная грамота 1324—1340 гг., адресованная от имени Ивана Калиты и Великого Новгорода (посадника, тысяцкого и «Всего Новгорода»). [5].

Указ Алексея Михайловича об основании города Богородицка

Систематизация указов осуществлялась постоянно, но с перерывами. Главные нормативные акты содержались в указных книгах – уставных в виде свода правил по подведомственности, по приказам. К примеру, указные книги Холопьего, Разбойного, Земского, Поместного приказов и т. д. Впоследствии они выступали как главные источники при всесторонней кодификации русского права феодального характера.— Соборного уложения 1649 года. [7]. Указы были подобны повелению помазанника бога князя, царя, императора, соблюдались без нареканий, они послужили для создания в будущем отрасли административного права. Законодательные акты обеспечивали незыблемость власти и для их закрепления были изданы специальные указы: в комментариях к Воинскому артикулу 1715 г. о власти монарха было отмечено: «Его Величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен; но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомнению управлять». Принципы законности отражены в Указах «О хранении прав гражданских» (1722), «О соблюдении благочиния во всех судебных местах» (1724), «О важности государственных уставов» [2, с. 560].

Вышеизложенные указы демонстрируют дифракционную направленность их действия в рамках строго определенного русла (направления) на строго определенные гражданские права, законность и соблюдения уставов, судебные процедуры и др. Назовём группу актов, которые, обладают дифракционно-конвекционными характеристиками или порождают феномены, которые схожи по принципу своего действия с естественно-научными конструкциями «дифракция» и «конвекция», это уставы, регламенты учреждения, образования: уставы закрепляли нормы, носящие постоянный характер в действительности того или иного ведомства в чётко определённой сфере законодательного регулирования. К примеру, воинский 1716 г., морской 1720 г., о вексе-

лях 1729 г., устав благочиния 1782 г. генеральный регламент 1720 г., регламенты отдельных коллегий 1719— 1721 гг.; учреждения о губерниях 1775 г.; образование министерств 1802 г., образования Государственного совета 1810 и 1811 гг. (действовали до начала XX вв.). [2, с. 565].

Данные группы законодательных актов взяли на себя функции самоорганизации коллегий и министерств, их иерархию, соподчиненность должностных лиц, работающих в них, компетенцию. Что позволяет обозначить названные законодательные акты как административными. Соотнесём «дифракцию» и «конвекцию» с административным правом, а точнее с феноменами, которые присущи данной отрасли права. В связи с чем, есть возможность эффективно использовать конструкции из естественных наук с целью разрешения нестандартных решений в этой области юридической науки. К примеру, указ или устав распространяет свое действие в строгом русле осуществления деятельности органов управления (министерства или коллегии). Вышестоящие органы или монарх издает акт. Его действие распространяется на нижестоящие органы (подобно радио волне, преломленной руслом). Это действие, точнее феномен, обозначенный нами и есть «дифракция» в русле. А «конвекцию» соотнесём с необходимым процессом: отчитываться нижестоящие чины перед вышестоящими (т.е. определены своего рода горизонты конвективной замкнутой ячейки).

Выводы:

1) проанализированы определенные законодательные акты, которые, на наш взгляд, наиболее органично и ярко демонстрируют феномены «дифракции», «конвекции», «бикамерального разума» и «интроекции». При исследовании законодательных актов с позиций «бикамерального разума» и «интроекции» позиционируется следующая формула: Ф+С=Р, О+Р+И=ГИП - под воздействием внешних феноменов (грозы, молнии, солнечного света) в сознании человека рождаются образы и он передаёт личностные свойства этим феноменам (богам Зевсу, Юпитеру, Перуну). Затем эти феномены трансформируются в мифы, последние, в свою очередь в религию, а религия формируется в идеологию, которая сплачивает племена. Только они формируют общество, образуют государства, для управления которыми и создается право. При этом созданное право под воздействием феноменов, породивших религию копирует механизм действия этих природных феноменов (к примеру, по проведению Божьему снизошедшему на государя, подобно лучу солнца, именно на него слугу божьего как указ Божий). И царь издает указ со строгим адресатом и направлением действия, что напоминает «дифракцию».

2) Исследование вышеизложенных природных феноменов позволит глубоко изучить природу, содержание и др. характеристики законодательных актов. И это первое звено данного процесса. Известно, что изучением природных явлений занимаются естественные науки. В этой связи, проведённые исследования показывают настоятельную необходимость выделять естественно-научные признаки в законодательных актах для их последующей классификации по естественно-научным основаниям в соответствующей отрасли права.

3) юридическая наука является частью науки в целом, в которой сейчас доминирует парадигма конвергенции (использования методов одних наук в других, к примеру, методов математики в астрономии, позволившим получить результат невозможного до селе явления, к примеру, на комету посадили радиоуправляемый зонд). Предлагаемые концептуальные подходы продиктованы актуальными проблемами: преодоления кризиса в науке, который сейчас возник (к примеру, итерация ради итерации т.е. имея известные основополагающие понятия берут за основу исследования 1,2,3 и т.д. используют их, и конечный результат показывает выход к начальному понятию, своего рода доказательству ради доказательства, вместе с тем, даже не пытаються использовать нестандартные решения. Науку всегда развивали, совершенствовали нестандартные, зачастую случайные открытия (к примеру, падение яблока на голову Ньютону). Естественные науки исследуют феномены, которым миллиарды лет. Они, исследуют в поиске, ежесекундно все новые методы, способы, приемы, одновременно используя весь спектр современных технологий, что ведёт к развитию как самих технологий, так теоретических и практических наук, что мы и предлагаем современной юридической науке.

4) юриспруденция в целом также нуждается в исследовании исторических и ряда др. проблем по современным, либо заимствованными, разработанными своими способами, приёмами, методами, исследованиям. Благодаря именно этим процессам юридическая наука в будущем будет фундаментальным триггером развития высоких, новых технологий.

5) учитывая, что впервые в науке истории государства и права дан анализ законодательным актам обозначенного периода сквозь призму «бикамерального разума», считаем целесообразным дать авторское определение категорий в виде дефиниций «дифракция» и «конвекция»:

Дифракция – это правовой механизм действия соответствующих органов управления, осуществляющих свою деятельность в пределах своих предметов ведения и полномочий, т.е. компетенции (в исследуемый нами исторический период; в русле своего преломления через основной закон; в необходимом определенном направлении) к сожалению, в рамках деятельности только одного министерства, поскольку присутствовал принцип иерархии по вертикали (т.е. имели место жёсткая соподчинённость и иерархия в государственно-правовых отношениях в системе органов управления).

Конвекция – это правовой механизм действия органов государственного управления (в Российской империи), закрепивший государственно-правовые отношения по вертикали в соответствующих законодательных актах.

Литература

1. Грамота // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). — СПб., 1890—1907. С. 734.
2. Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. - 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. С. 237
3. Боровиков В. А., Кинбер Б. Е. Геометрическая теория дифракции. М.: Связь, 1978, 247 с.
4. Докинз Ричард. гл. 10 // Бог как иллюзия. — 2008.
5. Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории: Учеб. пособие / И. Н. Данилевский, В. В. Кабанов, О. М, Медушевская, М. Ф. Румянцева. - М.: Российск. гос. гуманит. ун-т, 1998. - 702 с.
6.<https://ru.wikipedia.org>/https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F#.D0.A1.D1.81.D1.8B.D0.BB.D0.BA.D0.B8/(03.06/17)
7.<https://ru.wikipedia.org>/https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%BA%D0%B0%D0%B7#.D0.A0.D1.83.D1.81.D1.81.D0.BA.D0.BE.D0.B5_.D0.B3.D0.BE.D1.81.D1.83.D0.B4.D0.B0.D1.80.D1.81.D1.82.D0.B2.D0.BE/(05.06.17)

References

1. Diploma // Encyclopedic dictionary Brockhaus and Efron : in 86 tons (82 t and 4 extra). — SPb., 1890-1907. S. 734.
2. Grafsky V. G. the universal history of law and state: Textbook for HEI. - 2nd ed. Rev. and extra — M.: Norma, 2007. P. 237
3. V. A. Borovikov, B. E. Kinber Geometric theory of diffraction. M.: Communication, 1978, 247 p.
4. Dawkins, Richard. Chapter 10 // the God delusion. — 2008. — ISBN 978-5-389-00334-7. P. 157.
5. Source: Theory. History. Method. The sources of Russian history: Textbook. manual / I. N. Danilevsky, V. V. Kabanov, O. M, Medushevskaya, M. F. Rumyantseva. - M.: Russian. state. gumanit. University, 1998. - 702 p.
6.<https://ru.wikipedia.org>/https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F#.D0.A1.D1.81.D1.8B.D0.BB.D0.BA.D0.B8/(03.06/17)
7.<https://ru.wikipedia.org>/https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A3%D0%BA%D0%B0%D0%B7#.D0.A0.D1.83.D1.81.D1.81.D0.BA.D0.BE.D0.B5_.D0.B3.D0.BE.D1.81.D1.83.D0.B4.D0.B0.D1.80.D1.81.D1.82.D0.B2.D0.BE/(05.06.17)

Сагиндыков Айнибек Нуроллаулы, аспирант кафедры истории государства и права юридического факультета АНО ВО «Гуманитарный университет». 620000, Екатеринбург, ул. Студенческая, 19. E-mail: victoria777pobedina@yandex.ru

Sagindikov Ainibek, postgraduate student of the Department of history of state and law, faculty of law, ANO AT “Humanitarian University”. 20000,Ekaterinburg, Student, 19. E-mail: victoria777pobedina@yandex.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 49—56

УДК 341.63 + 347.918

Бибиков С. Е.

КАЗУИСТИЧНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ ПО ВОПРОСУ ОСПАРИВАНИЯ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА (ТРЕТЕЙСКОГО СУДА)

Bibikov S. E.

CASUISTRY OF RUSSIAN PRACTICE IN APPLICATION OF LEGAL RULES CONCERNING CHALLENGING DECISIONS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (ARBITRATION COURT)

Настоящая статья посвящена новеллам российского законодательства об оспаривании и отмене решений международных коммерческих арбитражей и третейских судов. Автором анализируются совершенно противоположные подходы российских и иностранных судов к интерпретации соглашения сторон, включающего право на отказ от оспаривания арбитражного решения, затрагивается проблематика исполнения арбитражного решения, отмененного судом зарубежного государства. В статье делается вывод о том, что эффективность такого способа защиты как обращение в государственный суд с заявлением об отмене арбитражного решения обуславливается местом исполнения и отмены решения. Автору представляется, что проблема отсутствия единообразия применения государственными судами норм, регламентирующих порядок оспаривания арбитражного решения, может быть решена путем усиления роли международно-правовых актов ЮНСИТРАЛ перед национальным законодательством.

Ключевые слова: *международный коммерческий арбитраж, третейские суды, оспаривание решения международного арбитража, отмена арбитражного решения, окончательность арбитражного решения.*

This article is devoted to the novels of Russian legislation on challenging and canceling decisions of international commercial arbitration and arbitration courts. The author analyzes the completely opposite approaches of Russian and foreign courts to the interpretation of the agreement of the parties, including the right to refuse to challenge the arbitral award, discusses the problems of the enforcement of the arbitral award, set aside by a court of a foreign state. The article concludes that the effectiveness of the remedy, such as appealing to the state court with the application for the setting aside of the arbitral award, is determined by the place of enforcement and cancellation of the arbitral award. It seems to the author that the problem of the lack of uniform application by state courts of the legal rules regulating the procedure for challenging the arbitral award can be resolved by strengthening the role of UNCITRAL legislative over national legislation. .

Keywords: *international commercial arbitration, arbitration courts, challenging the decision of international arbitration, cancellation of the arbitral award, finality of the award.*

В свете последних изменений законодательства Российской Федерации в сфере регулирования деятельности международных арбитражных и третейских судов актуальным вопросом сегодня является возможность и необходимость оспаривания и отмены решений негосударственных судов, рассматривающих коммерческие споры между хозяйствующими субъектами, поскольку двойственность, а порой и несочетаемость правового регулирования международного и российского государственного арбитража, к сожалению, свидетельствует о противоречивых подходах в судебной практике и юридической науке в целом. Казалось бы, растущее количество экономических споров, передаваемых на разрешение в негосударственные суды, подтверждает их востребованность и профессиональную компетентность, но напротив это придает все большее значение проблеме обеспечения единообразия толкования и применения правовых норм, регламентирующих арбитражное производство.

К тому же, не менее значимым обстоятельством, подтверждающим остроту затронутой проблемы, является несовершенство нынешней системы функционирования российских третейских судов, требующей пересмотра и отмены их решений государственными судами. Такая ситуация заставляет задуматься о необходимости обращения в третейский суд.

Несмотря на то, что в некоторых странах существует возможность оспаривания решений международного арбитража (например, Англия, Франция, Бельгия, Швейцария) по причине широкого толкования арбитражной оговорки (соглашения) либо наличия законодательно установленных оснований для отмены решения международного арбитража, государственные суды Российской Федерации крайне неосторожно подходят к разрешению вопроса о пересмотре и отмены решений международного арбитража (третейского суда), в частности к толкованию соглашения сторон (арбитражной оговорки) об окончательности решения арбитража, исключающего возможность его пересмотра в государственном суде.

Стоит отметить, что действующее законодательство предусматривает две процедуры, препятствующие вступлению в силу решения негосударственного суда:

– оспаривание и отмена решения третейского суда и международного коммерческого арбитража с местом арбитража на территории РФ в государственном суде по правилам ст. 230 АПК РФ. Между тем, Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г.) допускает оспаривание решения международного арбитража в вышестоящей инстанции, если такова имеется[1];

– обращение в государственный суд сторонами с заявлением об отказе в признании и приведении в исполнение решения международного арбитража (третейского суда) по правилам ст.ст. 239 и 244 АПК РФ.

Последняя в свою очередь, как отметил Конституционный Суд РФ в определении № 754-О-О от 01.06.2010 г., выступает формой судебного контроля со стороны государственного суда и в случае невозможности оспаривания решения негосударственного суда по правилам гл. 30 АПК, что не лишает сторону арбитражного решения права на судебную защиту, является исключительным и дополнительным средством судебной защиты нарушенных прав[2].

Вместе с тем, процедура оспаривания арбитражного решения в государственном суде РФ может оказаться эффективнее и приемлемее, чем обращение стороной в государственный суд с заявлением об отказе в признании и исполнении арбитражного решения. Эксклюзивность этого средства судебной защиты заключается не только в его правовой гарантийности и содержательности, но и в возможности его использования лицами, не являющимися сторонами арбитражного решения, в частности прокурором, органами государственной власти, иными лицами, интересы которых затрагивает арбитражное решение на территории РФ.

Если сама сторона пожелает обратиться в государственный суд с заявлением об отмене арбитражного решения, то ей необходимо на этапе подписания контракта (арбитражного соглашения) заду-

---

[1] Гл. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г.) и гл. 7 Пояснительной записки Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону «О международном торговом арбитраже» (1985 г.) // URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups.html (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[2] Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 754-О-О от 01.06.2010 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, № 6, 2010.

маться о согласовании соответствующего условия. Однако, с практической точки зрения стороны стараются исключить подобную ситуацию в будущем, для них возможность отмены арбитражного решения подрывает авторитет и востребованность негосударственного суда.

В отличие от традиционного понимания процесса пересмотра судебного решения стадия оспаривания решения третейского суда или международного коммерческого арбитража с местом арбитража на территории РФ не предполагает пересмотр решения по существу, государственные суды РФ в лице арбитражных судов, не являясь вышестоящей инстанцией по отношению к третейским судам и международным коммерческим арбитражам, устанавливают лишь основания для отмены арбитражного решения.

Статья 34 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже», статья 40 вступившего с 01.09.2016 г. в силу Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», статья 230 АПК РФ закрепляют возможность оспаривания арбитражного решения в государственном суде при наличии следующих условий:

1) отсутствие в соглашении сторон запрета на обжалование решения арбитража. Если стороны предусмотрели в контракте условие об окончательности решения арбитража, то они лишаются права на обращение в государственный суд с заявлением об отмене арбитражного решения.

Тем не менее, окончательность решения арбитража, установленная в арбитражной оговорке, может быть проигнорирована в ситуации, когда решение арбитража нарушает основополагающие принципы российского права, либо рассмотренный спор не мог быть предметом арбитражного (третейского) разбирательства (ч. 4 ст. 233 АПК РФ)[3].Федеральный арбитражный суд Московского округа по делу между ООО «ИЛИН-Спецтехника» и ООО «САГО-Газ» уточнил, что данная позиция может быть применена в случаях оспаривания решения третейского суда лицами, не привлеченными к участию в деле, а также, когда решение третейского суда не подлежит принудительному исполнению, т.е. когда исключена проверка правомерности решения третейского суда в иной процедуре[4].

2) решение вынесено постоянно действующим (институциональным) арбитражным учреждением, а не арбитражем ad hoc.

3) отмена арбитражного решения возможна по законодательно установленным основаниям при представлении стороной доказательств, подтверждающих нарушение арбитражной процедуры (ч. 3 ст. 233 АПК РФ).

4) срок для обращения с заявлением об оспаривании арбитражного решения составляет 3 месяца с момента вынесения решения – для сторон, а для иных лиц – 3 месяца с момента, когда они узнали или должны были узнать о вынесенном решении. Этот процессуальный срок является пресекательным и может быть восстановлен по правилам ст. 117 АПК РФ.

Определенные трудности в правоприменительной практике судов вызывает толкование соглашения сторон, исключающего право сторон на оспаривание решения арбитража. Как ранее отмечалось, в большинстве случаев стороны закрепляют в соглашении условие об окончательности арбитражного решения, не раскрывая его точное содержание. Если российские суды исходят из признания принципа «res judicata» арбитражных решений, и не допускают их отмену, кроме установленных законом исключений [5], то в зарубежной практике можно встретить иной подход, где под окончательностью арбитражного решения понимается лишь свойство правоприменительного акта, а не распорядительное действие сторон в виде подразумеваемого отказа от реализации права[6].

Например, судебная практика Швейцарии допускает лишь явно выраженный отказ сторон от права на оспаривание арбитражного решения и не признает усло-

[3] Данный вывод нашел отражение в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.06.2010 г. № 2070/10 // СПС КонсультантПлюс.

[4] Постановление арбитражного суда Московского округа от 24 ноября 2015 г. по делу № А 40-66296/15 // СПС КонсультантПлюс.

[5] Российский суды по делам об оспаривании решений международных коммерческих судов или третейских судов ссылаются на п. 9 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 96 от 22.12.2005, согласно которому арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным // Вестник ВАС РФ, N 3, 2006.

[6] Аналогичный подход имеет место применительно к редакции от 2006 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г.), который не признает формулировку «решение арбитража является окончательным» отказом сторон от оспаривания арбитражного решения и допускает не любую форму обжалования, а только лишь отмену арбитражного решения по основаниям, установленным в ст. 34 Типового закона.

вие об окончательности арбитражного решения отказом сторон от обращения в государственный суд[7]. В решении Федерального суда Швейцарии *от 1 марта 2011* г. по делу *4A_514/2010* отмечено, что формулировка «решение арбитража является окончательным» не раскрывает намерение сторон об исключении в будущем оспаривания решения одной из сторон; слова «обжалование» и «окончательное решение» имеют разное терминологическое наполнение.[8]

Вместе с тем, Рабочая группа Комиссии ЮНСИТРАЛ (51 сессия, Вена, 14-18.09.2009 г.) применительно к Типовому закону ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г.) отметила, что «окончательный и обязательный» характер арбитражных решений следует рассматривать на трех уровнях: в отношении третейского суда, который не может изменять арбитражное решение после его вынесения; в отношении сторон, которые связаны выводами арбитражного решения на момент его вынесения; и в отношении судов, которые обязаны не принимать никаких обращений, направленных против арбитражного решения, кроме как в исключительных обстоятельствах, оправдывающих отмену арбитражного решения (см. A/CN.9/641, п. 81)[9].

Более того, в отличие от зарубежных коллег российские суды, определяя волю сторон по вопросу оспаривания арбитражного решения, идут намного дальше и смотрят положения применимого к спору арбитражного регламента конкретного суда. Как усматривается из постановления ФАС Московского округа от 27.03.2013 г. по делу № А40-126833/12-143-605 между ООО «Вега Инжиниринг» и ЗАО «Компания «ТрансТелеКом», суд для усиления своей позиции обратился не только к арбитражной оговорке об окончательности арбитражного решения, но и к п. 1 § 44 регламента МКАС при ТПП РФ, утвержденного приказом Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 18 октября 2005 г. № 76, в котором установлено, что решение МКАС является окончательным и обязательным с даты его вынесения[10]. В итоге суд кассационной инстанции подтвердил правильность позиции нижестоящего суда и отказал в удовлетворении кассационной жалобы об отмене решения арбитража со ссылкой на ст. 40 ФЗ № 102 (на текущий день заменен ФЗ № 382 от 29.12.2015 г.), п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 96 от 22.12.2005.[11]

Напротив, в зарубежной практике применения арбитражных регламентов ЮНСИТРАЛ и Международной торговой палаты можно встретить противоположную позицию. Судьи ряда европейских стран отмечают, что арбитражные регламенты не могут регулировать волеизъявление сторон по вопросу отказа от права на оспаривание арбитражного решения, поскольку оценка действительности исключающих соглашений относится к компетенции отдельно взятого государства[12]. Аналогичный подход, в частности, учтен Рабочей группой при составлении редакции от 2006 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г.), который несмотря на то, что закрепляет право сторон на оспаривание арбитражного, допускает и оставляет за сторонами право на отказ от оспаривания арбитражного решения. Рабочая группа отметила, что оценка действительности такого отказа остается на усмотрение того государства, в котором локализован процесс разрешения спора[13].

Поспевая за практикой развития об-

---

[7] *Decision of the Federal Tribunal*, *Feb*ruary *4*, *2005*, *Case 4P.236/2004*, *BGE/ATF 131* III 173; *Decision of the Federal Tribunal*, *June 2, 2004, Case 4P.64/2004, ASA Bulletin.2004.Vol.22/ Issue 4.P.782-790.*

[8] *Decision of the Federal Tribunal*, *March 1, 2011*, Case *4A_514/2010* // URL: http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/1%20mars%202011%204A%20514%202010.pdf *(дата обращения: 05.06.2017 г.).*

[9] Доклад Рабочей группы (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее 51 сессии (Вена, 14-18.09.2009 г.) // URL: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V09/878/06/PDF/V0987806.pdf? OpenElement (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[10] С 27 января 2017 г. действуют новые Правила арбитража международных коммерческих споров, (утв. Приказом ТПП РФ от 11.01.2017 N 6), которые применяются, к арбитражным разбирательствам, начатым с этой даты, если стороны не договорились об ином, либо если иное не вытекает из существа их положений или применимого законодательства об арбитраже // URL: https://mkas.tpprf.ru/ru/docu.php (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[11] Определение Арбитражного суда г. Москвы от 28.12.2012 г. по делу № А40-126833/12 143-605, постановление ФАС Московского округа от 27.03.2013 г. по делу № А40-126833/12-143-605 // СПС КонсультантПлюс.

[12] См, напр., Sanders P. The Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules // URL: http://www.arbitration-icca.org/media/4/68730030694881/media012520481290330piet_sanders_uncitral_comments. pdf (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[13] Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее 43 сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 г.) // URL: https://daccess-ods.un.org/TMP/6046418.54763031.html (дата обращения: 05.06.2017 г.).

щественных отношений, национальное и международное законодательство, так или иначе, стремится к единообразной интерпретации соглашения сторон, исключающего оспаривание решения арбитража, однако делокализация арбитражного разбирательства не позволяет заинтересованным лицам эффективным образом защитить свои права путем подачи заявления об отмене арбитражного решения, поскольку, даже если решение арбитража будет отменено в России, не исключается возможность его исполнения в другом государстве. Рассматриваемый способ защиты прав на практике носит лишь территориальный характер.

Так, Апелляционный суд Нидерландов по делу *Yukos Capital S.a.r.l v. OJSC Rosneft* Oil Company & Ors. принял решение о возможности признания и приведения в исполнение четырех решений МКАС при ТПП РФ, которые были отменены российским государственным судом. При этом суд указал, что несмотря на то, что ст. V Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция), закрепляет в качестве основания для отказа в признании и исполнении арбитражного решения как его отмена государственным судом по месту вынесения, это не обязывает голландский суд автоматически признать и исполнить решение российского суда об отмене решений МКАС при ТПП РФ. Более того, суд отметил, что решения российских государственных судов, отменившие решения международного арбитража, не могут быть признаны в Нидерландах, так как, вероятно, при их рассмотрении российскими государственными судами были нарушены принципы беспристрастности и независимости правосудия[14]. Такое же решение принял апелляционный суд Парижа при рассмотрении ходатайства Российской Федерации о приостановлении исполнения решения гаагского международного арбитража по делу ЮКОСа, несмотря на то, что арбитражное решение было отменено окружным судом Гааги[15].

Напротив, суды первой и апелляционной инстанции Люксембурга отказали американской компании Commisa в исполнении арбитражного решения, вынесенного трибуналом ICC в Мехико, против мексиканской нефтегазовой копании Pemex, которое было отменено мексиканским государственным судом на том основании, что споры с участием государственной компании не могут быть переданы на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж. Люксембургские суды, разрешая вопрос об исполнении арбитражного решения, указали, что в соответствии с Нью-Йорской конвенцией они не могут привести в исполнение арбитражное решение, не имеющее юридической силы в государстве, в котором оно вынесено[16].

Тем не менее, Окружной суд США по Южному округу и Апелляционный суд США по второму округу указали, что отмененное мексиканским судом решение по делу компании Commisa может быть исполнено в США, мексиканские суды, отменяя арбитражное решение, нарушили основные принципы справедливости, проигнорировав заключенное арбитражное соглашение[17]. Аналогичная позиция изложена Федеральным окружным судом США по округу Колумбия в решении по делу Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, где суд указал, что признание решения египетского суда, которым отменено арбитражное решение, будет нарушать публичные интересы Соединенных Штатов Америки в пользу окончательного и обязательного решения международного коммерческого арбитража[18].

Более того, помимо разнополярности подходов в признании и исполнении отмененных арбитражных решений, которые зачастую имеют политическую подоплеку, существует проблема недобросовестного оспаривания арбитражных решений, в том числе путем обращения с заявлением об отмене арбитражного ре-

[14] *Yukos Capital S.a.r.l v OJSC Rosneft* Oil Company & Ors [2010] EWHC 784 (Comm).

[15] Статья в РБК «Суд Парижа отказался снять арест с российской госсобственности во Франции» // URL: http://www.rbc.ru/economics/17/12/2015/5672daaa9a794779149b79ae (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[16] Cour d'appel de Luxembourg. Audience publique du vingt sept avril deux mille dix sept. Arret N 59/17- - Exequatur // URL: http://res.cloudinary.com/lbresearch/image/upload/v1493719514/170427_arret_civil_exequatur_24117_115.pdf (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[17] Corporaci n Mexicana De Mantenimiento Integral, S. De R.L. De C.V. v. Pemex Exploraci n Y Production (Southern District for New York 2013), *in* Yearbook Commercial Arbitration XXXVIII (2013), at 537-541); *Corporaci n Mexicana de Mantenimiento Integral v. Pemex-Exploraci n Y Producci n*, No. 13-4022 (2d Cir. Aug. 2, 2016) // URL:http://globalarbitrationreview.com/article/1067431/us-court-affirms-award-annulled-in-mexico (дата обращения: 05.06.2017 г.).

[18] U.S. District Court for the District of Columbia - 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996) July 31, 1996 // URL:http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139 (дата обращения: 05.06.2017 г.).

шения либо с заявлением об отказе в его признании и исполнении. Довольно часто стороны арбитражного решения прибегают к его оспариванию для того, чтобы избежать юридической ответственности. В основном это происходит путем отсылки к тому, что исполнение арбитражного решения, т.е. содержащиеся в нем меры ответственности, будет противоречить российскому публичному порядку (ст. 233, 239, 244 АПК РФ, ст. Нью-Йоркской конвенции). Ссылка на «публичный порядок» - это единственная возможность обратиться к пересмотру решения по существу, что, в принципе, недопустимо в соответствии с международными конвенциями и законодательством о международном арбитраже. К тому же, в России, категория «публичный порядок» толкуется слишком широко, где под обстоятельствами, свидетельствующими о его нарушении, рассматриваются не только процессуальные нарушения арбитражной процедуры (например, подкуп арбитров, их личная заинтересованность), но и материально-правовое обоснование решения международного коммерческого арбитража (третейского суда)[19].

В таких спорных ситуациях интерес государства должен заключаться лишь в том, чтобы придать принудительную силу только такому решению, к которому арбитры пришли в результате процедуры, в целом соответствующей принципам «естественной справедливости». Если возникают какие-то сомнения в том, что система третейского разбирательства была нарушена при рассмотрении спора, то тогда решение, вынесенное в результате такого разбирательства, не подлежит принудительному исполнению.

Представляется, что проблема отсутствия единообразия применения и толкования норм, регулирующих арбитражное разбирательство в государственных и международных коммерческих (третейских) судах, в том числе норм, регулирующих оспаривание арбитражного решения и признания этого права зарубежными судами, может быть решена на основе консолидации усилий международного сообщества и всех национальных инструментов (правовых, политических, экономических, организационных), направленных на гармонизацию внутреннего законодательства.

Однако, стоит отметить, что решение затронутой проблемы было еще предложено Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в виде принятия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и Типового закона «О международном торговом арбитраже» (1985 г.).

Но несмотря на то, что государства, в частности и Россия, взяли за основу в национальное законодательство положения Типового закона и ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию, национальные суды не стремятся использовать международное конвенционное регулирование, а отдают приоритет собственному законодательству, ставя во главе публичные национальные интересы вместо автономии воли сторон международного коммерческого арбитража, добросовестного и неукоснительного соблюдения условий международных договоров.

Вместе с тем, Конституционным Судом РФ неоднократно указывалось, что правовое регулирование разрешения государственными судами дел осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ, входящими согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ в ее правовую систему, АПК РФ, иным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах Российской Федерации.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила судопроизводства, чем те, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о судопроизводстве в арбитражных судах Российской Федерации, применяются правила международного договора (ч. 3 ст. 3 АПК РФ, ч. 4 ст. 13 АПК РФ)[20].

Указанные споры рассматриваются арбитражным судом по правилам АПК РФ с особенностями, предусмотренными разделом V АПК РФ («Производство по делам с участием иностранных лиц»), если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное (ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 13, ч. 1 ст. 253 АПК РФ).

Однако, в связи с исполнением Росси-

[19] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 4, 2011, Постановление Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2015, Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2015 по делу N 310-ЭС15-5564, А23-3876/2014 // СПС КонсультантПлюс, Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 9899/09 по делу № А56-60007/2008 // СПС КонсультантПлюс.

[20] Постановление Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 1, 2015, Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 6, 2015, Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 2012.

ей решений Европейского суда по правам человека («ОАО «Нефтяная компания «*ЮКОС*» *против России*», «Анчугов и Гладков против России») Конституционный Суд РФ добавил к вышеуказанному, что Россия в порядке исключения вправе отступить от исполнения решений Европейского суда по правам человека, если такое отступление является единственным возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов. Конституционный Суд РФ в иерархии законодательства РФ поставил нормы международного права приоритетнее норм национального законодательства, но ниже по статусу, нежели Конституция РФ[21]. Следовательно, ратифицированные Россией положения конвенционного регулирования ЮНСИТРАЛ обладают приоритетом над федеральным законодательством РФ, в частности над процессуальным законодательством и законодательством об арбитраже.

Представляется, что усиление роли международно-правовых актов ЮНСИТРАЛ перед национальным законодательством и основанная на этом положительная судебная практика, смогут устранить коллизии в правоприменительной деятельности государственных и международных коммерческих судов (третейских судов). Прямое действие Нью-Йоркской конвенции в Российской Федерации, принципов международного коммерческого арбитража (третейского разбирательства), учет начал автономии воли сторон и их диспозитивности в гражданском судопроизводстве приведет к упрочнению реализации решений международного арбитража, что непосредственно, скажется на обеспечении Российской Федерацией как правовым государством эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Обеспечение реализации прав хозяйствующих субъектов обратиться за разрешением спора не только в государственный суд, но и избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в международный арбитраж (третейский суд) - в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 и 46 Конституции РФ, разъяснений Конституционного Суда РФ, - одна из главных задач российского государства.

Но, к сожалению, практика показывает, что такие обстоятельства как разнотипность национальных подходов, недостаточное законодательное регулирование, «блоковый» формат развития межгосударственных отношений не позволяют на данный момент эффективно реализовать указанное положение.

Хочется верить, что такой строгий подход российских судов к оспариванию арбитражных решений направлен не на подмену деятельности негосударственных судов, а на повышение статуса независимого арбитражного разбирательства. Российское процессуальное законодательство, как и акты ЮНСИТРАЛ, должно придерживаться принципов независимого, прозрачного и экономически целесообразного третейского разбирательства и не допускать иной процедуры оспаривания решений негосударственных судов, нежели чем подача заявления об отмене арбитражного решения в законодательно установленном порядке.

[21] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 2, 2017, Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П // Вестник Конституционного Суда РФ, № 5, 2016.

Литература

1. Асосков А.В. Допустимость соглашений об исключении оспаривания решения международного коммерческого арбитража, вынесенных на территории России // Liber amicorum в честь 50-летия А.Н. Жильцова. Трансграничный торговый оборот и право. М.: Инфотропик Медиа, 2013;
2. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд. М.: Статут, 2008. С. 291;
3. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (отв. ред. И.В. Решетникова). - 3-е изд., перераб. и доп. – «Издательство Юрайт», 2014 г.;
4. Dasser F. International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis, 2010. 28 ASA Bulletin, Issue 1, pp. 82–100;
5. Guglya L. Waiver of Annulment Action in Arbitration: Progressive Development Globally, Realities in and Perspectives for the Russian Federation (Different Beds – Similar Dreams?) // Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Vol. 2, pp. 81-105, April 2012;
6. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press, 2015. Secs. 8.57-8.58.

References

1. Asoskov A.V. Admissibility of agreements on the exclusion of challenging the decision of international commercial arbitration taken in Russia [Dopustimost' soglasheniy ob isklyuchenii osparivaniya resheniya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha, vynesennykh na territorii Rossii] // Liber amicorum in honor of the 50th anniversary of A.N. Zhiltsova. Cross-border trade turnover and law [Liber amicorum v chest' 50-letiya A.N. Zhil'tsova. Transgranichnyy torgovyy oborot i pravo]. M .: Infotropik Media, 2013;
2. Karabelnikov B.R. Enforcement and challenging of decisions of international commercial arbitration. Commentary on the New York Convention of 1958 and Chapters 30 and 31 of the APC of the Russian Federation in 2002 [Ispolneniye i osparivaniye resheniy mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhey. Kommentariy k N'yu-Yorkskoy konventsii 1958 g. i glavam 30 i 31 APK RF 2002].Third edition. M.: Statut, 2008. P. 291;
3. The practice of applying the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation (responsible for the revision of Reshetnikova I.V.) [Praktika primeneniya Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii] (otv. red. I.V. Reshetnikova) - Third edition. - Izdatel'stvo Yurayt, 2014;
4. Dasser F. International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis, 2010. 28 ASA Bulletin, Issue 1, pp. 82–100;
5. Guglya L. Waiver of Annulment Action in Arbitration: Progressive Development Globally, Realities in and Perspectives for the Russian Federation (Different Beds – Similar Dreams?) // Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration, Vol. 2, pp. 81-105, April 2012;
6. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration: Law and Practice in Switzerland. Oxford University Press, 2015. Secs. 8.57-8.58.

Бибиков Сергей Евгеньевич, студент Московского государственного юридического университета им. О.Е.Кутафина (МГЮА), юрисконсульт ООО «Вэритас». 125009, Россия, Москва, Романов переулок, д. 3, стр. 6. E-mail: bibikov@veritas.legal

Bibikov Sergey, Student of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Legal Counsel of LLC «Veritas». 3/6, Romanov Lane, Moscow, 125009, Russia. E-mail: bibikov@veritas.legal

ПП № 4(63)-2017. с. 57—60

УДК 342.56(540)

Яковлев П. Ю.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ИНДИЯ

Yakovlev P. Y.

THE PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE JUDICIARY IN THE REPUBLIC OF INDIA

Автор в представленной статье выделяет и раскрывает основные проблемы с которыми сталкивается судебная система Республики Индия во время функционирования. В статье приводятся цитаты действующих должностных лиц Индии, которые повествуют о слабых местах как судебной системы, так и индийского законодательства в целом.

Ключевые слова: *судебная власть, проблемы судебной системы, судебная система, правовой нигилизм, проблемы права, коррупция.*

The author in the presented article singles out and reveals the main problems that the judicial system of the Republic of India faces during its functioning. The article cites the current Indian officials who talk about the weaknesses of both the judicial system and Indian legislation in general.

Keywords: *judicial power, the problems of the judicial system, the judicial system, legal nihilism, legal problems, corruption.*

Индийский законодатель, имея небольшой опыт самостоятельного законотворчества в области судопроизводства и функционирования судебной системы, часто принимал законы и поправки, которые в скором времени приходилось отменять. Особенно часто такое происходило в сфере конституционного контроля, закрепленного за Верховным судом и высокими судами штатов.

Один из таких случаев подробно описан в кандидатской диссертации Ходатенко Е.Н. «Конституция Индии и ее роль в становлении и эволюции индийской государственности».

Поправка № 42, которая была принята в 1976 г., существенно ограничила полномочия Верховного Суда и высоких судов штатов в сфере конституционного контроля. Это выражалось в следующем:

• юрисдикция Верховного Суда и высоких судов штатов перестала распространяться на законы, направленные на осуществление любого из зафиксированных в части IV руководящих принципов государства (ст. 31C-D Конституции), даже если они противоречат основным правам граждан (ст. 13 Конституции);

• для признания закона не соответствующим конституционным принципам, стало требоваться квалифицированное большинство голосов членов Верховного Суда или высоких судов штатов (ст. 144A, 228A Конституции);

• из компетенции Верховного Суда было исключено право отменять законы, принятые законодательными органами штатов, в случае их противоречия конституционным правам (ст. 228 Конституции).

• из полномочий высоких судов штатов было исключено право объявлять неконституционными те законы, нарушающие основные права граждан, которые были приняты парламентом Республики. В случаях, не связанных с нарушением основных прав, юрисдикция высоких судов штатов в отношении федеральных законов была существенно ограничена (новая редакция ст. 226 Конституции);

• исключено оспаривание в судебном порядке любой конституционной поправки (включение пп. 4 и 5 в ст. 368 Конституции).

Но уже принятые в 1977 и 1978 гг. 43-я и 44-я поправки в значительной степени восстановили полномочия Верховного Суда и высоких судов штатов, существовавшие до 42-ой поправки 1976 года. Эти поправки отменили действие статей 31D, 32A, 131A, 144A, 228A, 329A и восстановили в первоначальной форме 226 статью. Вместе с тем исключения из юрисдикции Верховного Суда отменять законы, противоречащие основным правам человека (ст. 31C Конституции), сохранились. Однако судебная власть существенно укрепила свое положение в Индии в качестве

органа конституционного контроля, т. к. было зафиксировано, что судебный надзор является одной из «основополагающих черт» индийской Конституции[2].

По мнению судьи Высокого суда Аллахабада С.С. Дхавана одно из слабых мест судебной системы и процесса в Индии заключается в отсутствии теоретической основы национального государства и права. Влияние теоретической основы огромно, хотя и не всегда заметно. Знаменитый американский юрист и судья Оливер Уэнделл Холмс – младший в одной из своих работ писал: «Право - это воплощение истории развития нации на протяжении многих столетий»[3].

В России, Великобритании, Западной Европе, США юристы при получении образования подробно изучают историю государства и права своих стран. Индийские юристы изучают римское право, правовые системы зарубежных стран, современную правовую систему, однако в программу обучения не входит теория древнего индийского государства, ни история государства и права индийского государства.

Получившие образование по «западным» учебникам индийские юристы, оказываются абсолютно оторванными от национальных реалий и на практике сталкиваются с ситуациями, разрешить которые им не под силу. Также такой отрыв от исторической правовой культуры приводит к тому, что принятые обществом, близкие ему нормы выпадают из правового поля. Примером может быть такой вид уголовного наказания, как «общественное порицание». Данный вид наказания упоминался в Законах Ману. Позже, некоторые правовые системы переняли его, например, Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика (статья 33 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.). Однако в Уголовном кодексе Индии 1860 г., разработанном Томасом Бабингтоном Маколеем, такой вид наказания отсутствует.

В связи с проблемами и пробелами в законодательстве индийская судебная система подвержена коррупции. Согласно рейтингу стран по индексу восприятия коррупции, ежегодно составляемому неправительственной международной организацией по борьбе с коррупцией, и исследованию уровня коррупции по всему миру Transparency International, в 2015 г. Индия заняла 76 место из 168 стран, и второе место среди государств южноазиатского региона (после Бутана)[4].

По данным, опубликованным изданием The guardian, объем индийского рынка коррупции составляет 50 миллиардов долларов ежегодно[5].

Индийское общество настолько обеспокоено коррумпированностью власти, что был создан проект, в рамках которого были напечатаны банкноты номиналом «0» рупий. Идея состояла в том, что, если такая купюра будет предъявлена чиновнику, то он должен испытать страх и действовать в соответствии с буквой закона, а не руководствоваться своими личными корыстными побуждениями.

Всеобъемлющая коррупция в индийском государстве не могла миновать и судебную власть. Индийские суды не всегда применяют власть, которой их наделило государство, для отправления правосудия и защиты интересов общества. Часто суды поддаются влиянию людей с широкими финансовыми возможностями и административным ресурсом, вынося решения далекие от справедливых.

Согласно данным опросов, приведенным индийским изданием Hindustan Times, 77 процентов опрошенного населения считают судебную систему коррумпированной, а 36% давали взятки судьям за последний год[6].

Из-за высокой численности населения в стране и соответствующим большим количеством судебных производств, суды часто не справляются с рассмотрением дел в установленные законом сроки. Согласно статистике, приведенной на официальном сайте Национального бюро статистики преступлений, в 2014 году было возбуждено 7 229 193 уголовных дела. За год этот показатель вырос на 588 815 дел (в 2013 составлял 6 640 378 дел)[7].

Задержанные могут находиться под стражей длительное время в ожидании того, когда начнётся само судебное разбирательство. Данное явление стало возможным из-за огромного количества уголовных дел, рассматриваемых одним судом. На территории некоторых штатов зафиксированы случаи, когда обвиняемый находился под стражей, в ожидании рассмотрения его дела судом около восьми лет, в то время как максимальное наказание, предусмотренное законодательством за его противоправное деяние, не превышает двух лет.

На сегодняшний день в Индии участие в судебном процессе обходится очень дорого. Истец обязан оплатить государственную пошлину и понести издержки, связанные с рассмотрением дела, однако это доступно лишь небольшой части населения. Затянутый судебный процесс ещё больше повышает стоимость участия в тяжбе. В итоге, учитывая данные обсто-

ятельства, бедная часть населения, а в некоторых случаях и средний класс, лишены возможности добиться справедливости.

На начало 2016 года приблизительное число дел, находящихся в процессе рассмотрения или его ожидающих, составило 32,5 миллиона дел[8].

Согласно статистике, приведенной на официальном сайте Верховного Суда Индии, на 1 марта 2015 года рассмотрения ожидали 61 484 дел[9]. На февраль 2006 года этот показатель равнялся 33 635. Даже несмотря на то, что число судей Верховного Суда Индии было увеличено с двадцати шести до тридцати одного, за девять лет показатель вырос практически вдвое.

В высоких судах штатов, согласно данным представленным изданиям The Hindu, на 2015 год, рассмотрения ожидают приблизительно 40 лаков дел, если перевести в понятную для нас систему счисления, то получим 40 миллионов дел. Данный показатель, так же, как и в случае с Верховным Судом, лишь растет. В 2006 он составлял 3,34 миллиона дел[10].

Основная масса нерассмотренных дел накапливается в окружных судах штатов. Для уточнения реального количества дел такой категории, по решению Верховного Суда Индии был создан публичный портал «National Judicial Data Grid». По статистике на апрель 2016 года, число дел по которым не было вынесено решения, и которые находились в окружных судах, составляло 21 958 687. Из них находятся в таком статусе:

– 2 234 202 дела более десяти лет;
– 3 829 791 дело от пяти до десяти лет;
– 6 474 001 дело от двух до пяти лет;
– 9 420 693 дела менее двух лет .

Представленные данные свидетельствуют о том, что индийская судебная система жизнеспособна на непродолжительный отрезок времени. Она нуждается в реформировании на всех уровнях.

Литература

1. Ходатенко Е.Н. Конституция Индии и ее роль в становлении и эволюции индийской государственности: дис. ... канд. истор. наук. Москва, 2000.
2. Адыгезалова Г.Э. Историко-реалистический подход О. Холмса к познанию права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. - № 2. ч. 1.
3. Corruption perceptions index 2015 [Электронный ресурс]. Режим доступа http://www.transparency.org/cpi2015/ (дата обращения – 15.10.2017).
4. Despite its anti-corruption creativity, India is still a one man, one bribe democracy [Электронный ресурс]. Режим доступа http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/apr/06/india-corruption-bribery-zero-rupee-note (дата обращения – 15.10.2017).
5. 77% of Indians believe judiciary is corrupt: TI survey. Hindustan Times. 25.05.2007.
6. Crime in India 2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа http://ncrb.nic.in/StatPublications/CII/CII2014/Statistics%202014.pdf (дата обращения – 15.10.2017).
7. India may see 1 crore pending cases in high courts by end of 2016 [Электронный ресурс]. Режим доступа http://www.ibtimes.co.in/india-may-see-1-crore-pending-cases-high-courts-by-end-2016-662279. (дата обращения – 15.07.2017).
8. Balancing the scales of Justice in India: From parliamentary supremacy to judicial supremacy and back? [Электронный ресурс]. Режим доступа https://www.researchgate.net/publication/305688232_Regulating_Judges (дата обращения – 15.10.2017).
9. 77% of Indians believe judiciary is corrupt: TI survey. Hindustan Times. 25.05.2007.
10. Официальный портал National Judicial Data Grid [Электронный ресурс]. Режим доступа http://164.100.78.168/njdg_public/main.php (дата обращения – 15.10.2017).

References

1. Ходатенко Е.Н. Конституция Индии и ее роль в становлении и эволюции индийской государственности: дис. ... канд. истор. наук. Москва, 2000.
2. Адыгезалова Г.Э. Историко-реалистический подход О. Холмса к познанию права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. - № 2. ч. 1.
3. Corruption perceptions index 2015 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa http://www.transparency.org/cpi2015/ (data obrashcheniya – 15.10.2017).
4. Despite its anti-corruption creativity, India is still a one man, one bribe democracy [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/apr/06/india-corruption-bribery-zero-rupee-note (data obrashcheniya – 15.10.2017).
5. 77% of Indians believe judiciary is corrupt: TI survey. Hindustan Times. 25.05.2007.
6. Crime in India 2014 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa http://ncrb.nic.in/StatPublications/CII/CII2014/Statistics%202014.pdf (data obrashcheniya – 15.10.2017).

7. India may see 1 crore pending cases in high courts by end of 2016 [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa http://www.ibtimes.co.in/india-may-see-1-crore-pending-cases-high-courts-by-end-2016-662279. (data obrashcheniya – 15.07.2017).
8. Balancing the scales of Justice in India: From parliamentary supremacy to judicial supremacy and back? [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa https://www.researchgate.net/publication/305688232_Regulating_Judges (data obrashcheniya – 15.10.2017).
9. 77% of Indians believe judiciary is corrupt: TI survey. Hindustan Times. 25.05.2007.
10. Ofitsial'nyy portal National Judicial Data Grid [Elektronnyy resurs]. Rezhim dostupa http://164.100.78.168/njdg_public/main.php (data obrashcheniya – 15.10.2017).

Яковлев Петр Юрьевич, аспирант кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности, Российский университет дружбы народов. 117198, г. Москва, ул. Миклухо Маклая, д. 6. E-mail: alalmoscow@yandex.ru.

Yakovlev Petr, postgraduate student of the Chair of Judicial Power, Law Enforcement and Human Rights Activities of the People's Friendship University of Russia. 6, Miklukho-Maklaya Str., Moscow, 117198. E-mail: alalmoscow@yandex.ru.

ПП № 4(63)-2017. с. 61—64

УДК 351.74 + 343.85

Павлова Е. В.

БАЛАНС МЕТОДОВ УБЕЖДЕНИЯ И ПРИНУЖДЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ

Pavlova E. V.

THE BALANCE OF PERSUASION AND COERCION IN POLICE ACTIVITIES

В статье проведен анализ методов убеждения и принуждения, через призму действующего законодательства, закрепляющего понятие «государственное принуждение». Определены отдельные проблемные аспекты реализации методов убеждения и принуждения в России в современных условиях, а также рассмотрены некоторые элементы государственного принуждения и убеждения, направленные на профилактику противоправных деяний. Выдвинуты предложения направленные на повышение эффективности рассматриваемого правового института в целом и в частности по оптимальному соотношению методов убеждения и принуждения в деятельности полиции.

Ключевые слова: *государственное принуждение, убеждение, административно-правовое принуждение, государственные методы воздействия, профилактика преступлений и административных правонарушений.*

In the article the analysis of methods of persuasion and coercion, through the prism of existing legislation, enshrining the concept of "state coercion". Identified certain problematic aspects of the implementation of the methods of persuasion and coercion in Russia in modern conditions, and also considers some elements of the state compulsion and persuasion aimed at the prevention of wrongful acts. The proposals aimed at improving the efficiency of the legal institution in General and in particular for the optimal combination of persuasion and coercion in police activities.

Keywords: *state coercion, persuasion, administrative and legal coercion, state methods of influence, prevention of crimes and administrative offences.*

В условиях современного развития общества и пристального внимания к деятельности полиции наиболее остро стоит вопрос об оптимальном сочетании методов убеждения и принуждения. Следует обратить внимание, что государство стремиться построить партнерские отношения между гражданами и органами внутренних дел. Данное направление не возможно реализовать без должного использования метода убеждения.

Административно-правовое принуждение является тем способом воздействия на поведение участников административных правоотношений, который всегда влечет негативное, отрицательное отношение у населения. Основная задача сотрудников полиции при этом реализовать принудительные меры воздействия максимально разъяснив причину их использования и соответственно возможные юридические последствия в результате применения.

Следует учесть, что в научных и правоприменительных кругах чаще всего большее внимание уделяют именно мерам принуждения, объясняя это тем обстоятельством, что применение указанных мер всегда связано с определенными правоограничениями физических и юри-

дических лиц. Однако представляется обоснованным рассмотрение методов убеждения и принуждения именно в совокупности, так как в случаи выбора действенных, эффективных профилактических мер не возникнет необходимость в применении принудительного воздействия.

Следует отметить, что значительное количество ученых административистов уделяют достаточное внимание проблеме реализации метода убеждения, как одной из форм воспитательной, разъяснительной работы среди населения [1]. Метод убеждения всегда направлен на профилактику и предупреждение возможных противоправных деяний и негативных последствий в результате их совершения, а как следствие не влечет наступление юридических последствий в результате применения указанного метода. Однако очевидна необходимость использования метода убеждения в деятельности государственных органов в целом, и правоохранительных, в частности.

Руководство государства также подчеркивает важность метода убеждения. Президент Российской Федерации В.В. Путин в своем выступлении на расширенном заседании коллегии МВД России 9 марта 2017 года отметил, что для укрепления общественного порядка нужно активно взаимодействовать с Росгвардией, общественными, добровольческими объединениями, шире применять современные технические средства. Нужно продолжить развитие системы профилактики правонарушений, вы знаете, летом прошлого года принят соответствующий Федеральный закон. На очереди – создание системы мониторинга проводимых профилактических мер, формирование согласованных механизмов сбора, обработки информации [2].

Существует разнообразное количество форм проявления метода убеждения. Думается условно все меры, используемые для реализации метода убеждения разделить на несколько групп, в зависимости от критерия классификации:

По кругу субъектов:

– меры, направленные на конкретного гражданина (индивидуальные беседы, материальное и моральное стимулирование и т.д.);

– меры, направленные на коллектив либо группу лиц (лекции, социальная реклама, стимулирование законопослушного поведения у определенной группы и т.д.).

2. В зависимости от цели:

– меры материального воздействия (выплата денежного вознаграждения за информацию о преступлении, пятидесятипроцентная оплата административного штрафа и т.д.);

– меры воспитательного воздействия (предупреждение о недопустимости противоправных действий, пропаганда, разъяснения, информирование, личный пример и т.д.).

Существуют и иные основания для классификации методов убеждения, но в целом приведенные два основания охватывают основной их массив.

Вместе с тем, мы не можем говорить исключительно о методе убеждения либо принуждения, как правило, они находятся в тесной взаимосвязи, и можно сказать взаимно дополняют друг друга. Именно поэтому следует уделить отдельное внимание и мерам административного принуждения. Данный правовой институт всегда привлекал внимание ученых [3], ввиду его значимости, наличия правовых коллизий и затрагивания прав значительного круга субъектов, вовлеченных в орбиту правоотношений, связанных с нарушением норм права. Следует учесть, что в настоящее время не существует законодательно закрепленного определения понятия административного принуждения. Представляется обоснованным рассматривать данный термин как совокупность правовых мер воздействия, применяемых к физическим, должностным и юридическим лицам во внесудебном и судебном порядке в целях не допущения наступления негативных последствий, предупреждения и пресечения административных правонарушений, и выполнения предписаний, регламентированных нормами административного и административно-процессуального права [4 С. 86] . Существует значительное количество оснований для классификации мер административного принуждения. Наиболее полно отражает все виды мер административного принуждения их деление на четыре основные группы, в зависимости от цели применения той или иной меры:

– предупредительные меры принуждения;

– меры пресечения;

– меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

– меры административного наказания.

Следует учесть, что метод принуждения всегда связан с принудительным воздействием на поведение людей, допустивших нарушение норм права, либо во избежание наступления негативных последствий. Указанные меры находят свое

четкое нормативное закрепление, в ситуациях неправомерного применения той или иной меры административного принуждения у гражданина имеется возможность обжалования данных действий. Мы можем констатировать тот факт, что в результате применения мер принуждения эффект от этого очевиден: предотвращено либо пресечено противоправное деяние, не наступили вредные последствия в результате правонарушения. Чаще всего указанные методы воздействия на поведение людей имеют публичный характер, или находят отражение в статистических данных, которые доступны для ознакомления. Именно поэтому, может сложиться превратное мнение, что применение мер административного принуждения более эффективная мера воздействия. Думается, что это не совсем обоснованно, так как применение указанных мер требует организационных, финансовых ресурсов уже на этапе когда противоправное действие совершено. Меры же убеждения целенаправленно, постоянно воздействуя на сознание людей, направляют его в соответствии с установленными целями государственного управления и как следствие формируют законопослушное поведение. Думается, что мерам принуждения всегда должны предшествовать средства убеждения, и только в случаи не достижения поставленной профилактической цели, как крайняя мера воздействия необходимо применить одну или несколько принудительных мер.

Государство должно стимулировать деятельность полиции именно в направлении использования метода убеждения, путем разработки и принятия программ комплексного использования всех форм и средств убеждения, причем данные программы должны быть как федерального уровня, так и на уровне субъектов Российской Федерации, с учетом специфики каждого региона.

Литература

1. Административное право: Учебник / Под ред. Л. Л. Попова. М.: Юристь, 2015. – С. 325; .Дмитриев, Ю. А.; Административное право: учебник / Ю. А. Дмитриев, А. А. Евтеева, С. М. Петров. – М.: Изд-во Эксмо, 2015. – С. 187; Аврутин Ю. Е., Каплунов А. И., Лампадова С. С., Ухов В. Ю. Актуальные проблемы административного и административно- процессуального права. Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения), 21 марта 2014 года. В 3-х частях. Ч. 1. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2014. – С. 58.
2. Выступление Президента Российской Федерации Путина В.В. на расширенном заседании коллегии МВД России 9 марта 2017г.// http://kremlin.ru/events/president/news
3. См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России. М.: Зерцало-М, 2012. С. 360, 363; Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. М.: Юридическая литература, 1975. С. 19 - 20; Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П. Российское административное право. М.: Норма, 1998. С. 256; Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения // Еропкин М.И. Избранные научные труды. М.: Эксмо, 2010. С. 76; Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юристъ, 2005. С. 363, 414 - 415; Коренев А.П. Административное право России. Ч. I. М.: МЮИ МВД России, 1996. С. 192
4. Павлова Е.В. Понятие и характерные черты административного принуждения на современном этапе. //Наука и практика. 2016 №3 (68). С.86-88

References

1. Administrative law: Textbook / ed. M.: Urist, 2015. – S. 325; .Dmitriev, Y. A.; Administrative law: textbook / Yu. a. Dmitriev, A. A. Evteeva, and S. M. Petrov. – M.: Publishing house Eksmo, 2015. – 187 S.; Avrutin J. E., Kaplunov A. I., Landova S. S., Sukhov V. Y. Actual problems of administrative and administrative procedural law. The proceedings of the annual all-Russian scientific-practical conference dedicated to the memory of doctor of law.N., Professor, honored scientist of the Russian Federation V. D. Sorokin (to the 90 anniversary from the birthday), March 21, 2014. In 3 parts. Part 1. SPb.: Publishing house of St. Petersburg University of MIA of Russia, 2014. – P. 58.
2. The President of the Russian Federation V. V. Putin at the enlarged meeting of the Collegium of the Ministry of internal Affairs of Russia on 9 March 2017.// http://kremlin.ru/events/president/news
3. See: Alekhin A. P., Karmelitski A. A. Administrative law of Russia. M.: Zertsalo-M, 2012. S. 360, 363; Veremeenko I. I. the legal and Administrative sanctions. M.: Legal literature, 1975. C. 19 - 20; Gabrichidze B. N., Eliseev B. P. the Russian administrative law. M.: Norma, 1998. S. 256; Eropkin, M. I. On the classification of administrative coercive measures // Eropkin M. I. Selected research papers. M.: Eksmo, 2010. P. 76; Kozlov Yu. M. Administrative law. M.: Yurist, 2005. S. 363, 414 - 415; Korenev A. P. Administrative law of Russia. Part I. M.: MLI MIA of Russia, 1996. P. 192

4. Pavlova E. V. the Concept and characteristics of administrative enforcement at the present stage. //Science and practice. 2016 No. 3 (68). P. 86-88

ПАВЛОВА Евгения Васильевна, заместитель начальника кафедры административного права и административной деятельности ОВД Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова, кандидат юридических наук, 302027, г. Орел, ул. Игнатова, д. 2. E-mail: E-mail: pavlova.evgenia.78@yandex.ru

PAVLOVA Eugenea, Deputy head of the Department of administrative law and administrative activities of OVD of the Oryol law Institute of the MIA of Russia named after V. V. Lukyanov, candidate. the faculty of law. Sciences, 302027, OREL, Ignatova str., 2. E-mail: pavlova.evgenia.78@yandex.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 65—70

УДК 342.9 + 351.74/.76

Майоров В. И., Квасов В. Б.

ФГУП «ОХРАНА» РОСГВАРДИИ КАК СУБЪЕКТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Mayorov V. I., Kvasov V. B.

FSUE «OKHRANA» OF ROSGVARDIYA AS A SUBJECT OF STATE SECURITY

В статье анализируется административно-правовой статус такого субъекта государственной охранной деятельности, как ФГУП «Охрана» Росгвардии. ФГУП «Охрана» было создано 12 лет назад в рамках реформирования вневедомственной охраны МВД России и на сегодняшний день является одним из крупнейших предприятий, оказывающих охранные услуги. Охарактеризованы правовые основы деятельности, структура, цели и задачи предприятия, проанализирована его компетенция по охране различных категорий объектов. Обосновано, что ФГУП «Охрана» обладает особым правовым статусом, отличающим его от других субъектов государственной охранной деятельности. Авторами определены тенденции и дальнейшие перспективы развития предприятия.

Ключевые слова: *государственная охранная деятельность, Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации (Росгвардия), субъект охраны, ФГУП «Охрана» Росгвардии, административно-правовой статус.*

The article analyzes the administrative and legal status of such a subject of state security as FSUE «Okhrana» of Rosgvardia. FSUE «Okhrana» was established 12 years ago in the framework of reforming the private security of the MIA of Russia and today it is one of the largest enterprises providing security services. The legal bases of activity, structure, goals and objectives of the enterprise are characterized, its competence for protection of various categories of objects is analyzed. It is substantiated that FSUE «Okhrana» has a special legal status which distinguishes it from other subjects of state security. The authors determined the trends and further prospects of the enterprise's development.

Keywords: *state security, Federal Service of Troops of the National Guard of the Russian Federation (Rosgvardia), subject of protection, FSUE «Okhrana» of Rosgvardia, administrative and legal status.*

Охранная деятельность в Российской Федерации осуществляется как частными, так и государственными структурами. ФГУП «Охрана» Росгвардии является субъектом государственной охранной деятельности с наименее короткой историей: предприятие образовановсего 12 лет назад, однако на сегодняшний день является одной из крупнейших компаний на рынке охранных услуг.

ФГУП «Охрана» было создано в 2005 г. в рамках реформирования подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел согласно Постановлению Правительства РФ № 66 от 11 февраля 2005 года «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства № 66). Предприятие стало правопреемником этих подразделений в части оказания услуг по военизированной и физической охране, а также по установке и эксплуатации технических средств охраны.

Вплоть до 2011 года ФГУП «Охрана» находилось в ведении милиции, а затем, после реформы силового ведомства – полиции, и носило название ФГУП «Охрана» МВД России. В 2016 г. в соответствии с Указом Президента Российской Федерации № 157 от 5 апреля 2016 г. «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» предприятие было передано в ведение Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации (далее – Росгвардия).

Росгвардия была образована в 2016 г.

в ходе реформирования системы органов исполнительной власти РФ и стала новым федеральным органом исполнительной власти, «осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере деятельности войск национальной гвардии Российской Федерации, в сфере оборота оружия, в сфере частной охранной деятельности и в сфере вневедомственной охраны»[1].

В структуру Росгвардии помимо самих войск национальной гвардии были включены органы управления и подразделения МВД России, контролирующие оборот оружия и сферу частной охранной деятельности, вневедомственная охрана, специальные отряды быстрого реагирования и мобильные отряды особого назначения территориальных органов МВД России, а также Центр специального назначения сил оперативного реагирования и авиации МВД России и ФГУП «Охрана».

Правовой основой деятельности Росгвардии являются Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации», Указы Президента Российской Федерации от 5 апреля 2016 г. № 157 «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, от 30 сентября 2016 г. № 510 «О Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации» и др.

В целом, перед Росгвардией стоит целый комплекс задач, среди которых:

а) участие совместно с органами внутренних дел РФ в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности и режима чрезвычайного положения;

б) участие в борьбе с терроризмом и в обеспечении правового режима контртеррористической операции;

в) участие в борьбе с экстремизмом;

г) участие в территориальной обороне РФ;

д) охрана важных государственных объектов и специальных грузов в соответствии с перечнем, утверждённым Правительством РФ;

е) оказание содействия пограничным органам федеральной службы безопасности в охране государственной границы РФ;

ж) осуществление федерального государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства РФ в сфере оборота оружия и в сфере частной охранной деятельности, а также осуществление вневедомственной охраны.

Росгвардия обладает весьма широким кругом полномочий, которые содержатся в 97 пунктах президентского указа. Многие исследователи отмечают, что полномочия Росгвардии ближе к полномочиям сотрудников полиции, чем внутренних войск[2], а во многом копируют и замещают деятельность полицейских. Кроме того, они корреспондируются с задачами, стоящими перед Федеральной службой безопасности РФ. Так, росгвардейцы могут задерживать граждан, проникать в жилые и иные помещения, проводить оцепление местности и блокирование различных объектов, в том числе принадлежащих гражданам и организациям. Сотрудники Росгвардии получили возможность пресекать преступления, административные правонарушения, проверять у граждан документы, составлять протоколы, задерживать и доставлять в полицию правонарушителей и подозреваемых в совершении преступлений. На охраняемых объектах им разрешается производить досмотр транспортных средств и личный досмотр граждан. Также они могут использовать физическую силу и оружие без предупреждения при угрозе гражданам или самим военнослужащим. Порядок и условия применения физической силы и огнестрельного оружия росгвардейцами полностью воспроизводит текст статьи 23 Закона «О полиции»[3].

Мы полагаем, что одной из целей создания Росгвардии было перераспределение полномочий, в результате которого полиция была избавлена от ряда функций, которые не относятся к ее основной деятельности – в том числе от функции по охране объектов различных форм собственности на договорной основе.

ФГУП «Охрана» Росгвардии осуществляет свою деятельность в тесном взаимодействии с подразделениями вневедомственной охраны войск национальной гвардии. Однако его нельзя отнести к вневедомственной или другому виду государственной охранной деятельности, это предприятие, обладающее особым административно-правовым статусом, о котором мы поговорим ниже.

Одной из основных целей ФГУП «Охрана», согласно Уставу предприятия (принятому в соответствии с Приказом Федеральной службы войск национальной гвардии от 17 ноября 2016 г. № 359 «О некоторых вопросах организации деятельности федерального государственного унитарного предприятия «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии»), является охрана объектов различных форм собственности на основе договоров, в том числе объектов, на кото-

рые частная охранная деятельность не распространяется[4]. Перечень данных объектов представлен в Постановлении Правительства РФ от 14 августа 1992 г. № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности». ФГУП «Охрана» было наделено правом охраны таких объектов с 2013 г., после очередной редакции Постановления Правительства № 66 и дополнения его п. 3.1.

Хотя ФГУП «Охрана» и не относится к вневедомственной охране, в своей деятельности она руководствуется практически теми же нормативным правовыми актами, за исключением индивидуальных приказов Росгвардии, даже действие Закона «О ведомственной охране»(кроме статей 5, 8, 9) распространяется на данное предприятие.

На сегодняшний день ФГУП «Охрана» наделено широчайшими полномочиями по охране объектов любых форм собственности. Более того, за исключением охраняемых объектов Федеральной службы охраныРФ (ФСО России), перечня объектов, подлежащих охране войсками национальной гвардии, и перечней объектов, утвержденных Правительством РФ для органов ведомственной охраны, ФГУП «Охрана»Росгвардии вправе охранять любые объекты как государственной, так и частной собственности. При этом само предприятие не связано обязательствами по охране объектов, для него Правительством РФ не утверждаются перечни подлежащих охране объектов как для других вышеуказанных субъектов государственной охранной деятельности.

ФГУП «Охрана» согласно Уставу является коммерческой организацией, одна из целей которой заключается в получении прибыли. Как пишет А.З. Дышеков, целью создания ФГУП «Охрана» МВД России наряду с переводом подразделений вневедомственной охраны на сметно-бюджетное финансирование являлось разграничение государственно-административных и хозяйственно-коммерческих функций подразделений органов внутренних дел, осуществляющих охрану имущества[5].

Основными задачами ФГУП «Охрана» по охране объектов являются:

– охрана имущества физических и юридических лиц в соответствии с заключенными договорами, в том числе при его транспортировке;

– охрана объектов различных форм собственности, в том числе подлежащих государственной охране, обеспечение их защиты от противоправных посягательств;

– предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений на охраняемых объектах;

– обеспечение в соответствии с заключенными договорами на охраняемых объектах пропускного и внутриобъектового режимов.

В структуру ФГУП «Охрана» Росгвардии входят подразделения: военизированной и сторожевой охраны; проектно-монтажные, осуществляющие обслуживание и ремонт технических средств охраны; финансово-экономические; правового обеспечения; кадровой работы и иные структурные подразделения; филиалы, расположенные на территории субъектов РФ, а также Центр специального назначения, базирующийся в Москве. На октябрь 2017 г. ФГУП «Охрана» имеет 80 филиалов. Их деятельность осуществляется в соответствии с положениями, утверждаемыми предприятием.

Особый правовой статус ФГУП «Охрана» Росгвардии заключается в том, что предприятие вправе охранять объекты, на которые частная охранная деятельность не распространяется, и вместе с тем является коммерческой организацией, ведущей свою деятельность на основе договоров, заключаемых с физическими и юридическими лицами, частными и государственными структурами.

Рассматриваемое предприятие находится в ведении Росгвардии, а также обладает полномочиями по охране объектов, на которые частная охранная деятельность не распространяется – это позволяет отнести ФГУП «Охрана» Росгвардии к субъектам государственной охраны. Тем не менее признание ФГУП «Охрана» коммерческой организацией, основной целью деятельности которой, в соответствии с частью 1 статьи 50 Гражданского кодекса РФ, является извлечение прибыли, а также отсутствие перечня подлежащих охране объектов ставят рассматриваемое предприятие в один ряд с другими частными охранными предприятиями. При этом ФГУП «Охрана» имеет перед ними преимущество в более широком круге объектов охраны, что можно признать нарушением антимонопольного законодательства.

Правоведы по-разному оценивают создание и функционирование ФГУП «Охрана». О.Н. Маликова пишет: «С одной стороны, такие предприятия имеют гражданско-правовой статус и их уже нельзя отнести к органам исполнительной власти. С другой стороны, они выступают как объекты управления органа исполнительной власти, имея таким образом в себе

признаки правоохранительного характера и основной доли административно-правового статуса». В целом автор скорее позитивно относится к образованию ФГУП «Охрана», называя его примером изменения компетенции субъекта охраны имущества в сторону расширения статуса в сторону большей хозяйственной самостоятельности[6].

Некоторые исследователи, рассматривая реформирование правоохранительных органов, вследствие которого было образовано ФГУП «Охрана», приходят к выводу, что «в созданных в субъектах Российской Федерации филиалах ФГУП «Охрана» МВД России и подразделениях милиции, осуществляющих охрану собственности на основании договоров, проявляются отрицательные стороны проведенного реформирования. В частности между указанными подразделениями возникает конкуренция на рынке охранных услуг, что противоречит основным целям и задачам реорганизации службы»[7]. В настоящее время в связи с сокращением численности подразделений вневедомственной охраны острота данной проблемы снизилась, однако она все еще не потеряла своей актуальности.

Как полагает А.З. Дышенков, «несмотря на передачу отдельных функций подразделений вневедомственной охраны вновь созданному предприятию, задачу разграничения государственно-административных и хозяйственно-коммерческих функций нельзя назвать решенной»[8]. Автор считает, что до тех пор, пока охранная деятельность подразделений вневедомственной охраны будет носить возмездный характер, ей будут свойственны хозяйственно-коммерческие функции. Однако, по нашему мнению, в хозяйственном положении указанных субъектов государственной охранной деятельности имеются значительные различия. Вневедомственная охрана не обладает полной хозяйственной самостоятельностью, не распоряжается получаемой прибылью, полностью финансируется из государственного бюджета. В то время как ФГУП «Охрана» является одним из крупнейших предприятий на рынке охранных услуг в России; ФГУП как форма организации утверждает его хозяйственную самостоятельность, в том числе широкие возможности по распоряжению прибылью, извлекаемой при осуществлении деятельности.

На рынке охранных услуг по размеру прибыли ФГУП «Охрана» Росгвардии пока уступает лишь ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта», но значительно превосходит орган ведомственной охраны по диверсификации выручки и административному ресурсу. В 2017 году ФГУП «Охрана» впервые вошло в рейтинг компаний РБК топ-500. Аналитики связывают это событие с переходом предприятия в ведении Росгвардии, которой также были переданы подразделения лицензионно-разрешительной работы, контролирующие деятельность всех 23,3 тыс. частных охранных организаций России, которые в своей работе используют 80,4 тыс. единиц служебного оружия[9].

Согласно Указу Президента РФ от 15 июля 2017 г. № 319 «О внесении изменения в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009» ФГУП «Охрана» Росгвардии вошло в перечень стратегических предприятий Российской Федерации[10]. Предприятия в данном перечне признаны имеющими стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ.

На наш взгляд, у ФГУП «Охрана» имеются большие перспективы для дальнейшего развития, что подтверждают тенденции присоединения органов ведомственной охраны к ФГУП «Охрана» Росгвардии (например, ведомственная охрана Министерства промышленности и торговли РФ), а также постепенное расширение полномочий Росгвардии как основного регулятора охранной деятельности в стране. Так, в октябре 2016 года вышло Постановление Правительства РФ от 20 октября 2016 г. № 1067 «Об утверждении Правил осуществления Федеральной службой войск национальной гвардии Российской Федерации и ее территориальными органами федерального государственного контроля (надзора) за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса», возложившее на Росгвардию федеральный контроль за безопасностью объектов топливно-энергетического комплекса[11]. Также Росгвардия, согласно пп. 16 п. 9 раздела II «Положения о Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации», «принимает в пределах своей компетенции участие в разработке мер по обеспечению авиационной безопасности в области гражданской авиации».

Присоединение всех органов ведомственной охраны к ФГУП «Охрана» Росгвардии находится в планах этого ве-

домства, по словам заместителя директора Росгвардии генерал-лейтенанта полиции С. Лебедева[12].

Несмотря на возможные недостатки подобной централизации функций и расширения полномочий Росгвардии (монополизация отрасли, которая может привести к повышению цены и снижению качества услуг), сосредоточение охранных функций в едином центре представляется весьма благоприятным для повышения эффективности осуществления охраны объектов, обладающих стратегическим и важным государственным значением.

Литература

1. Указ Президента Российской Федерации от 5 апреля 2016 г. № 157 «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201604050058 (дата обращения: 05.08.2017).
2. Червинская А.П. О некоторых вопросах правового статуса Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации/ А.П.Червинская// Среднерусский вестник общественных наук. – 2016. – №2. – С. 107–112.
3. Майоров В.И. Федеральная служба войск национальной гвардии Российской Федерации в системе органов исполнительной власти / В.И. Майоров // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире: материалы конференции: в 4 частях. – 2017. – С. 147–152.
4. Приказ Федеральной службы войск национальной гвардии от 17 ноября 2016 г. № 359 «О некоторых вопросах организации деятельности федерального государственного унитарного предприятия «Охрана» Федеральной службы войск национальной гвардии» // Официальный сайт ФГУП «Охрана» Росгвардии. URL:https://fgup-ohrana.ru/about_fgup/ (дата обращения: 05.08.2017).
5. ДышековА.З. Актуальные проблемы взаимодействия подразделений вневедомственной охраны с Федеральным государственным унитарным предприятием «Охрана» МВД России / А.З. Дышеков// Труды Академии управления МВД России. – 2011. – № 1 (17). – С. 39–42.
6. Маликова О.И. Административно-правовое регулирование охраны имущества в России: дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — С. 47.
7. Гришаков А.Г. Правовое положение подразделений милиции, осуществляющих охрану собственности на основании договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2010. – С. 16.
8. ДышековА.З. Актуальные проблемы взаимодействия подразделений вневедомственной охраны с Федеральным государственным унитарным предприятием «Охрана» МВД России / А.З. Дышеков // Труды Академии управления МВД России. – 2011. – № 1 (17). – С. 39–42.
9. Смена караула: чем помог ФГУП «Охрана» переход от МВД к Росгвардии // [Электронный ресурс].URL: http://www.rbc.ru/business/21/09/2017/59c2a70e9a79473a1cc583c7 (дата обращения: 12.08.2017).
10. Указ Президента Российской Федерации от 15 июля 2017 г. № 319 «О внесении изменения в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 4 августа 2004 г. № 1009» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Правительства РФ от 20 октября 2016 г. № 1067 «Об утверждении Правил осуществления Федеральной службой войск национальной гвардии Российской Федерации и ее территориальными органами федерального государственного контроля (надзора) за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
12. О планах Росгвардии слить всю ведомственную охрану с ФГУП «Охрана» Росгвардии// [Электронный ресурс].URL:http://www.securitymedia.ru/news_one_5450.html (дата обращения: 14.08.2017).

References

1. Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 5 aprelya 2016 g. № 157 «Voprosy Federal'noy sluzhby voysk natsional'noy gvardii Rossiyskoy Federatsii» // Ofitsial'nyy internet-portal pravovoy informatsii. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201604050058 (data obrashcheniya: 05.08.2017).
2. Chervinskaya A.P. O nekotorykh voprosakh pravovogo statusa Federal'noy sluzhby voysk natsional'noy gvardii Rossiyskoy Federatsii/ A.P.Chervinskaya// Srednerusskiy vestnik obshchestvennykh nauk. – 2016. – №2. – S. 107–112.
3. Mayorov V.I. Federal'naya sluzhba voysk natsional'noy gvardii Rossiyskoy Federatsii v sisteme organov ispolnitel'noy vlasti / V.I. Mayorov // Obespecheniye prav i svobod cheloveka v sovremennom mire: materialy konferentsii: v 4 chastyakh. – 2017. – S. 147–152.
4. Prikaz Federal'noy sluzhby voysk natsional'noy gvardii ot 17 noyabrya 2016 g. № 359 «O nekotorykh voprosakh organizatsii deyatel'nosti federal'nogo gosudarstvennogo unitarnogo predpriyatiya «Okhrana» Federal'noy sluzhby voysk natsional'noy gvardii» // Ofitsial'nyy sayt FGUP «Okhrana» Rosgvardii. URL:https://fgup-ohrana.ru/about_fgup/ (data obrashcheniya: 05.08.2017).
5. DyshekovA.Z. Aktual'nyye problemy vzaimodeystviya podrazdeleniy

vnevedomstvennoy okhrany s Federal'nym gosudarstvennym unitarnym predpriyatiyem «Okhrana» MVD Rossii / A.Z. Dyshekov// Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. – 2011. – № 1 (17). – S. 39–42.
6. Malikova O.I. Administrativno-pravovoye regulirovaniye okhrany imushchestva v Rossii: diss. ... kand. yurid. nauk. — M., 2009. — S. 47.
7. Grishakov A.G. Pravovoye polozheniye podrazdeleniy militsii, osushchestvlyayushchikh okhranu sobstvennosti na osnovanii dogovorov: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – Chelyabinsk, 2010. – S. 16.
8. DyshekovA.Z. Aktual'nyye problemy vzaimodeystviya podrazdeleniy vnevedomstvennoy okhrany s Federal'nym gosudarstvennym unitarnym predpriyatiyem «Okhrana» MVD Rossii / A.Z. Dyshekov // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. – 2011. – № 1 (17). – S. 39–42.
9. Smena karaula: chem pomog FGUP «Okhrana» perekhod ot MVD k Rosgvardii // [Elektronnyy resurs].URL: http://www.rbc.ru/business/21/09/2017/59c2a70e9a79473a1cc583c7 (data obrashcheniya: 12.08.2017).
10. Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 15 iyulya 2017 g. № 319 «O vnesenii izmeneniya v perechen' strategicheskikh predpriyatiy i strategicheskikh aktsionernykh obshchestv, utverzhdennyy Ukazom Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 4 avgusta 2004 g. № 1009» // Dostup iz SPS «Konsul'tantPlyus».
11. Postanovleniye Pravitel'stva RF ot 20 oktyabrya 2016 g. № 1067 «Ob utverzhdenii Pravil osushchestvleniya Federal'noy sluzhboy voysk natsional'noy gvardii Rossiyskoy Federatsii i yeye territorial'nymi organami federal'nogo gosudarstvennogo kontrolya (nadzora) za obespecheniyem bezopasnosti ob"yektov toplivno-energeticheskogo kompleksa» // Dostup iz SPS «Konsul'tantPlyus».
12. O planakh Rosgvardii slit' vsyu vedomstvennuyu okhranu s FGUP «Okhrana» Rosgvardii// [Elektronnyy resurs].URL:http://www.securitymedia.ru/news_one_5450.html (data obrashcheniya: 14.08.2017).

МАЙОРОВ Владимир Иванович, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел, Тюменский институт повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел МВД России, доктор юридических наук, профессор. 625049, г. Тюмень, ул. Амурская, д. 75. E-mail: 1955715@rambler.ru.

КВАСОВ Владимир Борисович, полковник полиции, старший преподаватель кафедры организации охраны общественного порядка, Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД России. 625049, г. Тюмень, ул. Амурская 75. E-mail: VladKwasov@yandex.ru.

MAYOROV Vladimir, Professor of Administrative Activities of Internal Affairs, Tyumen Advanced Training Institute of the MIA of Russia, Doctor of Law, Professor. 75 Amurskaja Street, 625049 Tyumen.E-mail: 1955715@rambler.ru.

KVASOV Vladimir, Colonel of Police, Senior Lecturer, Department of Organization of Public Order Protection, Tyumen Advanced Training Institute of the MIA of Russia. 75 Amurskaja Street, 625049 Tyumen.E-mail: VladKwasov@yandex.ru.

ПП № 4(63)-2017. с. 71—73

УДК 378.016:34 + 378.03

Полич С. Б., Кубиц Г. В.

ИГРОВАЯ СИТУАЦИЯ КАК ФОРМА ИНТЕРАКТИВНОГО ОБУЧЕНИЯ СТУДЕНТОВ

Polich S. B, Kubits G. V.

GAME SITUATION AS A FORM OF INTERACTIVE STUDENT TRAINING

В статье рассматривается одна из форм интерактивного обучения студентов юридических специальностей – игровая ситуация; квалифицируются составные элементы этой учебной деятельности, обозначается методика этой формы обучения, ориентированной в практическую деятельность.

Ключевые слова: *интерактивные формы обучения, формы обучения, ориентированные в практическую деятельность, игровая ситуация, «постановочный казус».*

In the article one of forms of interactive training of students of legal specialties is considered - the game situation; the constituent elements of this learning activity are qualified, the methodology of this form of instruction oriented to practical activity is indicated.

Keywords: *interactive forms of instruction, forms of training, oriented to practical activity, game situation, “staging incident”.*

Цель высшего образования - подготовка квалифицированных кадров по основным направлениям общественной полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, а также удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии.

Обучение студентов практически во всех высших учебных заведениях предполагает их дальнейшую профессиональную деятельность. Поэтому прерогатива любого и каждого учебного процесса – получение теоретических знаний в целях применения их в качестве профессиональных навыков (умений) в последующей практической деятельности.

Между тем, теоретические знания и профессиональные навыки являются взаимно обусловленными общественными направлениями деятельности людей.

Соответственно, применение интерактивных форм обучения студентов юридических специальностей имеет определенное значение для достижения эффективных и качественных результатов самого учебного процесса.

В литературе последнего времени интерактивными формами обучения в высших учебных заведениях называют тренинги, дискуссии, деловые игры, мозговые атаки (brainstorming), коучинг (coaching), метод конкретной ситуации (case study analysis) и т.п.

Каких-либо исключений от любых иных профессиональных направлений юридические специальности не представляют.

В юридической литературе справедливо замечено: «разнообразие занятий вытекает из собственно практической части. Это могут быть обсуждения рефератов, дискуссии, решения задач, доклады, тренировочные упражнения, наблюдения, эксперименты различных правовых ситуаций» (1, С.12)

Особая роль во внедрении интерактивных форм обучения отведена преподавателю высшей школы. В современном вузовском обучении студентов-юристов приоритетное значение имеет риториче-

ская подготовка (обучение приемам речевого воздействия, делового общения).

Актуальным является подготовка и проведение таких приемов обучения как игровые ситуации, проведение полемик на разные темы.

Сначала остановимся на подготовке и проведении игровой ситуации (ролевой игры) в сфере риторической подготовки.

Цель ролевой игры:

– развитие у студентов речевых умений юриста в практике официального публичного общения;

– активизация познавательной и творческой деятельности студентов;

– формирование определенного уровня компетенций.

Задачи ролевой игры:

– демонстрация основных приемов создания профессиональных текстов, условия выбора наиболее эффективных языковых средств;

– развитие умения излагать мысли, выявить правильность ответов по содержанию, их последовательность, самостоятельность суждений, культуру речи студентов.

Ролевая игра требует предварительной подготовки всех участников. В период подготовки к данному занятию преподаватель формулирует цель и задачи, моделирует исполнение ролей, анализирует профессиональную ситуацию, выявляет проблемы. Помимо выбора темы преподаватель заранее определяет роли участников и форму проведения игры, а также направление вопросов и критерии отбора.

В процессе проведения ролевой игры используются вспомогательные материалы: видеоматериалы, справочный материал, образцы документов, предметы, позволяющие создать профессиональную атмосферу.

Студенты распределяются на группы: первая группа – работодатели, вторая группа – соискатели на должность, третья группа – арбитры (наблюдатели). Роли распределяются следующим образом: в первой группе каждый имеет свою роль (равнодушный, уверенный, агрессивный и т.п), представители второй группы также имеют свою роль (молодая мать с маленьким ребенком, юрист по стажем три года, выпускник вуза и т.п).

Каждый претендент на должность проходит собеседование в малой группе, выступающих в роли работодателей. После обсуждения выдвигается один кандидат от группы, который выглядел наиболее убедительно и полностью подтвердил свои претензии на вакантную должность.

С арбитрами преподаватель обсуждает особенность их роли, выделяя параметры оценки профессионально важных деловых и личных качеств, грамотность речи кандидата. Преподаватель координирует последовательность выступлений, подводит итоги. Ролевая игра помещает студента в ситуацию, существующую в реальной действительности, а также помогает решать конкретные коммуникативные ситуации, находить пути предотвращения негативных моментов профессиональной деятельности юриста.

В результате игры наблюдаем повышение заинтересованности студентов, происходят сопереживание и анализ происходящего, усиление спонтанности и естественности поведения, усиление творческого характера деятельности студентов.

Преподаватель контролирует, чтобы при проведении итогов был дан анализ причин выбора, отмечены речевые ошибки и главное – сильные стороны прошедших собеседование претендентов.

Итог: ролевая игра дает возможность приобрести навыки межличностного общения и коммуникации. Развить эти навыки полностью можно только путем применения их в реальных межличностных контактах, поскольку приоритетом юридической риторики является изучение искусства профессиональной речи.

Следующая ролевая игра – игровой процесс по гражданскому делу.

Такая форма интерактивного обучения новой не является и давно применяется в некоторых учреждения высшего профессионального образования (2, С. 69).

Рассмотрим процедуру (этапы) «ролевого» гражданского процесса как формы интерактивного обучения студентов юридических специальностей.

Ролевая игра (или игровой процесс по гражданскому делу) включает, как минимум, три этапа.

Первый этап – установление «постановочного казуса» для студентов. Этот этап состоит из обсуждения со студентами, процесс по гражданскому делу какой специализации им более интересен для подготовки. Этот этап может сразу включать распределение ролей между студентами: судья, прокурор, адвокат и т.д.

Второй этап – непосредственно игровой процесс, в ходе которого студенты самостоятельно «справляются» с определенными преподавателем ролевыми задачами. В ходе самой ролевой игры преподаватель «оставляет за собой право» в любое время вмешаться в ход ее прове-

дения в целях недопущения студентами грубых материальных и процессуальных ошибок.

Наконец, третий этап – анализ ситуации, «разбор полетов». На этом этапе преподаватель методично со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а также материалы судебной практики, «разбирает» роль каждого участвующего в игровом процессе по гражданскому делу студента.

Итог: методика интерактивной формы обучения (игровой процесс по гражданскому делу) формирует основы самостоятельной работы студентов, de-facto трансформируя обучение от формата «учитель-ученик» на формат «профессионал – стажер».

Литература

1. Гришин С.П. Задача – научить студентов учиться / С.П. Гришин, И.А. Зинченко // Юридическое образование и наука. – 2012. - № 2. – С. 9-12.
2. Усоскин С.В., Таланов В.В. Соревнования в форме игровых судебных процессов как форма изучения студентами основ АРС: опыт Санкт-Петербургского государственного университета/ С.В.Усоскин, В.В.Таланов// Хрестоматия альтернативного разрешения споров. – Учебно-методические материалы и практические рекомендации. - Санкт- Петербург. – 2009.- С. 68-74.

References

1. Grishin S.P. Zadacha – nauchit' studentov uchit'sya / S.P. Grishin, I.A. Zinchenko // Yuridicheskoye obrazovaniye i nauka. – 2012. - № 2. – S. 9-12.
2. Usoskin S.V., Talanov V.V. Sorevnovaniya v forme igrovykh sudebnykh protsessov kak forma izucheniya studentami osnov ARS: opyt Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta/ S.V.Usoskin, V.V.Talanov// Khrestomatiya al'ternativnogo razresheniya sporov. – Uchebno-metodicheskiye materialy i prakticheskiye rekomendatsii. - Sankt- Peterburg. – 2009.- S. 68-74.

ПОЛИЧ Светлана Байрамовна, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Южно-Уральского государственного университета, кандидат юридических наук. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: poli1331@yandex.ru

КУБИЦ Галина Васильевна, кандидат филологических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Юридического института Южно-Уральского государственного университета. 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. E-mail: kubitsgv@mail.ru

POLIC Svetlana, assistant professor of civil law and civil proceedings of the South Ural State University, PhD. 454080, Chelyabinsk, Lenina ave., 76. E-mail: poli1331@yandex.ru

Kubits Galina, Candidate of Philology, associate professor of the Civil Law and Civil Justice Department of the Law Institute of South Ural State University.454080, Chelyabinsk, Lenina ave., 76. E-mail: kubitsgv@mail.ru

ПРАВО И ТРУД

ПП № 4(63)-2017. с. 74—78

УДК 364.4:34 + 349.244

Истомина Е. А.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ РИСКОВ

Istomina Ye. A.

LEGAL ASPECTS OF SOCIAL RISKS PREVENTION

Проблемы реализации социально-обеспечительных обязательств государства заставляют по-новому взглянуть на правовое воздействие на социальные риски, не ограничивать его компенсацией в виде пенсий, пособий, социальных услуг. Возможности предупреждения факторов названных рисков – внешних обстоятельств их реализации, позволили обосновать вывод о значении превентивных мер для эффективного функционирования системы социального обеспечения. Автор обращается к такому фактору социального риска утраты трудоспособности, как воздействие потребления табака и табачных изделий на людей, анализирует международные стандарты в этой сфере, российское и зарубежное законодательство (Франция, США).

Ключевые слова: *социальный риск, здоровье, профилактика, потребление табака.*

Problems in the implementation of social security obligations of the state make as necessary a fresh look at the legal impact on social risks, not to limit it to compensation - pensions, benefits, social services. The possibility of preventing the factors of those risks - their external circumstances, allowed to substantiate the conclusion about the importance of preventive measures for the effective functioning of the social security system. The author refers to such factor of disability social risk, as the impact of tobacco and tobacco consumption on people, analyzes international standards in this area, Russian and foreign legislation (France, USA).

Keywords: *social risk, health, prevention, tobacco consumption.*

Базовой категорией права социального обеспечения как самостоятельной отрасли российской правовой системы признаются социально-обеспечительные обязательства государства, под которыми в отраслевой науке принято понимать относительные правоотношения активного типа, в рамках которых уполномоченный субъект (орган, учреждение, лицо, предоставляющее социальное обеспечение) обязан в порядке и на условиях, предусмотренных нормой права (в отдельных случаях - договором), предоставить лицу определенный вид социальных выплат, услуг либо льгот[1]. Названные условия включают и основания социального обеспечения – социальные риски.

В настоящее время реализация названных обязательств сталкивается со значительными трудностями. Во-первых, проблемы создает сложная экономическая ситуация, сложившаяся в стране. Во-вторых, серьезную опасность представляет негативное социальное иждивенчество, когда трудоспособные лица формируют привычку во всем полагаться на поддержку со стороны государства, и при возникновении любых сложных жизненных обстоятельств не стремятся преодолеть их самостоятельно, а обращаются за социальными пособиями и услугами. В-третьих, ухудшается состояние здоровья нации. По результатам трех лет проведения диспансеризации, чуть менее трети граждан нашей страны можно признать практически здоровыми[2]. Про-

гнозировать в перспективе оптимизацию объемов компенсации социальных рисков в виде пособий по временной нетрудоспособности, социальных предоставлений в связи с инвалидностью, иными социальными рисками, вызванными снижением трудоспособности (а таких большинство), не представляется возможным.

Общеизвестно, что любую болезнь легче предупредить, чем лечить. При этом решению проблем функционирования системы социального обеспечения может способствовать понимание того, что социальный риск –категория, обладающая определенной динамикой развития. Первый этап можно назвать фактором риска. К реализации социальных рисков приводят различные внешние обстоятельства - природного, техногенного, экономического и социального характера: начиная от ежегодных эпидемий простудных заболеваний, заканчивая радиационными и техногенными катастрофами. Е. Е. Мачульская указывает, что такие обстоятельства настолько разнообразны, что практически невозможно создать какого-либо их исчерпывающего перечня[3]. Второй этап - то событие, которое приводит к реализации риска. Оно является его «толчком», причиной. Возникновение правоотношений по социальному обеспечению всегда связано с конкретной жизненной ситуацией - событием (рождение ребенка, достижение пенсионного возраста, травма, др.) либо состоянием (заболевание, инвалидность, беременность и т.д.). Одни ситуации связаны с биологическими причинами, другие являются «заработанными», определяются наличием трудового (страхового) стажа, третьи - причинением вреда жизни и здоровью; некоторые обусловлены одиночеством, сиротством, особыми заслугами перед государством и обществом. Третьим этапом являются неблагоприятные последствия причины социального риска – собственно его реализация. Чаще всего они представляют собой материальную необеспеченность. На этот обращает М.Ю.Федорова, указывая, что социальный риск – это вероятность возникновения социально неблагоприятных ситуаций (материальной необеспеченности, иногда социального неблагополучия - сиротства, безнадзорности, одиночества, др.), связанных с необходимостью поддержки со стороны государства и общества[4].

Как правило, в нормах права закрепляются причины социальных рисков, условия и способы их компенсации. Представляется, что правовое воздействие на этот вид риска необходимо осуществлять комплексно, включая не только выплату пенсий, пособий и т.д., но и меры влияния на факторы и причины. Особое значение должно уделяться правовым аспектам. По справедливому замечанию С.С.Алексеева, право – это «высокоэффективный и целесообразный социальный регулятор. В обществе нет другой системы социальных норм, которая смогла бы обеспечить, причем на началах сочетающихся нормативного и индивидуального опосредования поведения людей, целесообразное регулирование экономических, государственно-политических, организационных и ряда других отношений»[6].

Сегодня реальной опасностью становятся новые факторы социальных рисков, которые либо не были свойственны обществу ранее, либо им не уделялось пристального внимания. Не секрет, что в настоящее время одной из основных причин смертности становятся неинфекционные заболевания (инфаркт, сахарный диабет, рак, астма, хроническая обструктивная болезнь легких). Каждый год они уносят жизни около 40 миллионов человек, что составляет около 70% всех случаев смерти[5]. Одной из причин возникновения таких заболеваний является потребление табака, или курение.

Рамочной Конвенцией Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака, принятой в Женеве 21 мая 2003г[7]. (далее - Конвенция) подчеркивается, что результаты научных исследований позволяют констатировать определенный разрыв во времени между воздействием курения и другими видами употребления табачных изделий и наступлением болезней, инвалидности, смерти, связанных с табаком, поэтому целью Конвенции провозглашена защита нынешнего и будущих поколений от разрушительных последствий для здоровья людей, а также социальных, экологических и экономических последствий потребления табака и воздействия табачного дыма.

Определяя здоровье как состояние физического, психического и социального благополучия человека, когда отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» № 323-ФЗ[8] в качестве одного из основных принципов закрепил приоритет профилактики в сфере охраны здоровья, включающий в первую очередь разработку и реализацию программ формирования здорового образа жизни, в том числе

программ снижения потребления алкоголя и табака, предупреждения и борьбы с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ.

Борьба против негативного воздействия табака и изделий из него имеет многоаспектный характер. Федеральным законом от 23 февраля 2013г. «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» № 15-ФЗ[9] закреплены обязанности граждан заботиться о формировании у детей отрицательного отношения к потреблению табака, не допускать их вовлечения в процесс потребления табака, не нарушать права других граждан на благоприятную среду жизнедеятельности без окружающего табачного дыма. Установлен полный запрет на курение табака в общественных местах, учреждениях - в школах, учреждениях культуры, спорта, на территориях и в помещениях, предназначенных для оказания медицинских, реабилитационных, санаторно-курортных услуг, в поездах, на всех видах общественного транспорта, на рабочих местах, и т.д.

Законодательно установлены меры финансового характера, направленные на сокращение производства, продажи, как следствие - спроса на табачные изделия, в том числе - увеличение акцизов на табачную продукцию, установление минимальных розничных цен. Министерство финансов РФ в Письме от 14 августа 2017 г. N 03-13-14/51969[10] указало, что за период с 2012 г. по 2017 г. минимальная ставка акциза на сигареты с фильтром, папиросы увеличилась почти в 5 раз, с 2007 года - в 18 раз. При этом размер ежегодной индексации ставок акциза за этот период составлял от 23 до 60 процентов.

Задействованы и меры информационного порядка. В развитие статьи 13 Конвенции, предусматривающей запрет рекламы, стимулирования продаж, спонсорства табачных изделий, продвигающих их на рынок средствами, названными «ложными, вводящими в заблуждение, создающими неправильное представление о характеристиках табака и табачных изделий, их воздействии на здоровье», российским законодательством введен аналогичный запрет. К примеру, не допускается демонстрация табачных изделий и процесса потребления табака в фильмах, создаваемых и предназначенных для детей, в театрально-зрелищных представлениях, в программах, транслируемых по телевидению и радио.

Обращение к зарубежным нормативным правовым актам показывает, что проблема предупреждения социального риска, связанного с ухудшением здоровья из-за воздействия табака и табачного дыма, актуальна для многих стран, и правовому закреплению технологий борьбы с этим явлением уделяется большое внимание. Например, статьей L.3511-2 Кодекса общественного здравоохранения Франции[11] предусмотрено, что профилактическая и психологическая информация, направленная на ограничение потребления табака, должна распространяться везде, включая школьные учреждения и армию. В рамках обучения здоровому образу жизни, развитие осознания риска табакокурения должно осуществляться уже в начальных классах. Статьей L.3512-4 названного Кодекса запрещена реклама и пропаганда табачных изделий, их бесплатная раздача либо продажа по сниженным ценам. Запрет на курение в общественных местах, закрепленный в Декрете от 15 ноября 2006 года[12], расширившем перечень таких мест по сравнению с ранее действовавшим, в настоящее время распространяется на все закрытые помещения либо крытые территории, принимающие посетителей или являющиеся рабочими местами, организации здравоохранения, весь общественный транспорт, школы, колледжи, и др.

Законом Соединенных Штатов Америки № 111-31 от 22 июня 2009 г.[13] подчеркнуто, что потребление табака является главной предотвратимой причиной хронических заболеваний и преждевременных смертей в этой стране - приблизительно восьми с половиной миллионов и более четырехсот тысяч соответственно. Сокращение потребления табака несовершеннолетними на 50 процентов способно защитить свыше десяти миллионов нынешних детей от перспективы возможной смерти впоследствии (согласно научному и статистическому анализу, более трех миллионов из них могут умереть преждевременно из-за вызванного табаком заболевания). В таких условиях, признавая, что производство, реклама, распространение табака и изделий из него составляют определенную часть национальной экономики, должностные лица общественного здравоохранения, медицинские работники и общественность в целом указывают, что эти же процессы влияют и на систему здравоохранения, поэтому табачная промышленность должна подвергаться постоянному надзору. В интересах общественности Конгресс США предоставил Управлению по контролю за продуктами и лекарствами необхо-

димые полномочия в регулировании производства табачных изделий и их продвижении. Законом установлены повышенные требования к производителям табака. Например, Разделом II предусмотрено обязательное размещение на каждой пачке сигарет маркировки, предупреждающей о вреде курения для самого человека, опасности для его детей, недопустимости курения в период беременности и т.д.

Результаты борьбы с негативным воздействием потребления табака на здоровье граждан уже начинаются проявляться. К примеру, согласно отчету Всемирной организации здравоохранения[14], в Венгрии, где задолго до принятия Конвенции, в 1999 г. был введен в действие Закон о защите некурящего населения, модифицированный после ратификации Конвенции в 2012 г., несмотря на сохраняющиеся проблемы (по-прежнему большое число детей в возрасте до 10 лет пробуют курить, не снижается воздействие на граждан вторичного табачного дыма), сочетание запрета на курение с другими эффективными мерами борьбы против табака, такими, как кампании в СМИ, налогообложение, графические предупреждения на табачной продукции, сокращение числа магазинов, торгующих табачными изделиями, и предоставление услуг по освобождению от табачной зависимости, запрет имел значительный успех и привел к сокращению доли ежедневных курильщиков-взрослых, а также молодежи в возрасте 13–15 лет, пробующей курить. Доказан положительный экономические эффект для «индустрии гостеприимства» - кафе, ресторанов, музыкальных клубов, гостиниц и пр. – их доходы возросли, а количество посетителей увеличилось.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что воздействие на факторы социальных рисков, закрепленное в нормах права, по существу представляет собой превентивные, или профилактические меры. Безусловно, не все факторы социальных рисков предотвратимы, однако в рамках комплексного подхода профилактика факторов социальных рисков должна занимать далеко не последнее место. Это позволит оптимизировать затраты общества и государства на социальное обеспечение.

Литература

1. См.: Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учебное пособие. - М.: Проспект, 2010. - С.344, 353.
2. См.: Подведены итоги первых трех лет всеобщей диспансеризации в России // Московский государственный университете управления Правительства Москвы. URL: https://mguu.ru/podvedeny-itogi-pervyh-treh-let-vseobshhej-dispanserizatsii-v-rossii/ (дата обращения – 25 октября 2017 г.).
3. См.: Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения в условиях рыночной экономики: теория и практика правового регулирования. Дис... докт.юрид.наук. - М., 2000. - С. 28.
4. См.: Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Монография. - Омск, 2003. - С.33.
5. ВОЗ объявляет о создании комиссии высокого уровня по неинфекционным заболеваниям // Всемирная организация здравоохранения. URL: http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2017/ncd-commission/ru/ (дата обращения – 25 октября 2017 г.).
6. См.: Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. - М.: ТК Велби, изд. Проспект, 2008. - С.76-77.
7. СЗ РФ. - 2008. - №46. - Ст. 5249 (с изм. и доп.).
8. СЗ РФ. - 2011. - № 48. - Ст. 6724 (с изм. и доп.).
9. СЗ РФ. – 2013. - № 8. - Ст. 721 (с изм. и доп.).
10. Документ опубликован не был. Приводится по СПС «Консультант плюс».
11. Code de la sant publique Version consolid e au 21 octobre 2017 // Legifrance. Le service public de la diffusion du droit. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20171024 (дата обращения – 24 октября 2017 г.).
12. D cret n°2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affect s un usage collectif // Legifrance. Le service public de la diffusion du droit. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000818309&dateTexte= (дата обращения – 25 октября 2017 г.).
13. Family Smoking Prevention and Tobacco Control and Federal Retirement Reform. Public law 111-31- June 22, 2009 // Government Publishing Office (US). URL: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ31/pdf/PLAW-111publ31.pdf (дата обращения – 25 октября 2017 г.).
14. Борьба против табака в действии. Статья 8: Защита от воздействия табачного дыма: опыт Венгрии // Всемирная организация здравоохранения. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/277162/Tobacco-control-

practice-Article8-Protection-exposure-tobacco-smoke-Hungary-RU.pdf?ua=1 (дата обращения – 25 октября 2017 г.).

References

1. Sm.: Lushnikov A.M., Lushnikova M.V., Tarusina N.N. Dogovory v sfere sem'i, truda i sotsial'nogo obespecheniya: uchebnoye posobiye [Agreements in the field of family, labor and social security: a textbook]. - M.: Prospekt, 2010. - S.344, 353.
2. Sm.: Podvedeny itogi pervykh trekh let vseobshchey dispanserizatsii v Rossii [The results of the first three years of general medical examination in Russia have been summed up] // Moskovskiy gosudarstvennyy universitete upravleniya Pravitel'stva Moskvy. URL: https://mguu.ru/podvedeny-itogi-pervyh-treh-let-vseobshhej-dispanserizatsii-v-rossii/
3. Sm.: Machul'skaya Ye. Ye. Pravo sotsial'nogo obespecheniya v usloviyakh rynochnoy ekonomiki: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya. Dis... dokt.yurid. nauk [The law of social security in a market economy: theory and practice of legal regulation: These]. - M., 2000. - S. 28.
4. Sm.: Fedorova M.YU. Teoreticheskiye problemy pravovogo regulirovaniya sotsial'nogo strakhovaniya: Monografiya [Theoretical problems of the legal regulation of social insurance: Monograph]. - Omsk, 2003. - S.33.
5. VOZ ob"yavlyayet o sozdanii komissii vysokogo urovnya po neinfektsionnym zabolevaniyam[WHO announces the creation of a high-level commission on noncommunicable diseases] // Vsemirnaya organizatsiya zdravookhraneniya. URL: http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2017/ncd-commission/ru/
6. Sm.: Alekseyev S.S. Obshchaya teoriya prava: uchebnik [General theory of law: a textbook]. - M.: TK Velbi, izd. Prospekt, 2008. - S.76-77.
7. SZ RF [Collection of legislation of the Russian Federation]. - 2008. - №46. - St. 5249.
8. SZ RF [Collection of legislation of the Russian Federation]. - 2011. - № 48. - St. 6724.
9. SZ RF [Collection of legislation of the Russian Federation]. – 2013. - № 8. - St. 721 (s izm. i dop.).
10. Dokument opublikovan ne byl [not published]. Privoditsya po SPS «Konsul'tant plyus».
11. Code de la sant publique Version consolid e au 21 octobre 2017 // Legifrance. Le service public de la diffusion du droit. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20171024
12. D cret n°2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affect s un usage collectif // Legifrance. Le service public de la diffusion du droit. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000818309&dateTexte=
13. Family Smoking Prevention and Tobacco Control and Federal Retirement Reform. Public law 111-31- June 22, 2009 // Government Publishing Office (US). URL: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ31/pdf/PLAW-111publ31.pdf
14. Bor'ba protiv tabaka v deystvii. Stat'ya 8: Zashchita ot vozdeystviya tabachnogo dyma: opyt Vengrii [The fight against tobacco in action. Article 8: Protection from exposure to tobacco smoke: the experience of Hungary] // Vsemirnaya organizatsiya zdravookhraneniya. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/277162/Tobacco-control-practice-Article8-Protection-exposure-tobacco-smoke-Hungary-RU.pdf?ua=1

Истомина Елена Александровна, кандидат юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доцент кафедры социального права Уральского института управления – филиала. 620990, Россия, г.Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66. E-mail: eistomina2011@gmail.com

Istomina Yelena, Candidate of science, Associate professor Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Associate professor of the social law department of the Ural institute – branch. 66, 8 Marta str., Ekaterinburg, 620990. E-mail: eistomina2011@gmail.com

ПП № 4(63)-2017. с. 79—85

УДК 349.22 + 364.2:331.101.21

Иванчина Ю. В.

ПОЗИЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАКТИКИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, ФАКТИЧЕСКИ РЕГУЛИРУЮЩИХ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Ivanchina Y. V.

THE POSITION OF THE LEGISLATOR ON THE PRACTICE OF CONCLUDING CIVIL CONTRACTS, FACTUALLY REGULATING LABOUR RELATIONS

В статье проведен анализ трудового законодательства в историческом контексте, который позволил сделать вывод о том, что подмена трудовых отношений гражданско-правовыми, связанными с применением труда, как устойчивое явление проявляется только в условиях рыночной экономики, к примеру, в период НЭПа (с 1921 по 1928г.) и с 90-х годов XX века. Реакция законодателя на подобную практику типична. На законодательном уровне закрепляется приоритет трудовых отношений, а также устанавливаются санкции. Поскольку государство в сложившийся ситуации отдает приоритет реализации гарантийно-обеспечительной функции трудового права и функции социального мира, направленных на удовлетворение социально значимых потребностей работника и общества в целом, это позволяет говорит об их превалировании над функцией, направленной на удовлетворение потребностей работодателя. Изменения, внесенные в 2013-2014 годах в трудовое законодательство и направленные на решение данной проблемы, осуществили экспансию в сторону гражданского права.

Ключевые слова: *функции трудового права, социально значимые потребности, работник, работодатель, государство, общество.*

In the article the author analyses labour legislation in the historical context and leds to the conclusion that the substitution of labor relations, civil related work, as a stable phenomenon manifests itself only in the conditions of market economy, for example, in the NEP period (1921 to 1928) and with the 90-ies of XX century. The reaction of the legislator on such practices is typical. At the legislative level are fixed priority of labor relations, and established sanctions. The state gives priority to realization of the guarantee-security and social peace functions of labour law to meet socially important needs of the employee and society as a whole, which allows talking about their domination over function, designed to meet the needs of the employer. Changes made in 2013-2014 to labor legislation and to the solution of this problem essentially carried out the expansion in the direction of civil rights.

Keywords: *functions of labour law, socially important needs, worker, employer, state, society.*

С момента появления наемного труда данная форма приложения деятельности является наиболее благоприятной с точки зрения удовлетворения базовых потребностей человека (в пище, одежде, жилье, безопасности и т.д.), поскольку реализация одной из функций трудового права - гарантийно-обеспечительная - направлена на удовлетворение социально значимых потребностей работника. Трудовые отношения по своей природе являются длящимися и дают работнику возможность иметь не только стабильную заработную плату, но и осуществлять труд в достойных условиях. Еще Л.С. Таль писал, что людям в большинстве свойственно стремление к обеспеченному существованию и к определенному доходу, а также

желание избежать риска. Многие предпочитают участию в прибылях и убытках заранее обеспеченный доход, не зависящий от результатов общего дела[1], что возможно только в рамках трудовых отношений.

Более того, вступая в трудовые отношения, работник стремится иметь не только надежное место работы, но и разнообразные социальные гарантии (в сфере здравоохранения, образования, пенсионного обеспечения)[2]. Реализация большинства из них неотделима от трудовой деятельности, недаром правоотношения по обязательному социальному страхованию входят в предмет трудового права (ст.1 ТК РФ[3]) как иные, непосредственно связанные с трудовыми, отношения. Основной массив лиц, застрахованных в системе обязательного социального страхования, составляют работники, работающие по трудовым договорам, что позволяет им при наступлении страхового случая получить возмещение в виде пенсий, пособий и других выплат. Так, если работник заболел, у него возникает право на пособие по временной нетрудоспособности[4], а также на медицинское обслуживание[5]. При наступлении пенсионного возраста появляется право на пенсию[6], при этом размер пенсионного обеспечения в настоящее время тесно связан с продолжительностью осуществляемой работником трудовой деятельности и размером его заработной платы[7].

Полагаю, что подобный подход, когда большинство из имеющихся видов социального страхования становятся доступными при условии осуществления трудовой деятельности на основании трудового договора, либо, когда это влияет на размер страховых выплат, вполне закономерен. Как верно отметила Е.Н. Бородина, «цель обязательного социального страхования заключается, во-первых, в защите частных интересов, а во-вторых, в защите интересов государства»[8]. Работник, вступая в трудовые отношения, преследует цель получить не только материальное обеспечение, но и защищенность, гарантированность поддержки в случаях наступления социальных рисков.

«Трудовое право является одной из тех отраслей, которые самым тесным образом взаимосвязаны с микро- и макроэкономическими процессами, происходящими в государстве, и оказывают непосредственное влияние на уровень благосостояния и социальный климат в обществе»[9]. Государство, устанавливая определенную зависимость страховых выплат в рамках обязательного социального страхования от реализации трудового отношения, тем самым создает условия для возможности удовлетворения работником в рамках в рамках данного отношения основных социально значимых потребностей. Вместе с тем государство формирует систему, позволяющую работникам иметь средства для удовлетворения базовых потребностей даже в сложных жизненных ситуациях, предотвращая возникновения социальных недовольств в обществе. Тем самым государство реализует функцию социального мира, направленную на удовлетворение социально значимых потребностей общества.

Однако не следует забывать о возможном столкновении потребностей и интересов различных групп, в частности, в трудовом праве – столкновений потребностей и интересов работников и работодателя. Как известно, одним из производственных ресурсов выступает труд работника, используемый в процессе производства. Это одна из статей основных расходов, которая входит в расчет себестоимости продукции (услуг) наравне с затратами на сырье, материалы, топливо, содержание и эксплуатацию оборудования. Процесс минимизации расходов связан с возможностью использования ресурсов с наименьшими издержками. Если используемый труд укладывается в рамки гражданско-правовых отношений, то расходы на него ограничиваются издержками на оплату труда. Если применение труда осуществляется по нормам трудового законодательства, к издержкам на оплату труда добавляются расходы на социальное страхование работников, чей труд применяется в процессе производства. Увеличение издержек повышает себестоимость продукции (услуг), что, в конечном счете, влияет на ее цену и снижает конкурентоспособность на рынке. В таком случае говорить об увеличении прибыли не приходится. Более того, помимо увеличения издержек, связанных с использованием наемного труда в процессе производства или оказания услуг, у работодателя возникает ряд ограничений, предусмотренных трудовым законодательством (продолжительность рабочего времени не более, времени отдыха, не менее закрепленного в действующем трудовом законодательстве и т.д.), в отличие гражданско-правовых отношений, связанных с применением труда, где все отношения строятся исключительно на договорной основе и стороны при этом равны. Не следует также забывать, что в трудовых отношениях на работодателя еще возлагаются обязанности по обеспе-

чению охраны труда и техники безопасности, которые также составляют не малую статью расходов.

Следовательно, необходимо императивное установление оптимального соотношения между социально значимыми потребностями работников и работодателей, а также социальными потребностями государства (общества). Как подчеркивал Н.М. Коркунов, развитие общественной жизни приносит с собой все большее и большее осложнение тех разнообразных, сталкивающихся между собою человеческих интересов, разграничение которых составляет задачу права[10].

Впервые необходимость разграничения этих противоположных по своей природе потребностей и интересов возникла еще в начале прошлого столетия. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что практика сокрытия трудовых отношений под отношениями гражданско-правового характера, с целью минимизации издержек, уже существовала в истории нашего государства. Впервые подобные прецеденты появились после провозглашения Советской властью новой экономической политики (НЭПа).

Переход к НЭПу произошел, когда выяснилось, что модель государственного казарменного социализма, вылившаяся в послереволюционный и период военного коммунизма, в послевоенных мирных условиях оказалась полностью несостоятельной, прежде всего в экономическом отношении. Именно тогда было принято решение отказаться от нее[11].

В начале 20-х годов XX века наша страна переживала серьезные изменения, связанные с попыткой частичного возврата к рыночной экономике при сохранении командных рычагов в руках партийного и советского руководства. Новая экономическая политика предполагала наличие частной собственности (в ограниченных переделах), развитие на свободных началах предпринимательства и торговли, в том числе внедрение коммерческих принципов управления, введение хозрасчета на государственных предприятиях, что было направлено на извлечение прибыли. Безусловно, модель, используемая в нашем государстве, была далека от рыночной экономики в «чистом» виде, однако ее основные элементы преобладали. Деятельность всех организаций должна была быть направлена на извлечение прибыли, что предполагало минимизацию издержек, а также эффективное и рациональное использование производственных ресурсов.

Поиск путей минимизации расходов вызвал интерес к применению труда в рамках гражданско-правовых отношений, что позволяло снизить расходы на персонал. При этом работа по договору гражданско-правового характера лишала либо ограничивала возможность работника получения возмещения при наступлении страхового случая, поскольку нормы, связанные с социальным страхованием, сопутствовали преимущественно трудовым отношениям. Безусловно, государство не могло оставить своих граждан в сложной жизненной ситуации без поддержки, но осуществлять ее приходилось исключительно за счет средств государственного бюджета. Таким образом, социально значимые потребности работников, совпадающие в этом аспекте с социальными потребностями государства, в совокупности стали преобладающими над потребностями работодателя.

В сложившейся ситуации, когда заключаются гражданско-правовые договоры, фактически регулирующих трудовые отношения, государство было вынуждено решительно, можно даже сказать «жестко», реагировать, пресекая эту порочную практику, ибо были затронуты интересы не только работников как экономически слабой стороны трудового отношения, но и государства в целом.

30 июня 1924 года был принят Циркуляр Народного комиссариата юстиции РСФСР и Народного комиссариата труда РСФСР «О борьбе с обходом законодательства о труде»[12], появлению которого предшествовало выявление случаев обхода предпринимателями законов о труде с целью скрыть трудовые отношения под формой гражданско-правовых отношений, якобы существующих между предпринимателями и рабочими как между самостоятельными сторонами, когда предприниматель не связан никакими ограничительными нормами трудового законодательства.

Данный Циркуляр предписывал, что во всех случаях, когда при разборе дела в Народном Суде суд самостоятельно, либо на основании заявления работника, профсоюза или инспекции труда усмотрит в деле скрытые трудовые отношения, он обязан передать дело на рассмотрение по подсудности в Трудовую Сессию, а в тех местах, где таковой нет, разбирать дело при обязательном вызове представителя соответствующего профессионального союза. При этом суд должен был в соответствии со ст. 33 ГК РСФСР[13] признать сделку недействительной либо прекратить ее действие на будущее время, когда выяснялось, что лицо вступило в явно невыгод-

ную для себя сделку под влиянием крайней нужды. Кроме того, суд, согласно ст.30 ГК РСФСР, также мог признать сделку недействительной, если эта сделка совершалась с целью, противной закону, или в обход закона, а равно если сделка была направлена к явному причинению ущерба для государства. Вместе с тем в ст. 35 ГК РСФСР закреплялось правило о том, что если притворная сделка заключена с целью прикрыть другую сделку, то применялись положения, относящиеся к той сделке, которая действительно имелась в виду. Таким образом, необходимо было заключить трудовой договор, если суд устанавливал наличие между сторонами трудового отношения. Более того, за подобные нарушения предпринимателей привлекали к уголовной ответственности по ст. ст. 132 и 134 УК РСФСР[14].

Данное явление, связанное с подменой трудовых отношений гражданско-правовыми, исчезло, как только государство в очередной раз сменило экономическую систему и перешло к плановой экономике с административно-командной системой управления. Однако на рубеже 90-х годов прошлого столетия общество снова столкнулось с этим явлением, когда вновь был взят курс на рыночную экономику. Более того, это явление не исчезало на протяжении нескольких десятилетий и государство снова было вынужденно вмешаться в этот процесс путем принятия ряда норм, защищающих интересы как общества, так и работников.

Так, в декабре 2013 года Федеральным законом №421-ФЗ[15] в статью 11 ТК РФ было внесено уточнение о том, что, если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии в порядке, установленном действующим законодательством, были признаны трудовыми, к ним применяются положения трудового законодательства. Одновременно была введена ст.19.1 ТК РФ, закрепившая порядок признания гражданско-правовых отношений трудовыми, по существу осуществившая экспансию в сторону гражданского права, предусматривая для судов возможность все неустранимые сомнения в признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми, толковать в пользу последних.

Представляется, что принятие подобных положений произошло под влиянием норм международного права. Так, Международной организацией труда в 2006 году была принята Рекомендация № 198 «О трудовом правоотношении»[16], в которой указывалось, что законодательство в области занятости и труда должно быть направлено, помимо прочего, на разрешение проблем, которые могут возникать в силу неравного положения сторон трудового правоотношения в ходе переговоров между ними. Кроме того, должны учитываться трудности установления того, возникает ли трудовое правоотношение в ситуациях, когда соответствующие права и обязательства заинтересованных сторон не вполне ясны, когда предпринимаются попытки замаскировать трудовое правоотношение. В целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-члены должны устанавливать правовую презумпцию существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков. Признаки, на соответствие которым необходимо рассматривать возникшее правоотношение (трудовое ли оно по своей природе или нет), закреплены в ст.15 ТК РФ.

Кроме того, названная Рекомендация МОТ указывает, что национальная политика должна предусматривать меры, направленные на ведение борьбы со скрытыми формами трудовых отношений в контексте, к примеру, существования других форм взаимоотношений, которые могут включать применение иных форм контрактных договоренностей, позволяющих скрыть реальный характер правового статуса, принимая во внимание, что скрытое трудовое правоотношение возникает тогда, когда работодатель обращается с конкретным лицом не как с наемным работником, причем таким образом, чтобы скрыть его или ее подлинный правовой статус как наемного работника, и что могут возникать ситуации, когда контрактные договоренности ведут к лишению работников защиты, на которую они имеют право. Действительно, только в рамках трудовых отношений у работника возникает право на социальные льготы и гарантии, а также на социальное страхование в максимальном объеме. Именно отсутствие в гражданско-правовых отношениях по применению труда дополнительных обязанностей по предоставлению социальных льгот и гарантий, а также по осуществлению социального страхования делает их наиболее привлекательными для работодателей и одновременно создает благодатную почту для сокрытия трудовых отношений. Кроме того, в условиях сложной экономической ситуации активно проявляется не только подмена

трудовых отношений гражданско-правовыми, но и полное уклонение от оформления возникающих отношений.

В то же время следует отметить, что изменения, направленные на борьбу со скрытыми трудовыми отношениями, нашли свое отражение не только в трудовом законодательстве. Изменения и дополнения были внесены также в ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ[17], и ими была ужесточена ответственность работодателя за подмену трудовых отношений гражданско – правовыми, а также за ненадлежащее оформление трудовых отношений (фактический допуск к работе без оформления).

Данные изменения в действующем законодательстве подтверждают, что государство по-прежнему стоит на страже интересов работников. Однако это не должно означать, что интересы и потребности работодателя должны игнорироваться полностью. Полагаю, что вектор развития национального законодательства в вопросе приоритета трудовых отношений над гражданско-правовыми, связанными с применением труда, сместился в сторону первых настолько сильно, что поставил предпринимателей (работодателей) в заведомо невыгодное положение.

Решение вопроса о природе возникших правоотношений будет осуществляться на основании признаков, свойственных трудовому отношению и закрепленных в ТК РФ. Однако необходимо обратить внимание на то, что данная норма также претерпела дополнения. В частности, в 2014 году Федеральный закон № 116- ФЗ[18] определение понятия трудовое отношение, закрепленное в данной статье, дополнил уточнением о том, что это не просто соглашение о личном выполнении работником за плату трудовой функции, а в интересах, под управлением и контролем работодателя (выделено автором).

Данное уточнение, с учетом закрепленного в ч.3 ст.19.1 ТК РФ положения о толковании неустранимых сомнений в пользу трудовых отношений, дает возможность практически любой гражданско-правовой договор, связанный с применением труда, где исполнителем выступает физическое лицо, а - заказчиком юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, признать трудовым. Действительно, в основе любого договора лежит заинтересованность сторон в нем. Естественно, что договор осуществляется в интересах заказчика и наверняка процесс выполнения договора им будет регулярно или эпизодически контролироваться. В свою очередь, управление как процесс включает в себя прогнозирование, планирование, координацию и контроль, действия, необходимые для достижения цели[19], в том числе цели, для достижения которой заключен договор. Фактически названные изменения в трудовом законодательстве привели к тому, что каждый второй договор может быть признан трудовым, что по существу неверно, при условии, что цель подобных изменений изначально была другой. Так, уточнение в ст.15 ТК РФ было внесено одновременно с внесением изменений и дополнений в другие нормативные акты и касалось вопросов регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала).

Полагаю, что подобное расширительное толкование признаков трудового отношения приводит к ущемлению прав и законных интересов предпринимателей (работодателей), в связи чем считаю целесообразным вернуться к прежнему определяю понятия трудового отношения. Такие признаки, как в интересах, под управлением и контролем работодателя, следует сохранить только в главе 53.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников, направляемых временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)» для правильного разграничения и применения труда данной категории работников.

Более того, правовое регулирование трудовых отношений и иных, непосредственно с ними связанных, должно осуществляться исходя их принципа соблюдения баланса интересов – работника и работодателя, а также с учетом интересов государства (общества) несмотря на то, что потребности и интересы одних субъектов могут преобладать над потребностями и интересами других. Как видно, интересы и потребности работника и государства (общества) в определенный момент совпадают и начинают превалировать над интересами и потребностями работодателя. Однако это не означает, что их не следует учитывать или их удовлетворение посредством норм действующего законодательства можно игнорировать, поскольку это приведет к снижению эффективности в реализации функции трудового права, которая направлена на удовлетворение потребностей работодателя.

Литература

1. См.: Таль Л.С. Пути и цели реформы законодательства о найме труда. – М.: Типо лито-графия т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко. 1912. – С.12.
2. См.: Орлов С.В. Человек и его потребности: учебное пособие. – СПб.: Питер, 2006. – С. 138-139.
3. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – №1 (ч. 1). – Ст. 3.
4. См.: Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством: Федеральный закон от 29.12.2006 № 255-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 1 (1 ч.). – Ст. 18.
5. См.: Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 49. – Ст. 6422.
6. Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации: Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 51. – Ст. 4832.
7. См.: О страховых пенсиях: Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 52 (ч.I). – Ст. 6965.
8. Бородина Е.Н. Правовое регулирование отношений по обязательному социальному страхованию как составной части предмета трудового права. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С.9.
9. См.: Бородина Е.Н. Указ. соч. – С.6.
10. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 6-е. – СПб., 1904. – С. 7.
11. См.: Киселев И.Я. Трудовое право в тоталитарном обществе (из истории права XX века) / РАН. ИНИОН. Отд. Правоведения; Отв. Ред. Клинова Е.В. – М., 2003. – С.19.
12. О борьбе с обходом законодательства о труде: Циркуляр Народного комиссариата юстиции РСФСР / Народного комиссариата труда РСФСР от 30 июня 1924 г. № 72 /916 // [сайт] Библиотека нормативных правовых актов СССР URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2075.htm (дата обращение 26.01.2017г.)
13. О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР: Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 11 ноября 1922 года // [сайт] Библиотека нормативных правовых актов СССР URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1435.htm (дата обращение 26.01.2017г.)
14. О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР: Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 1 июня 1922 года // [сайт] Библиотека нормативных правовых актов СССР URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1435.htm (дата обращение 26.01.2017г.)
15. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»: Федеральный закон № 421-ФЗ от 28.12.2013 // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 52 (ч. I). – Ст. 6986.
16. О трудовом правоотношении: Рекомендация МОТ № 198 от 15.06.2006 [Электронный ресурс] // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=628 (дата обращения: 22.04.2016).
17. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон № 195-ФЗ от 30.12.2001 // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст.1.
18. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 05.05.2014 № 116-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 19. – Ст. 2321.
19. См.: Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы Менеджмента / пер. Л. И. Евенко. – М.: Дело, 1997.

References

20. Sm.: Tal L.S. Puti i tseli reformyi zakonodatelstva o nayme truda [Ways and goals of the reform legislation on the employment of labou]. – M.: Tipo lito-grafiya t-va I.N. Kushnerev' i Ko. 1912. – S.12.
21. Sm.: Orlov S.V. Chelovek i ego potrebnosti: uchebnoe posobie [Century Man and his needs: a training manual]. – SPb.: Piter, 2006. – S. 138-139.
22. Trudovoy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Federalnyiy zakon ot 30.12.2001 №197-FZ (s izm. i dop.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2002. – №1 (ch. 1). – St. 3.
23. Sm.: Ob obyazatelnom sotsialnom strahovanii na sluchay vremennoy netrudosposobnosti i v svyazi s materinstvom: Federalnyiy zakon ot 29.12.2006 № 255-FZ (s izm. i dop.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2007. – №1 (1 ch.). – St. 18.
24. Sm.: Ob obyazatelnom meditsinskom strahovanii v Rossiyskoy Federatsii: Federalnyiy zakon ot 29.11.2010 № 326-FZ (s izm. i dop.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2010. – № 49. – St. 6422.
25. Ob obyazatelnom pensionnom strahovanii v Rossiyskoy Federatsii: Federalnyiy zakon ot 15.12.2001 № 167-FZ (s izm. i dop.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2001. – № 51. – St. 4832.

26. Sm.: O strahovyih pensiyah: Federalnyiy zakon ot 28.12.2013 № 400-FZ (s izm. i dop.) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2013. – № 52 (ch.I). – St. 6965.
27. Borodina E.N. Pravovoe regulirovanie otnosheniy po obyazatelnomu sotsialnomu strahovaniyu kak sostavnoy chasti predmeta trudovogo prava [Legal regulation of relations on obligatory social insurance as an integral part of the subject of labor law]. Avtoref. diss.... kand. yurid. nauk. – M., 2012. – S.9.
28. Sm.: Borodina E.N. Ukaz. soch. – S.6.
29. Korkunov N.M. Lektsii po obschey teorii prava [Lectures on General theory of law]. Izd. 6-e. – SPb., 1904. – S. 7.
30. Sm.: Kiselev I.Ya. Trudovoe pravo v totalitarnom obschestve (iz istorii prava XX veka) / RAN. INION. Otd. Pravovedeniya; Otv. Red. Klinova E.V. [Employment law in a totalitarian society (from the history of law of the twentieth century)]. – M., 2003. – S.19.
31. O borbe s obhodom zakonodatelstva o trude: Tsirkulyar Narodnogo komissariata yustitsii RSFSR / Narodnogo komissariata truda RSFSR ot 30 iyunya 1924 g. № 72 /916 // [sayt] Biblioteka normativnyih pravovyih aktov SSSR URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_2075.htm (data obraschenie 26.01.2017g.)
32. O vvedenii v deystvie Grazhdanskogo kodeksa RSFSR: Postanovlenie Vserossiyskogo tsentralnogo ispolnitelnogo komiteta ot 11 noyabrya 1922 goda // [sayt] Biblioteka normativnyih pravovyih aktov SSSR URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1435.htm (data obraschenie 26.01.2017g.)
33. O vvedenii v deystvie Ugolovnogo kodeksa RSFSR: Postanovlenie Vserossiyskogo tsentralnogo ispolnitelnogo komiteta ot 1 iyunya 1922 goda // [sayt] Biblioteka normativnyih pravovyih aktov SSSR URL.: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1435.htm (data obraschenie 26.01.2017g.)
34. O vnesenii izmeneniy v otdelnyie zakonodatelnyie aktyi Rossiyskoy Federatsii v svyazi s prinyatiem Federalnogo zakona «O spetsialnoy otsenke usloviy truda»: Federalnyiy zakon № 421-FZ ot 28.12.2013 // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2013. – № 52 (ch. I). – St. 6986.
35. O trudovom pravootnoshenii: Rekomendatsiya MOT № 198 ot 15.06.2006 [Elektronnyiy resurs] // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=628 (data obrascheniya: 22.04.2016).
36. Kodeks Rossiyskoy Federatsii ob administrativnyih pravonarusheniyah: Federalnyiy zakon № 195-FZ ot 30.12.2001 // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2002. – № 1 (ch. 1). – St.1.
37. O vnesenii izmeneniy v otdelnyie zakonodatelnyie aktyi Rossiyskoy Federatsii: Federalnyiy zakon ot 05.05.2014 № 116-FZ // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2014. – № 19. – St. 2321.
38. Sm.: Meskon M., Albert M., Hedouri F. Osnovyi Menedzhmenta / per. L. I. Evenko [Fundamentals of Management]. – M.: Delo, 1997.

Иванчина Юлия Валерьевна, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, доцент кафедры социального права Уральского института управления, кандидат юридических наук, доцент.620144, Россия, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 66 – 608. E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

Ivanchina Yulia, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration Position: Associate Professor, Department of Social Law of the Ural Institute of Management, Candidate of science, Assistant Professor. 620144, Russia, Ekaterinburg, 8 Marta street, 66 – 608. E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

ПП № 4(63)-2017. с. 86—91

УДК 343.268

Сергеев К. А., Сергеев А. Б.

ОТДЕЛЬНЫЕ СУДЕБНЫЕ СИТУАЦИИ ПРИ ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЙ О НАЗНАЧЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

Sergeev, K. A., Sergeev A. B.

INDIVIDUAL JUDICIAL SITUATIONS WHEN DECIDING ON THE APPOINTMENT OF FORCED MEASURES OF MEDICAL CHARACTER

Сформулировано предложение, направленное на единообразное разрешение судебной ситуации, возникающей в ходе судебного разбирательства по уголовному делу применительно к лицу, обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного статьёй 228.1 УК РФ и в отношении которого возникли обоснованные сомнения в его психическом состоянии, а также способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. При применении ПММХ к лицам, не представляющим опасность, у суда возникает проблема, связанная с недостаточным правовым регулированием. Во-первых, отсутствие четкой нормативной установки приводит к различным вариантам принятия решения. Во-вторых, применение ПММХ к лицам, которые по характеру совершенного ими деяния и своему болезненному состоянию представляют опасность для себя или других лиц в связи с возможностью причинения ими иного серьёзного вреда, оставшись на свободе и возобновив преступную деятельность. В-третьих, при повторных задержаниях за сбыт наркотических средств в отношении этих лиц вновь и вновь будут приниматься решения о прекращении уголовного дела. Общественная опасность от действий лиц названной категории на свободе очевидна.

Анализируется позиция Пленума Верховного суда Российской Федерации. Рассматривается решение Европейского Суда по правам человека по аналогичным делам. Исследуется критерий категории «опасность лица» как обязательное условие применения судом ПММХ.

Ключевые слова: *принудительные меры медицинского характера; судебное разбирательство, незаконный сбыт наркотических средств; Европейский Суд по правам человека.*

The objective of the article is to elaborate proposals of a legal nature. Proposals must resolve the legal situations that arise in the course of judicial proceedings in the criminal case against the accused in the Commission of a crime under article 228.1 of the criminal code and in respect of whom there are reasonable grounds to doubt his mental state, ability to understand the actual nature and social danger of his actions (inaction) or manage them.

When the perpetrator suffers from Mental illness, he cannot be punished. The person must be released court from punishment or from further serving it (part 1 of article 81 of the Criminal code). The court has difficulty when he de-

cides on an opportunity to impose compulsory measures of a medical nature.

If the person has a mental illness, but poses no danger to other persons and property, the forced measures of medical character are not assigned.

Legal regulation of this situation does not exist when a person is accused of sale of drugs. Mental disorder in persons peddling drugs to others should be considered a threat. Such persons should be subjected to coercive measures, they should undergo treatment. Otherwise, they will continue their criminal activity when released from punishment.

Examines the decision of the Plenum of the Supreme court of the Russian Federation. Discusses the decision of the European court of human rights in similar cases in the Resolution 18.06.2015 «Case «Aikou (Yaikov) against the Russian Federation.Examines criteria of the concept of «risk of disease» as a prerequisite to the application court of forced measures of medical character.

Keywords: *compulsory measures of a medical nature; illegal sale of drugs; the European court of human rights; trial.*

Одним из уголовно-правовых средств противодействия преступности является назначение судом принудительных мер медицинского характера лицам (далее – ПММХ), совершивших общественно опасные деяния. Закон определил три категории лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера (ч.1 ст. 97 УК РФ).К первой категории отнесенылица,совершившие деяния, страдающиепсихическим расстройством, лишающимих возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий. Вторая категория – лица, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания; к третьей – лица, совершившие преступление и страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Каждая из категорий постоянно находится в поле зрения учёных и практиков, анализирующих правое регулирование уголовного судопроизводства в отношении названных лиц[1].

В рамках данной статьи мы попытаемся сформулировать предложение правового характера, направленное на единообразное разрешение судебной ситуации по уголовному делупримeнительно к лицу, обвиняемому в совершении преступления, предусмотренного статьёй 228.1 УК РФ и в отношении которого возникли обоснованные сомнения в его психическом состоянии, а также способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.Установление такого состояния делает невозможным назначение судом наказания. Такое лицо должно быть освобождено судом от наказания либо от дальнейшего его отбывания (часть 1 статьи 81 УК РФ)

Обозначенная нами ситуация, когда суд, рассматривая уголовное дело, поступившее с обвинительным заключением, обнаружилу подсудимого признаки психического расстройства, уже была предметом исследованияПленума Верховного Суда Российской Федерации.Результатом рассмотрения данной ситуации явился запрет федеральным судам возвращать уголовное дело прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ. В соответствии с пунктом 18 Постановления: «… если в ходе судебного разбирательства дела, будет установлено, что у подсудимого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, суд выносит постановление в порядке, предусмотренном главой 51 УПК РФ, не возвращая дела прокурору»[2].Верховный Суд считает, что в судебном заседании установленный-факт наличия у подсудимого психического расстройства не является результатом существенного нарушения закона на стадии предварительного следствия. Данное обстоятельство не относится и к разряду препятствий, которые не могут быть преодолены судом. Поэтому суд обязан проводить судебное разбирательство, но с учётом и по правилам главы 50 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Если суд признает доказанным, что деяние, запрещенное уголовным законом, совершено подсудимым и что у него

[1] Герасина Ю. А. Принудительные меры медицинского характера: понятие, виды, применение [Текст]: автореф. … канд. юрид наук / Ю. А. Герасина – ФГБОУ ВО Российский государственный университет правосудия. 2013. – 24с..

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 N 6 в ред. от 03.03.2015 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Рос. Газ.от 20.апр.2011. N 84.

после совершения преступления наступило психическое расстройство, то в соответствии со статьями 21 и 81 Уголовного кодекса Российской Федерации судья выносит постановление о прекращении уголовного дела и об освобождении подсудимого от уголовной ответственности. При этом уголовное дело прекращается вне зависимости от применения к нему конкретного вида принудительных мер медицинского характера (ч.1 ст.443 УПК РФ).

В применении принудительных мер медицинского характера суд обязан отказать, если по своему психическому состоянию лицо не представляет опасности (ч.2 ст.443 УПК РФ). И наоборот, если в ходе судебного разбирательства по уголовному делу исследованием доказательств будет установлено, что психическое расстройство лица создаёт опасность для него или других лиц либо возможно причинение данным лицом иного существенного вреда, то в постановлении указывается решение о применении к нему принудительных мер медицинского характера.

Раскрывая критерии «опасность лица», Пленум определяет: «Об опасности лица для себя или других лиц либо о возможности причинения этим лицом иного существенного вреда могут свидетельствовать

а) характер психического расстройства, подтвержденного выводами судебно-психиатрической экспертизы;

б) его склонность в связи с этим:

– к совершению насильственных действий в отношении других лиц;

– к причинению вреда самому себе;

– к совершению иных общественно опасных действий (изъятию чужого имущества, поджогов, уничтожению или повреждению имущества иными способами и др.);

– физическое состояние такого лица, с учетом которого оценивается возможность реализации им своих общественно опасных намерений.

С учётом изложенного, анализируемая нами судебная ситуация, когдав ходе судебного разбирательства по уголовному делу в отношении подсудимого, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного статьёй 228.1 УК РФ,установлено психическоерасстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий,согласно закону,суд приметодно из двух решений.

Первое решение - о прекращении уголовного преследования или освобождения от наказанияи не назначении в отношении его ПММХ (ч.2 ст.443 УПК РФ).

В отношении лиц, не представляющих опасности по своему психическому состоянию, суд передаёт необходимые материалы в федеральный орган исполнительной власти в сфере здравоохранения или орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения для решения вопроса о лечении указанных лиц (ч.4 ст. 97 УК РФ).

Второе решение - о прекращении уголовного преследования или освобождение от наказания, и назначении в отношении подсудимого ПММХ.

В случае, когда лицо, привлекаемое к уголовной ответственности за незаконные производство, сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228.1 УК РФ) освобождено от уголовной ответственности, при этом согласно медицинскому заключению психическое расстройство лица не представляет опасность для него или других лиц,для судапроблемным вопросом становится принятие решения, может ли суд назначать ППМХ.

Для данной ситуации четкой нормативной установки нет. Из приведенной выше существующей нормативной базы по общему правилу следует, что в названной ситуации суд не должен назначать ППМХ.Как представляется авторам статьи, с концептуальных позиций государственной уголовной политики по всемерному повышению эффективности противодействия незаконному обороту наркотических средств, принятие такого решения будет не эффективным, более того может стать почвой, воспроизводящей криминальную ситуацию по незаконному распространению наркотических средств.

С учётом сказанного возникает необходимость разрешить ситуацию, изменитьеё в сторону, более благоприятную для государства и общества.

Ответ нужно начинать искать в международных стандартах.

Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 18.06.2015 «Дело «Яйков (Yaikov) против Российской Федерации» в параграфе 62 следующим образом определил перечень условий, наличие которых оправдывает ограничение прав на свободу лиц, страдающих психическими расстройствами и совершивших криминальные деяния. «Лицо может быть лишено свободы как «душевнобольное» при наличии следующих трех минимальных условий:

во-первых, должно быть достоверно установлено, что оно является душевнобольным;

во-вторых, психическое расстройство должно иметь стадию, требующую обязательной изоляции;

в-третьих, действительность продолжения изоляции зависит от сохранения данного расстройства[3].

Эти же условия ЕСПЧ называл и вранее[4].

Для разрешения рассматриваемоговопроса наибольший интерес представляет второе условие: психическое расстройство должно иметь стадию, требующую обязательной изоляции. Названным условием Европейский суд установил более широкие рамки, создающие право суду принимать решение о применении ПММХ. Как нам представляется, понятие «обязательная изоляция» является родовым по отношению к условию, определённому ч.2 ст. 433 УПК РФ: «Принудительные меры медицинского характера назначаются в случае, когда психическое расстройство лица связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда».

Об опасности лица для себя или других лиц либо о возможности причинения этим лицом иного существенного вреда могут свидетельствовать не только названные Верховным Судом в указанном выше Постановлении «склонность к совершению насильственных действий в отношении других лиц»; не только склонность «к совершению иных общественно опасных действий изъятию чужого имущества, поджогов, уничтожению или повреждению имущества иными способами, но и «склонность» к неоднократному сбыту наркотических средств. Сбыт наркотических средств не относится к категории насильственных действий. Но вред этого вида противоправной деятельности во много выше, чем при совершении насильственных преступлений[5]. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществобщественную опасность сбыта наркотических средств определяет в виде серьезной угрозы для здоровья и благополучия людей, и разрушающего воздействия на экономические, культурные и политические основы общества[6].Если не отнести действия лиц, страдающих психическим расстройством и сбывающих наркотически средства к лицам, к которым в обязательном порядке должны быть применены ПММХ, то на свободе будут оказываться лица, которые признаны невменяемыми и «не опасными для окружающих и себя самого». Не трудно спрогнозировать развитие криминальной ситуации. В отношении лица, ранее освобождённого от уголовной ответственности и вновь задержанного за сбыт наркотических средств вновь и вновь будут приниматься решения о прекращении уголовного дела. Общественная опасность от действий такого лица на свободе очевидна. Противодействие же деятельности указанной категории лиц по распространению наркотических средств при названных обстоятельствах практически исключается. Криминальная ситуация может трансформироваться в более сложную.Такая трансформация произойдёт, если лицо с психическим расстройством как средство преступления станут использовать лица, организованные в преступную группу по распространению наркотических средств.

Для того чтобы уголовно-правовые средства эффективно действовали в данной ситуации и в соответствие требованиями Европейкой конвенции при признании лица, страдающим психическим расстройством,лишающим его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий суду необходимо вне зависимости от

[3] Постановление ЕСПЧ от 18.06.2015 «Дело «Яйков (Yaikov) против Российской Федерации» (жалоба N 39317/05). По делу обжалуется жалоба заявителя на его перевод в психиатрический стационар во время предварительного следствия, превышение разумного срока уголовного разбирательства. По делу допущено нарушение требований подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По делу не допущено нарушения требований пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2016. N 2(164).

[4] Постановление ЕСПЧ от 27.03.2008 «Дело «Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации» (жалоба N 44009/05) По делу допущено нарушение требований Статей 6, 8, пунктов 1 и 4 Статьи 5 и Статьи 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень Европейского Суда по правам человека». 2009. № 2.

[5] Гусак В.А., Никулочкин Е.О., Сергеев А.Б. Особенности производства по уголовным делам при установлении обстоятельств, подтверждающих наличие подлежащих конфискации денежных средств и имущества, приобретённых в результате незаконного сбыта наркотических веществ. Челябинск, 2016.

[6] Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (заключена в г. Вене 20.12.1988) // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации», Вып. XLVII.- М., 1994. С. 133 - 157

опасности психического заболевания лицу назначать ПММХ. Но такое в целом правильное судебное решение должно иметь правовое основание.

Аналогичные ситуации в суде могут возникать не только в отношении лиц, занимающихся сбытом наркотических средств, но и совершающих другие преступления, не связанные с принудительными действиями, но при этом являться не менее общественно опасными: продажа оружия, призывы к совершению экстремистских действий и пр.

Для создания большей определённости при принятии судом решения о ПММХ предлагаем следующую редакцию второго абзаца пункта 17 Пленума

«Об опасности лица для себя или других лиц либо о возможности причинения этим лицом иного существенного вреда могут свидетельствовать характер психического расстройства, подтвержденного выводами судебно-психиатрической экспертизы, его склонность в связи с этим к совершению насильственных действий в отношении других лиц или к причинению вреда самому себе, к совершению иных общественно опасных действий (изъятию чужого имущества, поджогов, уничтожению или повреждению имущества иными способами; незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств; Незаконное изготовление оружия; незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и пр.)» - и далее по тексту. То есть, фактически авторы статьи предлагают различать два вида опасности: общественная опасность совершённого лицом преступления, что безусловно характеризует личность подсудимого, и опасность подсудимого для окружающих в силу его психического заболевания (состояния).

Постановление ВС РФ предлагается дополнить пунктом 32 следующего содержания.

«32. В случае, если лицо, у которого после совершения преступления психическое расстройство наступило в судебных стадиях и к которому была применена принудительная мера медицинского характера, признано выздоровевшим, то суд, в производстве которого находилось уголовное дело о применении принудительных мер медицинского характера, на основании медицинского заключения в соответствии с пунктом 12 статьи 397 и частью 3 статьи 396 УПК РФ выносит постановление о прекращении применения к данному лицу принудительной меры медицинского характера и решает вопрос о назначении судебного заседания (если психическое расстройство развилось на стадии подготовки материалов к судебному заседанию) или возобновлении судебного разбирательства (если болезнь развилась на стадии судебного разбирательства».

Литература

1. Герасина Ю. А. Принудительные меры медицинского характера: понятие, виды, применение [Текст]: автореф. ... канд. юрид наук / Ю. А. Герасина – ФГБОУ ВО Российский государственный университет правосудия. 2013. – 24с..
2. Особенности производства по уголовным делам при установлении обстоятельств, подтверждающих наличие подлежащих конфискации денежных средств и имущества, приобретённых в результате незаконного сбыта наркотических веществ : [монография] / Гусак В.А., Никулочкин Е.О., Сергеев А. Б. / – Челябинск: Полиграф – Мастер, 2016.-195с.

References

1. Gerasina Yu. a. Compulsory medical measures: concept, types, application [Text]: author. kand. the law faculty of Sciences / Yu. a. Gerasina – IN FGBOU Russian state University of justice. 2013. – 24C..
2. Peculiarities of criminal proceedings in establishing the facts supporting the availability is subject to confiscation of funds and property acquired as a result of illegal sale of narcotic substances : [monograph] / V. A. Husak, Nikolashkin E. O., Sergeev A. B. / – Chelyabinsk: polygraph – Master, 2016.-195c.

Сергеев Константин Андреевич, судья Ленинского районного суда г. Челябинска, доктор юридических наук. 454139, г. Челябинск, ул. Новороссийская, д. 50. E-mail: sergeev_ka@mail.ru

Сергеев Андрей Борисович, заведующий кафедрой уголовного процесса и экспертной деятельности Института права ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет», доктор юридических наук, профессор. 454021, Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129. E-mail: Sergeev_ab@bk.ru

Sergeev Konstantin, the judge of Leninsky district court of Chelyabinsk, doctor of juridical Sciences. 454139, Chelyabinsk, ul. Novorossiysk, 50. E-mail: sergeev_ka@mail.ru

Sergeev Andrey, head of Department of criminal proceedings and expert activities of the Institute of law Of the “Chelyabinsk state University”, doctor of legal Sciences, Professor. 454021, Chelyabinsk, ul. Brothers Kashirins, 129. E-mail: Sergeev_ab@bk.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 96—99

УДК 343.97 + 343.22

Бердникова О. П.

ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ ОРГАНИЗОВАННЫХ ГРУПП, СОВЕРШАЮЩИХ ГРАБЕЖИ И РАЗБОЙНЫЕ НАПАДЕНИЯ

Berdnikova O. P.

THE MAIN CRITERIA OF CLASSIFICATION OF ORGANIZED GROUPS COMMITTING ROBBERIES AND ASSAULTS

В статье исходя из происходящих социальных, экономических и других изменений и преобразований, предлагается на основе научного анализа определенная классификация организованных групп, специализирующихся на совершении грабежей и разбойных нападений. В отдельности рассматриваются восемь основных групп, которые подразделяются по: территориальному признаку; составу участников; национальной принадлежности; способу совершения преступлений; типу организации и структуре управления; периоду существования; местам нападения; объекту нападения. По предложенной классификации даны рекомендации по выявлению наиболее общественно опасных организованных групп.

Ключевые слова: *преступность, грабежи и разбои, организованная группа, классификация организованных групп по критериям.*

The article on the basis of ongoing social, economic and other changes and transformations, is proposed on the basis of scientific analysis of a certain classification of organized groups specialized in the Commission of robberies and assaults, according to the types of criminal groups. Separately considered eight major groups, further divided by: a territorial basis; composition of participants; ethnicity; method of Commission of crimes; organization and management structure; the period of existence; places of attack; the object of the attack. According to the proposed classification of this recommendation to identify the most socially dangerous organized groups.

Keywords: *crime, robbery and robberies, organized group, classification of groups organized according to the criteria.*

Непрерывно в нашей стране происходят социальные, экономические и другие изменения и преобразования, что несомненно влечет за собой и изменение в преступной среде как количественные так и качественные, это в полной мере касается грабежей и разбоев, совершаемых организованными группами. Если в 90-х годах XX века данные группы носили повсеместный и масштабный характер, то к 2010 году стали преобладать организованные группы, специализирующиеся на совершении экономических и компьютерных преступлений. Однако на сегодняшний день наблюдается новый всплеск организованной преступности, которая в качестве легкой и быстрой наживы выбирает грабежи или чаще разбои. Возросли разбойные нападения на коммерческие банки, и на так называемые кредитные организации «быстрые займы», это в большей степени связано с преобладанием в организованных группах судимых лиц, не представляющих существование основанное на законных началах, а также с низким социальным и материальным уровнем определенных слоев населения и нежеланием с их стороны официально трудоустроиться.

Организованные группы, специализирующиеся в основном на грабежах и разбойных нападениях имеют определенную классификацию, по типам преступных групп, которая не является окончательной и может модернизироваться и преобразовываться в новые группы. Эта классификация достаточно условна, и многие ученые имеют на этот счет свою позицию. Учитывая проведенные исследования, и результаты изученных уголовных дел,

предлагается классификация организованных групп, совершающих грабежи и разбои, по следующим критериям[1]:

1. По территориальному признаку: местные организованные группы (действующие на территории одной области); организованные группы (перемещающиеся в пределах областей, граничащих с местом основного дислоцирования); «гастролеры» (действующие в различных субъектах в пределах Российской Федерации).

Необходимо подробнее остановиться на организованных группах преступников - «гастролеров», в связи с высокой сложностью установления всех членов организованной группы и задержания каждого. Данные группы относительно малочисленны по своему составу, что обусловлено оторванностью ее членов от социальных микроколлективов и, во многих случаях, от мест постоянного проживания, необходимостью осуществлять регулярные переезды, повышенными требованиями к маскировке в пути следования и конспирации в местах совершения преступлений (особенно в небольших городах). Подавляющее большинство членов группы составляют лица мужского пола, в основном молодого и зрелого возраста, способные вести разъездную, зачастую лишенную удобств, сопряженную с повышенным риском и требующую больших физических усилий преступную деятельность.

На примере групп «гастролеров» выделим наиболее конкретные признаки, которые формируют информационные основания, позволяющие выдвинуть ретроспективные версии о совершении грабежей и разбоев организованной группой «гастролеров»:

– отсутствие документов, удостоверяющих личность задержанных, неизвестных местным правоохранительным органам;

– наличие в паспортах или иных документах проверяемых лиц данных об их проживании в иных регионах;

– наличие у этих субъектов паспортов и удостоверений на различные фамилии и сомнительных документов;

– неправдоподобные объяснения о цели своего прибытия в данную местность, в частности, отказ назвать знакомых, близких, сослуживцев, а также учреждения и предприятия, к кому и куда, якобы, прибыли проверяемые лица;

– наличие при себе или в средствах транспорта большого количества различных вещей, электронной и иной аппаратуры, иных предметов, в количествах, значительно превышающих нормальные или даже повышенные потребности;

– обнаружение вещей, товаров, ценностей, правомерность приобретения которых вызывает существенные сомнения;

– наличие оружия, инструментов и иных приспособлений, по своим функциональным особенностям пригодных для осуществления преступной деятельности;

– иные версионные признаки. Разумеется, установление нескольких признаков повышает вероятность выдвигаемой на их базе версии[2].

2. По составу участников (лица мужского и женского пола, а также несовершеннолетние): взрослые лица мужского пола; взрослые лица мужского пола и несовершеннолетние; лица мужского и женского пола; лица мужского, женского пола и несовершеннолетние.

Четвертая группа имеет более значительную численность и наличие четкой иерархии с распределением ролей с учетом пола и возраста членов группы, где каждому определено свое место, вместе с тем данный вид группы более подвержен разоблачению, т. к. имеет слабые звенья в лице женщин и несовершеннолетних. Более дисциплинированны и устойчивы организованные группы, состоящие только из лиц мужского пола.

3. По национальной принадлежности: только русские, являющие гражданами Российской Федерации; смешанный тип, в группу входят как лица русской национальности, так и другой этнической принадлежности (преимущественно только одной национальности); представители этнической группы, как правило имеющие гражданство Российской Федерации.

Более подробно остановимся на этнических преступных группировках, отличительными особенностями которых являются: наличие организованного (группового) характера, что в конечном итоге дает основание рассматривать такого рода группировки как подвид организованной и этнической преступности; возможность участия в группировке лиц, имеющих различную этническую идентичность. В данном случае этническую принадлежность определяют организаторы группировки; этнические преступные группировки отличаются строгой иерархией и конспирацией, что присуще организованной преступности. Особенность заключается в том, что этнические преступные группировки основываются на этнической идентичности ее членов и (или) организаторов, а это создает для правоохранительных органов определен-

ные преграды – незнание языка, традиций и обычаев их представителей и некоторые другие. Грабежи и разбои совершаются в основном выходцами из Республики Дагестан, Грузии, Казахстана, Узбекистана, Армении, Украины. Большинство участников этнических преступных группировок, действующих на территории Российской Федерации, являются гражданами России (72,1 %), за ними по степени распространенности следуют граждане из стран СНГ и ближнего зарубежья (25,4 %), и лишь незначительное число граждан являются выходцами из стран дальнего зарубежья (2,5 %)[3].

4. По способу: совершающие разбои и грабежи; совершающие только грабежи; совершающие только разбои; совершающие грабежи, разбои и другие преступления, в том числе сопряженные с убийством. Первая группа по степени организованности не отличается от третьей, вторая группа обладает меньшей организованностью, отсутствием вооружения и влечет меньшую общественную опасность. Самый опасный – четвертый вид организованной группы, который способен перерасти в вооруженную банду. Здесь хорошо просматривается взаимосвязь между видом группы и способом совершения преступлений.

5. По типу организации и структуре управления можно выделить группы с жесткой внутренней организацией и четкой иерархической вертикалью и группы, где организационно-управленческие параметры менее выражены.

6. По времени (периоду) своей преступной деятельности: группы кратковременного (от нескольких недель до года) и длительного (от года и более) криминального существования. Здесь необходимо отметить, что организованная группа может временно прекращать преступную деятельность в связи с их активным поиском со стороны правоохранительных органов либо в связи со структурным изменением в группе или временным отсутствием лидера.

7. По местам нападения: открытая местность (улица, двор, автомобильная трасса вне населенных пунктов и другое); помещения (квартира, помещение организации, офис, подъезд, дача, магазин, банк, почта, ломбард, пункт обмены валюты); транспорт (автомобили, троллейбусы, трамваи, автобусы, такси, пассажирские поезда, электропоезда)[4]; смешанного типа.

8. По объекту преступных посягательств: физические лица; юридические лица; смешанного типа.

Личность каждого преступника, входящего в организованную группу, является основным и важнейшим звеном всего механизма криминального поведения. Те ее особенности, которые порождают соответствующее поведение, должны быть непосредственным объектом предупредительного воздействия. Поэтому личностные свойства преступника включаются в основные элементы структуры криминалистической характеристики преступлений.

Литература

1. Бердникова О.П. Особенности расследования грабежей и разбоев, совершенных организованными группами: дис. ... канд. юрид. наук. –Екатеринбург, 2016. – С. 250–265.
2. Литвинчук А. А. Методика расследования краж, грабежей и разбойных нападений, совершаемых организованными группами преступников-гастролеров: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. –С. 9–13.
3. Касаев И. Х. Предупреждение преступлений, совершаемых участниками этнических преступных группировок: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. – С. 10–14.
4. Берестнев М. А. Методика расследования разбойных нападений на автодорогах вне населенных пунктов, совершаемых организованными преступными группами: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. – С. 14.

References

1. Berdnikova O. P. peculiarities of investigation of robberies and robberies committed by organized groups: dis. kand. the faculty of law. Sciences. –Ekaterinburg, 2016. – Pp. 250-265.
2. Litvinchuk A. A. Methods of investigating thefts, robberies and assaults committed by organized groups of criminals-guest performers: dis. kand. the faculty of law. Sciences. Ekaterinburg, 2004. –Pp. 9-13.
3. Kasaev I. H. Prevention of crimes committed by participants of ethnic criminal groups: dis. kand. the faculty of law. Sciences. Saratov, 2013. – Pp. 10-14.
4. The Berestnev M. A. Methods of investigation of robberies on the roads outside the settlements, committed by organized criminal groups: dis. kand. the faculty of law. Sciences. Krasnodar, 2010. – S. 14.

Бердникова Ольга Петровна, преподаватель кафедры криминалистики уральского юридического института мвд россии, кандидат юридических наук. 620057, г. екатеринбург. ул. корепина, д.66. e-mail: berdnikovs@inbox.ru

Berdnikova Olga, the teacher of chair of criminal law of Ural Juridical Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, Cand. the faculty of law. Sciences. 620057, Ekaterinburg. St. Korepin, D. 66. E-mail: berdnikovs@inbox.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 100—103

УДК 343.81 + 343.26

Беляева И. М., Сонкин Г. В.

«ДВОЙНАЯ» ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОСУЖДЕННЫХ К НАКАЗАНИЮ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ МЕР ВЗЫСКАНИЯ

Belyaeva I. M., Sonkin G. V.

THE "DOUBLE" LIABILITY OF PERSONS SENTENCED TO DEPRIVATION OF FREEDOM IN THE APPLICATION OF CERTAIN TYPES OF PENALTIES

В статье рассматриваются проблемные моменты реализации установленного порядка отбывания наказания в виде лишения свободы при переводе осужденного в более строгие условия отбывания наказания. Определено соотношение мер взыскания в виде водворения в штрафной изолятор, перевода в помещение камерного типа, одиночную камеру, единое помещение камерного типа и перевода осужденного в строгие условия отбывания наказания. Научная новизна представленной работы определяется некоторыми выявленными проблемами «двойной» ответственности осужденных к наказанию в виде лишения свободы при применении ряда мер взыскания и установленного порядка отбывания наказания в виде перевода в более строгие условия в практической деятельности исправительного учреждения и предложениями путей их решения на законодательном уровне.

Ключевые слова: *двойная ответственность, нарушение, штрафной изолятор, строгие условия отбывания наказания, лишение свободы.*

The article discusses the problematic aspects of the implementation of the established order of serving of punishment in the form of transfer of the sentenced person to the more stringent conditions of serving the sentence. The authors identifies the ratio of the measures of the sanction of placement in a punishment cell, transfer cell-type, single cell, single cell-type and transfer the prisoner to a strict condition of serving the sentence. Scientific novelty of the presented work is because the author identifies some of the problems "dual" responsibility of persons sentenced to deprivation of freedom in the application of certain types of penalties and the established order of punishment serving in the form of translation in more restrictive conditions in the practice of correctional agencies and offers ways of their solution at the legislative level.

Keywords: *double responsibility, violation, punishment cell, strict conditions of serving the punishment, the penalty of imprisonment.*

Условия отбывания наказания – это определенные ступени исправления осужденного, на которых в зависимости от режима исправительного учреждения, личности осужденного и его поведения увеличиваются или уменьшаются правоограничения, предусмотренные уголовно-исполнительным законодательством.

Чтобы добиться реализации цели исправления осужденного, в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (далее УИК РФ)[1] устанавливается трехступенчатая система отбывания наказания, которая предусматривает обычные, облегченные и строгие условия содержания, а в воспитательных колониях система включает в себя еще одну ступень – льготные условия. В тюрьмах же существует два вида режима – общий и строгий. Базовыми во всех видах исправительных колоний являются обычные условия отбывания наказания в виде лишения свободы.

В зависимости от поведения осужденных после поступления в исправительную колонию, возможно перемещение их на

облегченные условия, где им предоставляются дополнительные права, снижается объем правоограничений, а так же на строгие условия, где наоборот объем правоограничений может быть увеличен.

В целях соблюдения прав и свобод осужденных к отбыванию наказания в виде лишения свободы, в далее УИК РФ конкретизированы виды злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания, поскольку само по себе злостное правонарушение посягает на нормальную деятельность исправительных учреждений, и в какой-то степени конкурирует с преступлением.

Реализуя такие принципы уголовно-исполнительного законодательства, как дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рациональное применение мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием, «…с целью дифференциации условий содержания осужденных повысилась эффективность работы по изоляции от злостных нарушителей установленного порядка от всех иных осужденных, из 25,2 тысяч осужденных, признанных злостными нарушителями, изолированно содержалось 94,2 %. В 45 территориальных органах злостные нарушители на 100 % изолированы»[2].

Такие меры взыскания, как водворение в штрафные изоляторы, перевод в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры, постепенно теряют свою исключительность и актуальность. Они сливаются со строгими условиями содержания. В научной дискуссии высказывалось мнение, что перечисленные меры взыскания позволяют исключить двойную ответственность осужденных, признанных злостными нарушителями, и в полной мере осуществить положения прогрессивной системы исполнения наказания, основным из которых является возможность изменения условий в зависимости от поведения осужденного3.

Действительно, если сравнивать указанные выше меры взыскания, применяемые к осужденным к наказанию в виде лишения свободы, со строгими условиями отбывания наказания данного вида, то в большей части они схожи, различие состоит в количестве свиданий, посылок, бандеролей и передач.

По действующему российскому уголовно-исполнительному законодательству совершение осужденным деяния, признаваемого злостным нарушением режима, согласно ст. 116 УИК РФ, влечет два правовых последствия – назначение дисциплинарного взыскания в виде водворения в штрафные изоляторы, перевода в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры и перевод осужденного на более строгие условия отбывания наказания.

При этом в срок отбывания наказания в строгих условиях срок содержания в штрафных изоляторах, помещениях камерного типа, единых помещениях камерного типа и одиночных камерах не засчитывается.

На наш взгляд, данные обстоятельства фактически означают двойную ответственность за одно и то же противоправное деяние, что нарушает содержание принципа справедливости, который запрещает дважды нести ответственность за одно и то же правонарушение (преступление).

Существуют два решения данной проблемы. Во-первых, признать перевод в более строгие условия одной из мер дисциплинарного взыскания. Противником такого положения является Ю.М. Ткачевский, по мнению которого «водворение в штрафные изоляторы, перевод в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры не являются элементом прогрессивной системы отбывания наказания. Порядок применения дисциплинарных мер иной, нежели порядок применения элементов прогрессивной системы. В связи с тем, что перевод осужденного за злостное нарушение режима на более строгие условия не является дисциплинарным взысканием»[4].

Второй вариант решения данной проблемы В.А. Уткин видит в том, что содержание осужденных к лишению свободы в помещениях камерного типа и единых помещениях камерного типа необходимо сделать условиями содержания с определенными правоограничениями и тем самым, возможно, приблизить «тюремные начала» в современной уголовно-исполнительной системе[5].

Такое предложение можно признать рациональным, так как оно позволит альтернативно назначать либо водворение в штрафные изоляторы, перевод в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры, либо перевод в более строгие условия отбывания наказания, что позволит исключить «двойную ответственность».

Таким образом, проблема фактически «двойного» наказания осужденных, содержащихся в местах лишения свободы,

стоит остро и требует взвешенного решения. Это позволяет сформулировать ряд предложений, направленных на содействие изменению ситуации в местах изоляции от общества к лучшему. Одним из вариантов решения изложенной проблемы может стать отнесение к компетенции суда принятия решений об изменении реальных условий отбывания наказания осужденного, в том числе водворение в штрафные изоляторы, перевод в помещения камерного типа, единые помещения камерного типа и одиночные камеры. Процедурно этот вопрос в уголовно-исполнительном законодательстве может быть решен достаточно просто, путем корректировки действующих норм. Так, если был зафиксирован факт совершения правонарушения осужденным, отбывающим наказание в виде лишения свободы, следует возложить обязанность на администрацию исправительной колонии направить документов в суд по месту нахождения учреждения для принятия решения.

Кроме того, было бы логично внести изменения в Приказ Министерства юстиции РФ от 16 декабря 2016 г. № 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений»6, предусмотрев норму о том, что при переводе осужденных из помещений камерного типа, единых помещений камерного типа либо из одиночных камер в штрафные изоляторы за проступки, совершенные в помещениях камерного типа, единых помещениях камерного типа и в одиночных камерах, срок их содержания в штрафных изоляторах в срок содержания в помещениях камерного типа, единых помещениях камерного типа и в одиночных камерах должен засчитываться. Такой подход в исчислении сроков позволит избежать случаев, когда осужденный подвергается систематическим мерам взыскания и при этом его освобождают из штрафного изолятора на ночь (а то и на час) в жилую зону, а затем вновь применяют ту же меру взыскания и вновь водворяют в штрафной изолятор, фактически продлевая нахождение в нем на длительный период времени, иногда на несколько месяцев.

Литература

1. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. – 1997. – № 9.
2. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности на 2015 - 2017 годы Федеральной службы исполнения наказаний: официальный сайт // Федеральная служба исполнения наказания. URL: http://фсин.рф/structure/inspector/iao/Doklad/DROND%202015-2017.pdf (дата обращения: 28.09.2017).
3. Каданева Е.А. Перевод в более строгие условия отбывания наказания в виде лишения свободы как правовое последствие признания осужденного злостным нарушителем // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2015. – № 4(64). – С. 233-236.
4. Ткачевский Ю.М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М: МГУ им. Ломоносова, 1993. – С. 70.
5. Уткин В.А. Роль «тюремных начал» в современной пенитенциарной системе России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2005. – № 3. – С. 19 – 25.
6. Приказ Министерства юстиции РФ от 16 декабря 2016 г. N 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» // Официальный интернет-портал правовой информации. – 2016.

References

1. Ugolovno-ispolnitel'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 08.01.1997 № 1-FZ (red. ot 29.07.2017) // Rossiyskaya gazeta. – 1997. – № 9.
2. Doklad o rezul'tatakh i osnovnykh napravleniyakh deyatel'nosti na 2015 - 2017 gody Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy: ofitsial'nyy sayt // Federal'naya sluzhba ispolneniya nakazaniya. URL: http://fsin.rf/structure/inspector/iao/Doklad/DROND%202015-2017.pdf (data obrashcheniya: 28.09.2017).
3. Kadaneva Ye.A. Perevod v boleye strogiye usloviya otbyvaniya nakazaniya v vide lisheniya svobody kak pravovoye posledstviye priznaniya osuzhdennogo zlostnym narushitelem // Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. – 2015. – № 4(64). – S. 233-236.
4. Tkachevskiy YU.M. Rossiyskaya progressivnaya sistema ispolneniya ugolovnykh nakazaniy. M: MGU im. Lomonosova, 1993. – S. 70.
5. Utkin V.A. Rol' «tyuremnykh nachal» v sovremennoy penitentsiarnoy sisteme Rossii // Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravleniye. – 2005. – № 3. – S. 19 – 25.
6. Prikaz Ministerstva yustitsii RF ot 16 dekabrya 2016 g. N 295 "Ob utverzhdenii Pravil vnutrennego rasporyadka ispravitel'nykh uchrezhdeniy" // Ofitsial'nyy internet-portal pravovoy informatsii. – 2016.

Сонкин Георгий Владимирович, студент 1 курса магистратуры очной формы обучения юридического института ФГАОУ ВО «ЮУрГУ (НИУ)», 4545080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76 ЮУрГУ, ауд. 240, главный корпус. E-mail: sonkin74@mail.ru

Беляева Ирина Михайловна, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149. E-mail: beliaevaim@susu.ac.ru

Sonkin Georgy, the student of 1 course of magistracy of the law Institute of South-Ural state University. Bld. 149, Kommuny Str., Chelyabinsk, 454080. E-mail: sonkin74@mail.ru

Belyaeva Irina, candidate of legal sciences, associate professor, head of department of criminal and criminalexecutive law, criminology of the law Institute of South-Ural state university. Bld. 149, Kommuny Str., Chelyabinsk, 454080. E-mail: beliaevaim@susu.ac.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 104—106

УДК 343.12 + 343.237

Кухтина Т. В., Щипанова Н. И.

ОЦЕНКА ДЕЙСТВИЙ СОУЧАСТНИКОВ ПРИ ДОБРОВОЛЬНОМ ОТКАЗЕ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Kukhtina T. V., Schipanova N. I.

ASSESSMENT OF ACTIONS OF ACCOMPLICES AT VOLUNTARY REFUSAL OF CRIME

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов связанных с особенностями добровольного отказа при соучастии. При соучастии добровольный отказ осложняется тем, что в преступлении участвуют несколько лиц, а реализует общий преступный замысел только исполнитель. Это порождает общие и специфические особенности добровольного отказа соучастников.

Ключевые слова: *добровольный отказ от преступления, соучастие, исполнитель, организатор, подстрекатель, соучастники, соисполнители.*

This article is devoted to consideration of the questions connected with features of voluntary refusal at partnership. At partnership the voluntary refusal is complicated by the fact that several persons participate in crime, and realizes the general criminal plan only the performer. It generates the general and specific features of voluntary refusal of accomplices.

Keywords: *voluntary refusal of crime, partnership, performer, organizer, instigator, accomplices, collaborators.*

В УК РФ ч. 4 ст. 31 законодатель сформулировал особенности добровольного отказа соучастников преступления. Но, формулируя признаки добровольного отказа для соучастников преступления, законодатель сделал исключение для исполнителя. Так, для соисполнителей нет специального предписания, регламентирующего добровольный отказ. Возможно, это объясняется тем, что условия добровольного отказа для лица, выполняющего объективную сторону преступления в одиночку, и лиц, совместно участвующих в выполнении преступления, тождественны. В соответствии с ч. 1 ст. 31 УК РФ: «добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца» [6]. При соучастии добровольный отказ осложняется тем, что в преступлении участвуют несколько лиц, а реализует общий преступный замысел только исполнитель. Это порождает общие и специфические особенности добровольного отказа соучастников.

Так, общие особенности, выделенные П. Ф. Тельновым, заключаются в следующем: «добровольный отказ от совершения преступления одного из соучастников не освобождает от уголовной ответственности других соучастников; возможность добровольного отказа соучастников зависит от поведения исполнителя; добровольный отказ соучастников может быть осуществлен до окончания преступления исполнителем» [4].

Понятно, что добровольно отказаться от совершения преступления может любое лицо, не зависимо от его роли в соучастии, но законодательно закреплены условия и основания для добровольного отказа всех соучастников, кроме исполнителя, поэтому именно добровольный отказ исполнителя преступления заслуживает, бесспорно, пристального внимания и тщательного изучения. В первую очередь, добровольный отказ исполнителя, как, впрочем, и индивидуально действующего преступника, по мнению Бурчака Ф. Г.: «означает его отказ от прежнего намерения совершить преступление, отпадение умысла на совершение преступления» [1 С. 175]. Здесь возникает вопрос, достаточно ли исполнителю пре-

ступления прекратить свои действия для отказа от преступления или же ему необходимо предпринять меры для прекращения действий и других соисполнителей? Ведь возможны ситуации, когда при прекращении преступных действий одним из соисполнителей другие доводят преступный замысел до конца. Представляется, что соисполнителю необходимо, как и любому другому соучастнику, «изъять» из общего деяния свою часть и тем самым разрушить причинно-следственную связь между своими действиями и наступлением преступного результата. В таком случае, соисполнителю, для того, чтобы отказаться от совершения преступления, необходимо прекратить преступное деяние в целом. При этом не имеет значения, выполнил он свою часть объективной стороны или нет: добровольный отказ соисполнителя должен проявиться в активной форме. Такое условие, по мнению Щепелькова В.: «возникает тогда, когда между самими соисполнителями распределены обязанности, например, один из соисполнителей начинает выполнение объективной стороны преступления, а другой ее завершает. Суть добровольного отказа соисполнителя заключается в необходимости предотвращения преступных последствий» [7 С. 31]. Анализ норм статей Общей части Уголовного кодекса РФ сводится к тому, «что исполнитель должен прекратить все свои действия, направленные на совершение преступления, в том числе приготовление и покушение на преступление. В противном случае, он будет нести уголовную ответственность по правилам о неоконченном преступлении. Лицо, добровольно и окончательно отказавшееся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности за это преступление. Добровольно отказавшийся от совершения преступления на стадии приготовления или покушения, исполнитель освобождается от ответственности. Остальные соисполнители, если они не прекратили совместно начатого преступления будут подлежать уголовной ответственности» [6].

Например: «Зеленогорским городским судом Красноярского края Бейман, Белобабка, Бугаков и Путилин осуждены по ч. 3 ст. 30, ч.4 ст. 166 УК РФ и другим статьям УК РФ. Они признаны виновными, в частности, в покушении на неправомерное завладение автомобилем без цели хищения, совершенном группой лиц по предварительному сговору, с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, и угрозой применения такого насилия. Кассационная и надзорная инстанции оставили приговор без изменения. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ судебные постановления отменила и дело прекратила за отсутствием в их действиях состава преступления ввиду добровольного отказа от его совершения, указав следующее. Как установлено судом, 16 марта 2003 г. обвиняемые пришли в квартиру Костюка, где по предварительному сговору, угрожая расправой, повалили его на пол, потребовали деньги, золото и ключи от автомобиля с целью его угона. Однако Костюк заявил, что ключи и документы от автомобиля находятся у его жены, которой нет дома, хотя они были у него в пиджаке. Поверив ему, нападавшие ключами не завладели, и в целях хищения чужого имущества стали искать в шкафах ценные вещи и деньги. Костюк схватил для обороны нож и стал им угрожать. Испугавшись, они убежали. Как видно из материалов уголовного дела, действий, непосредственно направленных на угон автомобиля, осужденные не совершали. Автомобиль находился не рядом с домом Костюка, и туда они не ходили. Вывод суда о недоведении преступления до конца по не зависящим от виновных обстоятельствам ошибочный, так как ничто не препятствовало им обыскать карманы потерпевшего и завладеть ключами от автомобиля. Более того, даже отсутствие ключей не мешало совершить угон автомобиля, используя иные средства и способы, но никаких действий они к этому не предприняли. При таких обстоятельствах характер действий осужденных свидетельствует о том, что после того, как их требование отдать им ключи было отвергнуто, они добровольно и окончательно отказались от доведения этого преступления до конца. Поэтому согласно ч.2 ст.31 УК РФ они не подлежат уголовной ответственности за указанное преступление» [2]. При соучастии с исполнением различных ролей добровольный отказ исполнителя является основанием для освобождения его от уголовной ответственности, тогда как другие соучастники будут нести ответственность за приготовление к преступлению. Рассмотрим теперь, каковы условия добровольного отказа при соучастии с распределением ролей у организатора, подстрекателя и пособника. Эти правила закреплены в части 4 статьи 31 Уголовного кодекса РФ, согласно которой: «организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми

мерам предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления» [6]. Особенностью добровольного отказа организатора и подстрекателя является то, что, будучи инициаторами деяния, свой вклад в готовящееся преступление они могут изъять, лишь предотвратив его доведение до конца другими соучастниками.

Это могут быть различные способы интеллектуального воздействия на них, побуждающие отказаться от причинения вреда (запреты, уговоры, отказ от ранее данного обещания оплатить «услугу», обещание сообщить органам власти и т.д.).

Также предотвратить преступление организатор и подстрекатель могут и путем физического противодействия исполнителю, например, забрать орудия и средства совершения преступления, физически воспрепятствовать исполнителю. Каждый из способов предотвращения преступления имеет свои особенности.

Так, например, по мнению В. Питецкого: «обращение к органам власти как способ добровольного отказа должен быть сделан своевременно, то есть с учетом времени, места, характера будущего преступления, степени его подготовленности и т.д.» [3 С. 38]. Добровольный отказ пособника имеет существенные отличия от добровольного отказа организатора и подстрекателя. Так, Уголовный закон не связывает отказ пособника с предотвращением преступления. В. Питецкий считает, что: «предотвратить преступление и принять меры к его предотвращению – это не одно и то же» [3 С. 38].

И действительно, для добровольного отказа пособника, который не является инициатором преступления, а чаще всего выполняет технические функции, достаточно только изъять свой вклад в готовящееся преступление. При квалификации действий пособника необходимо определить характер всей его деятельности, для того, чтобы фраза «… предпринял все зависящие от него меры …»[6] была истолкована правильно.

Например, при физическом пособничестве в форме предоставления средств или орудий совершения преступления либо устранения препятствий, пособнику для добровольного отказа необходимо и достаточно изъять у исполнителя предоставленные орудия, средства или восстановить ранее устраненное препятствие. При интеллектуальном пособничестве ситуация несколько иная, потому что оно в некоторой степени приближается к действиям организатора и подстрекателя. Здесь пособник хоть и не порождает у исполнителя намерения совершить преступление, но укрепляет его преступную решимость, нейтрализует мотивы, которые когда-то удерживали исполнителя от совершения преступного деяния. Для признания у пособника добровольного отказа от преступления необходимо, чтобы он проинформировал исполнителя о своих намерениях, убедил исполнителя отказаться от совершения преступления, дал понять, что сам пособник «выходит из игры» и на него рассчитывать не следует. Таким образом, пособник аннулирует ту объективно-субъективную связь, которая существовала между ним и исполнителем, нейтрализует результат своих предыдущих усилий. Так же, некоторые ученые считают «если эти действия оказываются недейственными или невозможными, то пособник может даже пресечь преступную деятельность исполнителя, хотя законодатель прямо и не возлагает на него такой обязанности» [5 С. 137]. В некоторых случаях для признания добровольного отказа у пособника будет достаточно фактического невыполнения принятых на себя обязательств, даже если он заранее не предупредит об этом исполнителя. В. Питецкий приводит следующий пример: «если пособник пообещал предоставить исполнителю оружие для совершения убийства, однако к назначенному времени он с оружием не явился. Фактическое не предоставление оружия исполнителю является для последнего своеобразной информацией о том, что на пособника и его оружие рассчитывать не следует. Исполнитель в таком случае может либо отказаться от совершения преступления, либо принять решение действовать самостоятельно, но уже вне рамок соучастия» [3 С. 38].

Добровольный отказ при интеллектуальном пособничестве в форме дачи советов, указаний или предоставления информации имеет существенные особенности: если информация не передана, то пособник может просто добровольно отказаться от ее передачи. Если же исполнитель уже получил такую информацию, советы и указания, воспринял их и готов реализовать на деле, то пособник должен совершить активные действия для предотвращения преступления, например, отговорить исполнителя, физически ему воспрепятствовать, либо своевременно обратиться к органам власти. Ситуацию,

когда даже после совершения всех возможных действий предотвратить преступление не удается, по мнению Питецкого В.: «можно назвать неудавшимся добровольным отказом, которое может служить лишь основанием для смягчения наказания, но лицо, тем не менее, будет нести уголовную ответственность» [3 С. 39].

Литература

1. Бурчак, Ф. Г. Соучастие. Социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – Киев: Вища школа, 1986. – 208 с.(. С.175).
2. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 2004. – № 3. – С. 11.
3. Питецкий, В. Добровольный отказ соучастников преступления / В. Питецкий // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 38 – 39.
4. Тельнов, П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юридическая литература, 1974. – 208 с. С.159.
5. Уголовное право. Часть общая. Учебник для вузов / Ответственные редакторы И. Я. Козаченко, З. А. Незнамов. – М.: Норма-Инфра-М., 1999. – С. 261.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 17 июня. – № 25. – Ст. 2954.
7. Щепельков, В. Добровольный отказ соисполнителя преступления / В. Щепельков // Законность. – 2002. – № 8. – С.31 С. 31 – 32.

References

1. Burchak, F. G. Souchastiye. Sotsial'nyye, kriminologicheskiye i pravovyye problemy / F. G. Burchak. – Kiyev: Vishcha shkola, 1986. – 208 s.(. S.175).
2. Byulleten' Verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii. – 2004. – № 3. – S. 11.
3. Pitetskiy, V. Dobrovol'nyy otkaz souchastnikov prestupleniya / V. Pitetskiy // Rossiyskaya yustitsiya. – 2000. – № 10. – S. 38 – 39.
4. Tel'nov, P. F. Otvetstvennost' za souchastiye v prestuplenii / P. F. Tel'nov. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1974. – 208 s. S.159.
5. Ugolovnoye pravo. Chast' obshchaya. Uchebnik dlya vuzov / Otvetstvennyye redaktory I. YA. Kozachenko, Z. A. Neznamov. – M.: Norma-Infra-M., 1999. – S. 261.
6. Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 29.07.2017) (s izm. i dop., vstup. v silu s 26.08.2017) // Sobraniye zakonodatel'stva RF. – 1996. – 17 iyunya. – № 25. – St. 2954.
7. Shchepel'kov, V. Dobrovol'nyy otkaz soispolnitelya prestupleniya / V. Shchepel'kov // Zakonnost'. – 2002. – № 8. – S.31 S. 31 – 32.

Кухтина Татьяна Владимировна, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. 4545080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76 E-mail: upiuip@mail.ru

Kukhtina Tatyana, senior teacher of department of the penal and criminal and executive law, criminology, South Ural state University, Chelyabinsk, Russian Federation. 4545080, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76. E-mail: upiuip@mail.ru

Щипанова Надежда Ивановна, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. 4545080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76 E-mail: nip@74.ru

Schipanova Nadezhda, associate professor of the penal and criminal and executive law, criminology, South Ural state University, Chelyabinsk, Russian Federation. 4545080, Chelyabinsk, Lenin Ave., 76. E-mail: nip@74.ru

ПП № 3(62)-2017. с. 111—114

УДК 343(470)

Федотова Ю.Е.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ Ч.1 СТ. 148 И Ч.1 СТ. 282 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Fedotova Yu.E.

TO THE QUESTION OF THE RELATION OF PART 1 OF ART. 148 AND PART 1 OF ART. 282 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

В данной статье автор анализирует соотношение «оскорбления религиозных чувств верующих» с «действиями, направленными на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение достоинства человека либо группы лиц по признаку их отношения к религии». На основании единственного в России примера из судебной практики обосновывается невозможность образования идеальной совокупности ч.1 ст. 148 и ч.1 ст. 282. Указывается, что данная ситуация является нарушением международно-правовой и конституционной гарантии не быть осужденным дважды за одно и то же преступление.

Ключевые слова: *Уголовный кодекс Российской Федерации, оскорбление религиозных чувств верующих, экстремизм, возбуждение ненависти либо вражды.*

In this article, the author analyzes the correlation of «insulting religious feelings of believers» with «actions aimed at inciting hatred or enmity, as well as humiliation of the dignity of a person or a group of persons on the basis of their attitude toward religion». Based on the only example in Russia from judicial practice, the impossibility of forming an ideal population of part 1 of Art. 148 and Part 1 of Art. 282. It is pointed out that this situation is a violation of the international legal and constitutional guarantee not to be convicted twice for the same crime.

Keywords: *The Criminal Code of the Russian Federation, insult to religious feelings of believers, extremism, the incitement of hatred or enmity.*

В 2013 году Уголовный кодекс Российской Федерации дополнился «публичными действиями, выражающими явное неуважение к обществу и совершенными в целях оскорбления религиозных чувств верующих»[1]. Помимо сложностей, возникающих при толковании неопределенных понятий, таких как: «публичность» действий, «явное неуважение к обществу», «религиозные чувства», «верующие»; нельзя не отметить проблемы в разграничении ч.1 ст. 148 и ч. 1 ст. 282 Уголовного кодекса. В широко освещавшемся в средствах массовой информации деле осужденного 11 мая Верх-Исетским районным судом г. Екатеринбурга блогера Р.Г. Соколовского суд пришел к выводу, что его деяния (точнее, одни и те же высказывания) подпадают одновременно под признаки обоих составов, образуя идеальную совокупность. Так, в приговоре указано, что «идеальная совокупность преступлений представляет собой случаи совершения лицом одного действия, содержащего признаки преступлений, предусмотренных двумя и более нормами уголовного закона. Особенность состоит в том, что лицо одним действием, одновременно совершает два и более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного кодекса, такие действия лица представляют совокупность, поскольку ни одна из норм в отдельности не охватывает в целом деяние. В данном случае имеет место идеальной

[1] Федеральный закон от 29.06.2013 N 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан». – «Парламентская газета», N 24, 05-11.07.2013

совокупности преступлений, когда Соколовский Р.Г. разместив информацию в видеороликах в сети Интернет, совершил действия направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, одновременно этими же действиями нарушил право на свободу совести и вероисповеданий»[2] (орфография и пунктуация сохранена. – Прим. автора).

Стоит отметить, что диспозиция ч.1 ст. 282 ничуть не в большей степени определена, чем диспозиция ч. 1 ст. 148. Так, «возбуждением ненависти либо вражды», а также «унижением достоинства»[3] вполне можно счесть негативные высказывания в адрес лиц, исповедующих какую-либо религию; их критику; употребление обсценной лексики[4]. Анализируя соотношение данных составов, хотелось бы отметить следующее. Во-первых, предусмотренные деяния направлены против кардинально различных видов охраняемых законом благ. При «оскорблении религиозных чувств верующих» объектом уголовно – правовой охраны (по замыслу законодателя) является право на свободу совести и вероисповеданий[5]; при совершении «действий, направленных на возбуждении ненависти либо вражды, а равно унижение чести и достоинства человека либо группы лиц по признаку их отношения к религии» (в интересующем контексте) – основы конституционного строя и безопасность государства. С объективной стороны оба деяния характеризуются по конструкции формальным составом, могут быть совершены только в форме действия, и в качестве обязательного признака включают публичность совершения действий. Однако, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 148 характеризуется обязательным проявлением явного неуважения к обществу, тогда как для ч. 1 ст. 282 такой признак отсутствует. Действия в ч. 1 ст. 282 возбуждают ненависть либо вражду, либо унижают достоинство человека (группы лиц) по признаку отношения к религии (в интересующем нас контексте), тогда как действия в ч.1 ст. 148 оскорбляют некие религиозные чувства верующих, но не самих «верующих». Кроме того, необходимо обратить внимание на неидентичность понятий «возбуждение ненависти либо вражды», «унижение», «оскорбление».

Помимо этого, поскольку исходя из конструкции ч. 1 ст. 148 не ясно, кого считать «верующими», не представляется возможным соотнести данную категорию с «группой лиц по признаку их отношения к религии» либо «принадлежности к какой- либо социальной группе».

В соответствии с ч. 2 ст. 17 Уголовного кодекса, «совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». Однако, не думается, что применительно к ч.1 ст. 148 и ч.1 ст. 282 допустимо вовсе ставить вопрос об идеальной совокупности, с учетом различной направленности и сущности совершаемых деяний. Невозможна ситуация, при которой одно и то же деяние (высказывание) одновременно бы «оскорбило религиозные чувства верующих» и «возбудило ненависть либо вражду» либо «унизило достоинство группы лиц». С субъективной стороны для обоих составов обязательным признаком является цель. При совершении деяния, предусмотренного ч.1 ст. 148, лицо желает оскорбить религиозные чувства верующих; а в ч. 1 ст. 282 - возбудить ненависть либо вражду к человеку (группе лиц) по признаку их отношения к религии или принадлежности к социальной группе; либо унизить их достоинство по тем же основаниям. Ситуация, при которой данные составы образуют идеальную совокупность, нарушает международно-правовую и конституционную гарантию не быть осужденным дважды за одно и то же преступление, продублированную в Уголовном кодексе в ч. 2 ст. 6.

---

[2] Приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга по уголовному делу №1-131/17 от 11 мая 2017 года, с. 19.

[3] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.06.2017). - «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

[4] Приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга по уголовному делу №1-131/17 от 11 мая 2017 года, с. 21.

[5] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.06.2017). - «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

Литература

1. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.06.2017). - «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954.
2. Федеральный закон от 29.06.2013 N 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан». – «Парламентская газета», N 24, 05-11.07.2013

3. Приговор Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга по уголовному делу №1-131/17 от 11 мая 2017 года

References

1. «Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii» ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 07.06.2017). - «Sobraniye zakonodatel'stva RF», 17.06.1996, N 25, st. 2954.
2. Federal'nyy zakon ot 29.06.2013 N 136-FZ «O vnesenii izmeneniy v stat'yu 148 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i otdel'nyye zakonodatel'nyye akty Rossiyskoy Federatsii v tselyakh protivodeystviya oskorbleniyu religioznykh ubezhdeniy i chuvstv grazhdan». – «Parlamentskaya gazeta», N 24, 05-11.07.2013
3. Prigovor Verkh-Isetskogo rayonnogo suda g. Yekaterinburga po ugolovnomu delu №1-131/17 ot 11 maya 2017 goda

Федотова Юлия Евгеньевна, аспирант кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета. 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21. E-mail: fedotovaje@mail.ru

Fedotova Yulia, post-graduate student of the Criminal Law Department of the Ural State Law University . 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21. E-mail: fedotovaje@mail.ru

ПП № 4(63)-2017. с. 107—114

УДК 346.7:656

Горовенко С. В.

ПОСТРОЕНИЕ РИСК-ОРИЕНДИРОВАННОЙ МОДЕЛИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ*

Gorovenko S. V.

BUILDING A RISK-ORIENTED MODEL FOR SECURING SAFETY IN THE FIELD OF ROAD TRAFFIC IN RUSSIA AND KAZAKHSTAN: COMPARATIVE-LEGAL RESEARCH

В статье анализируется нормативно-правовое и методическое обеспечение внедрения механизма управления рисками в сфере безопасности дорожного движения в России и Республике Казахстан. Необходимость изучения зарубежного опыта обусловлена отсутствием в российском законодательстве нормативно закрепленной процедуры управления рисками в этой сфере.

Сформулирована концепция системы управления рисками в сфере дорожного движения, определены соответствующие виды рисков. Отдельное внимание уделено механизму реализации риск-ориентировнного подхода при осуществлении государственной контрольно-надзорной деятельности в сфере автомобильного транспорта Республики Казахстан, которая при соответствующей доработке может быть имплементирована в российское законодательство.

Ключевые слова: *управление рисками, дорожное движение, государственный контроль (надзор).*

The article analyzes the normative legal and methodological support for the implementation of the risk management mechanism in the field of road safety in Russia and the Republic of Kazakhstan. The need to study foreign experience is due to the lack of a normatively fixed procedure for risk management in this area in Russian legislation.

The concept of a risk management system in the field of road traffic has been formulated, and corresponding types of risks have been identified. Particular attention is paid to the mechanism for implementing a risk-oriented approach in the implementation of state control surveillance activities in the field of road transport in the Republic of Kazakhstan, which, if properly developed, can be implemented in Russian legislation.

Keywords: *risk management, road traffic, state control (supervision).*

* Статья выполнена в рамках гранта РГНФ: 17-03-00676.

Риск является неотъемлемым элементом жизнедеятельности человека. Несмотря на широкий спектр различных трактовок понятия «риск», традиционно

его связывают со свойствами неопределенности процессов, происходящих в мире, и наличием вероятности причинения вреда либо недополучения ожидаемой выгоды. Чем больше неопределенность будущего, тем выше риск [1;103].

Одним из направлений совершенствования контрольно-надзорной деятельности в Российской Федерации является реализация концепции риск-ориентированного подхода. Риск-ориентированные стратегии особенно широко применяются в таких государствах, как США, Великобритания, Австралия и Канада. Отдельные инструменты риск-ориентированной модели используются в странах Скандинавии, Германии и других европейских странах в определенных сферах деятельности, включающих сферы природопользования, экологии, занятости и соблюдения трудового законодательства, финансовой деятельности [2;24].

Безопасность дорожного движения по-прежнему остается одним из приоритетов в системе общественной безопасности. Дорожно-транспортные происшествия наносят невосполнимый урон как имуществу собственников, так и здоровью участников дорожного движения, велико в настоящее время и число жертв дорожно-транспортных средств [3;53].

Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю, мероприятий по профилактике нарушения обязательных требований определяется отнесением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности.

Постановлением Правительства РФ от 02.03.2017 N 245 были внесены изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 17 августа 2016 г. N 806, в соответствии с которыми федеральный государственный надзор в области безопасности дорожного движения должен осуществляться с применением риск-ориентированного подхода.

Методологический инструментарий внедрения риск-ориентированного подхода в России предусмотрен Базовой моделью определения критериев и категорий риска причинения вреда (далее – Базовая модель), применение которой осуществляется поэтапно.

На первом этапе нормативного воплощения Базовой модели должны быть определены охраняемые законом ценности. Ценности могут быть, как общими, так и характерными для каждого вида публичного контроля (надзора). В тоже время тяжесть последствий должна быть измерима для цели формирования «динамической модели» организации риск-ориентированного подхода. Охраняемые ценности должны соответствовать цели и задачам государственного управления в соответствующей сфере.

Федеральным законом от 10.12.1995 N 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» цель нормативного регулирования как таковая не установлена. Совокупность задач, сформулированных в статье 1 федерального закона, позволяет сделать вывод, что целью реализации государственного управления является предупреждение дорожно-транспортных происшествий, снижения тяжести их последствий.

В федеральной целевой программе «Повышение безопасности дорожного движения в 2013 - 2020 годах», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 03.10.2013 N 864, (далее – Государственная программа) в качестве цели её реализации установлено сокращение случаев смерти в результате дорожно-транспортных происшествий к 2020 году на 8 тыс. человек (28,82 процента) по сравнению с 2012 годом. При этом перечень задач, позволяющих достичь поставленной цели, является открытым. В частности, к таковым Государственная программа относит:

– повышение дисциплины на дорогах;

– повышение качества дорожной инфраструктуры;

– организация дорожного движения;

– повышение качества и оперативности медицинской помощи пострадавшим.

Примечательно, что даже в рамках одного сложносоставного субъекта России (Тюменская область), задачи обеспечения безопасности дорожного движения различаются.

Следует отметить, что задача как этап достижения цели также должна обладать свойством измеримости. Следовательно, сформулированные в Государственной программе задачи таковыми не являются.

При опросе автором 28 сотрудников подразделений ГИБДД России относительно конечного результата обеспечения безопасности дорожного движения были получены следующие данные:

– 3 респондента не смогла сформулировать ответ на данный вопрос;

– половина опрошенных считают, что в качестве конечного результата обеспечения безопасности дорожного движения можно считать соблюдение правил дорожного движения, сокращение или отсутствие дорожно-транспортных происшествий;

– 8 анкетируемых считают, что конечный результат выражается в снижении смертности на дороге;

– 2 сотрудника ГИБДД России сформулировали конечный результат в форме повышения уровня правосознания граждан.

Полученные данные свидетельствуют, что у должностных лиц, уполномоченных на обеспечение безопасности дорожного движения, отсутствует единство в понимании стоящей перед ними цели.

Таким образом, охраняемые ценности могут быть выражены следующим образом: жизнь, здоровье, имущественная защищенность участников дорожного движения, а также состояние законности и дисциплины в данной сфере. В зависимости от сформулированной ценности следует определить соответствующие виды риска как объекта управления.

Система управления рисками в сфере дорожного движения в Республике Казахстан закреплена в Законе Республики Казахстан от 17 апреля 2014 года № 194-V ЗРК «О дорожном движении»[1]. Данным законом определено 11 видов риска. Однако законодатель в РК ограничивает этот список лишь собственниками транспортных средств, что, по мнению отдельных исследователей, ограничивает возможности анализа и минимизации рисков [1;107].

Второй этап реализации Базовой модели предполагает определение всех возможных событий, следствием наступления которых может стать причинение вреда для охраняемых законом ценностей. Разработчика Базовой модели вполне обоснованно приходят к выводу, что возможным событием, порождающим соответствующие виды рисков, является совершение дорожно-транспортного происшествия. Под таким происшествием понимается событие, возникшее в процессе движения по дороге транспортного средства и с его участием, при котором погибли или ранены люди, повреждены транспортные средства, сооружения, грузы либо причинен иной материальный ущерб.

Однако такой подход не охватывает состояние законности и дисциплины как охраняемой ценности. В этой связи необходимо в качестве риск образующего события рассматривать нарушение правил дорожного движения со стороны участников дорожного движения.

При этом следует отметить, что в соответствии с действующим законодательством фактически установлена совокупность условий, которые формируют понятие допустимого риска в области обеспечения безопасности дорожного движения. Такое понятие, используемое в действующих в России стандартах риск-менеджмента, означает последствия, которые, образуя соответствующие риски, не требуют совершения организационно-распорядительных действий, направленных на их предотвращение.

Применительно к сфере обеспечения безопасности дорожного движения можно вести речь о следующей совокупности условий допустимости риска причинения имущественного ущерба при дорожно-транспортном происшествии:

– если в дорожно-транспортном происшествии участвуют 2 транспортных средства (включая транспортные средства с прицепами к ним);

– гражданская ответственность владельцев транспортных застрахована в соответствии с законодательством об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств,

– вред причинен только участвующим в ДТП транспортным средствам и обстоятельства причинения вреда в связи с повреждением этих транспортных средств в результате дорожно-транспортного происшествия не вызывают разногласий участников дорожно-транспортного происшествия.

На допустимость риска указывает отказ от административно-правового преследования виновного в ДТП лица за неисполнение обязанности по информированию о факте совершения правонарушения, а также за нарушение правил дорожного движения, которое послужило причиной ДТП.

На третьем этапе реализации Базовой модели требуется определить условия, обстоятельства и причины, которые приводят к наступлению событий, следствием которых может стать причинение вреда (источники риска). Источники риска - это различные присущие юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям характеристики, характеристики их деятельности, используемых ими производственных объектов, а также результатов их деятельности, которые самостоятельно или в комбинации с другими обстоятельствами, в том числе внешними, могут являться

[1] http://www.pavlodar.com/zakon/?all=040004&dok=05796 (дата обращения 18.09.2017)

причинами или предпосылками осуществления событий, следствием которых может стать причинение вреда для охраняемых законом ценностей.

Обращает внимание тот факт, что понятие источника риска и причины ДТП между собой не совпадают и не могут совпасть в силу методологической ошибки построения системы управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения исключительно на основе риск-ориентированного подхода. Например, разработчика Базовой модели к источникам риска для ситуации дорожной аварии относят: техническое состояние автомобиля, состояние дорожного покрытия, природные условия, квалификация и состояние водителя, время суток, соблюдение скоростного режима и т.д. При этом управление частью источников риска, возникающих в деятельности участников дорожного движения, не подпадают под применение риск-ориантированной модели осуществления контрольно-надзорной деятельности, так как объектом контроля (надзора) является деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Участниками дорожного движения являются исключительно физические лица, которые могут и не осуществлять предпринимательскую деятельность.

Таким образом, вместо источников риска при построении системы управления рисками в сфере обеспечения безопасности дорожного движения следует определить факторы риска.

Факторы риска - это возникновение или изменение условий для реализации событий, следствием наступления которых может стать причинение вреда для охраняемых законом ценностей.

Так, например, для ситуации дорожной аварии, факторами риска могут являться плохое техническое состояние автомобиля, наличие повреждений дорожного покрытия, плохие природные условия (сильный туман, проливной дождь), водительский стаж менее полугода, состояние алкогольного опьянения водителя, ночное время суток, превышение скоростного режима более чем на 50 км/ч и т.д.

При этом факторы риска могут быть как бинарными (исправное/ неисправное транспортное средство), так и многофакторными (неисправность тормозной системы, сбой микроэлектроники, испорченные шины, превышение скорости на 5, 10, 20, 50 км/ч и т.п.), что определяется возможностью дифференциации подобных состояний и значимости их на уровень возникающего риска.

Зачастую событие, следствием которого может стать причинение вреда, может быть обусловлено не одним, а несколькими факторами. Поэтому используется такое понятие как «профиль риска». Профили риска - это комбинация условий для реализации событий, следствием наступления которых может стать причинение вреда для охраняемых законом ценностей.

Так, например, для ситуации дорожной аварии, неким «идеальным» профилем риска является выезд неисправного автомобиля, лишенного современных средств пассивной безопасности (ремни безопасности, подушки безопасности и т.п.), на поврежденное дорожное покрытие, в сильный туман, сопровождающейся проливным дождем, водителя, имеющего водительский стаж менее полугода, в состоянии алкогольного опьянения водителя, в ночное время суток, с превышение скоростного режима более чем на 50 км/ч. Профиль риска может состоять из любой комбинации факторов риска, например, профилем риска могут являться следующие условия: водитель, имеющего водительский стаж менее полугода, который едет с превышением скоростного режима на 50 км/ч. Теоретически, число потенциальных профилей риска может определяться числом всех возможных сочетаний факторов риска. В отсутствие достаточной степени информатизации, подобный объем информации может быть избыточным, поэтому при идентификации того или иного числа профилей риска следует руководствоваться принципом разумности.

Степень детализации источников, факторов и профилей риска должна определяться практической целесообразностью и ориентироваться на возможность формального описания источников и факторов риска в терминах критериев, указывающих на потенциальный уровень риска. Для этого необходимо учесть значимость факторов и профилей риска, относительно представляемого ими уровня риска.

Для цели построения риск-ориентирванного подхода в сфере управления безопасностью дорожного движения следует также обратить внимание на систему сбора информации о причинах и условиях возникновения риск-образующего события. Такая система в настоящее время выражена в осуществлении государственного учета дорожно-транспортных происшествий. Формирование государственной статистической отчетности в рассматриваемой сфере осуществляется на основании Постанов-

ления Правительства РФ от 29.06.1995 N 647 «Об утверждении Правил учета дорожно-транспортных происшествий». Примечательно, что в государственную статистическую отчетность по дорожно-транспортным происшествиям включаются сведения только о дорожно-транспортных происшествиях, в которых погибли или были ранены люди.

Приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 131[2] утверждена форма статистического отчета «О дорожно-транспортных происшествиях, повлекших гибель или ранение людей и Инструкции по её формированию. Таким образом, в Республике Казахстан также установлен избирательный учет дорожно-транспортных происшествий.

Избирательность учета дорожно-транспортных происшествий формирует неадекватную картину учета и анализа факторов и профилей риска, необходимых для формирования системы управления ими.

Формы процессуальных документов, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушений не содержат положений, которые бы прямо обязывали должностное лицо, осуществляющее производство, фиксировать причины и условия, способствовавшие нарушению правил дорожного движения. При этом не исключается направление представления об их устранении. Организации и должностные лица обязаны рассмотреть такое представление в течение месяца со дня его получения и сообщить о принятых мерах судье, в орган, должностному лицу, его внесшим.

Следует отметить, что реализация такого варианта управления рисками может касаться только порядка организации дорожного движения и обустройства дорог. В этой связи реальное исполнение выданного предписания остается под вопросом.

На четвертном этапе формирования модели управления рисками необходимо сформировать критерии отнесения объектов государственного контроля (надзора) к категориям риска.

Так как риск причинения вреда - это произведение вероятности наступления негативных событий на объем потенциального вреда, то необходимо отобрать такие факторы (профили) риска, которые указывают на максимальную величину данного произведения. При этом все факторы (профили) риска разделяются на две категории: управляемые и неуправляемые.

Управляемые факторы (профили) риска, то есть те факторы (профили) риска, на которые может повлиять контрольно-надзорная деятельность, являются основой для определения критериев отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска в интересах выбора в их отношении интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю, мероприятий по профилактике нарушения обязательных требований.

Под неуправляемыми факторами (профилями) риска понимаются те факторы риска, которые напрямую не зависят от контрольно-надзорной деятельности. Ряд из этих факторов поддаются управлению в более широком контексте «умного» государственного регулирования. Так, для примера, если оказывается, что фактором риска является отсутствие средств пассивной безопасности (ремней безопасности) или разговор по телефону за рулем, можно ввести изменения в обязательные требования и запретить эксплуатацию транспортных средств без ремней безопасности или разговоры за рулем. После чего, они переходят в категорию управляемых и могут быть проверены в рамках контрольно-надзорной деятельности. Подобная логика также применима и к обратной ситуации, когда налицо избыточность обязательных требований.

Существуют также влияние форс-мажора и внешних факторов риска, таких как, например, стихийные бедствия. В этой связи, неуправляемые в рамках контрольно-надзорной деятельности факторы риска, могут становиться управляемыми или частично управляемыми в более широком контексте ведомственных систем управления рисками, межведомственных систем управления рисками и построения системы «умного регулирования» в данной сфере деятельности.

Таким образом, для оценки риска причинения вреда охраняемым законом ценностям может применяться вся совокупность условий и причин возможного причинения ущерба, но при отнесении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей к определенному классу (категории) опасности органом государственного контроля (надзора) должны учитывать только те события, которые могут произойти в результате возможного несоблюдения юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями обязательных требований.

Критерии отнесения объектов госу-

[2] http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012397

дарственного контроля (надзора) к категориям риска должны учитывать тяжесть потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований, а также вероятность несоблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований.

Пятым этапом внедрения Базовой модели можно считать ранжирование управляемых факторов и профилей риска, для того чтобы выделить наиболее значимые из них. Подобные наиболее значимые факторы (профили) риска образуют критерии отнесения объектов государственного контроля (надзора) к категориям риска, а их произведение определяет величину риска причинения вреда в результате возможного несоблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований.

Оценка тяжести потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований проводится с учетом:

– возможной степени тяжести потенциальных случаев причинения вреда,

– масштаба распространения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда;

– и (или) трудности преодоления возникших в их результате негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований (далее - величина вреда, совокупный ущерб);

– возможной частоты возникновения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда (далее - возможная частота возникновения вреда).

Под степенью тяжести потенциальных случаев причинения вреда подразумевается соответствующая классификация тяжести последствий, произошедших случаев причинения вреда. Так, например, в случае если охраняемой законом ценностью является жизнь и здоровье граждан, то можно выделить следующие степени тяжести вреда (смерть, причинение тяжелого, среднего и незначительного вреда здоровью).

Под масштабом распространения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда подразумевается количественное измерение охраняемых законом ценностей, находящихся под потенциальным негативным воздействием различной степени тяжести. Так, например, в случае если охраняемой законом ценностью является жизнь и здоровье граждан, то подобные случаи причинения вреда можно классифицировать по потенциальному числу погибших, получивших тяжелый, средний или незначительный вред здоровью.

Под трудностью преодоления возникших негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований понимается наличие компенсационных мер, возможности возмещения ущерба или ликвидации негативных последствий. Использование такой характеристики не является обязательной и должно применяться для тех видов государственного контроля (надзора), где это имеет практическую целесообразность.

Произведение возможной степени тяжести потенциальных случаев причинения вреда, масштаба распространения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда и трудности преодоления возникших в их результате негативных последствий образуют собой величину вреда или совокупный ущерб.

Помимо величины вреда (совокупного ущерба), необходимо определить возможную частоту возникновения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда.

Под возможной частотой возникновения потенциальных негативных последствий в рамках подобных случаев причинения вреда подразумевается вероятность наступления данного случая причинения вреда.

При определении критериев отнесения, необходимо максимально возможное внимание уделять оценке возможной частоты возникновения вреда, для того чтобы в высокие категории риска не попадали исключительно объекты, с потенциально высокой величиной вреда. В таком случае все усилия контрольно-надзорных органов будут направлены на подобные объекты, а те объекты, где отсутствует подобный высокий объем потенциального вреда, но на практике причиняющих реальный вред разной степени тяжести и которые вносят существенный вклад в общую статистику случаев причинения вреда, будут необоснованно освобождены от государственного контроля (надзора).

Иной подход к методике ранжирования факторов (профилей) риска воплощен в Республике Казахстан[3]. В соответ-

[3] Совместный приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 14 декабря 2015 года № 1205 и Министра нацио-

ствии с ней под критериями оценки степени риска понимается совокупность количественных и качественных показателей, связанных с непосредственной деятельностью проверяемого субъекта, особенностями отраслевого развития и факторами, влияющими на это развитие, позволяющих отнести проверяемых субъектов к различным степеням риска. Критерии подразделяются на объективные и субъективные.

Объективные критерии оценки степени риска – критерии оценки степени риска, используемые для отбора проверяемых субъектов (объектов) в зависимости от степени риска в определенной сфере деятельности и не зависящие непосредственно от отдельного проверяемого субъекта (объекта). Первичное отнесение проверяемых субъектов по степеням рисков осуществляется на основе объективных критериев.

Определение риска в области автомобильного транспорта осуществляется в зависимости от вероятности причинения вреда в результате деятельности проверяемого субъекта жизни или здоровью человека, окружающей среде, законным интересам физических и юридических лиц, от несоблюдения безопасности эксплуатации автотранспортных средств. По объективным критериям к высокой степени риска относятся все подконтрольные субъекты (объекты) в области автомобильного транспорта.

Субъективные критерии оценки степени риска – критерии оценки степени риска, используемые для отбора проверяемых субъектов (объектов) в зависимости от результатов деятельности конкретного проверяемого субъекта (объекта).

Определение субъективных критериев осуществляется на основании анализа результатов проверок, мониторинга отчетности и сведений, представляемых проверяемым субъектом, жалоб и обращений, официальных интернет-ресурсов государственных органов, средств массовой информации, а также анализа сведений, предоставляемых уполномоченными государственными органами и организациями.

Нормативно утвержден перечень субъективных критериев, которые представляют собой возможные нарушения в деятельности проверяемого субъекта (объекта). При этом нарушения подразделяются на три категории: грубые, значительные и незначительные.

Под грубым нарушением понимается нарушение требований, установленных нормативными правовыми актами в области автомобильного транспорта при организации и осуществлении перевозок пассажиров и багажа, опасных грузов, крупногабаритных и тяжеловесных грузов с использованием автотранспортных средств, а также при оказании услуг по проведению обязательного технического осмотра и осуществлению международных автомобильных перевозок, которое угрожает жизни, здоровью человека, окружающей среде и законным интересам физических и юридических лиц, государства.

Значительное нарушение представляет собой нарушение требований, установленных нормативными правовыми актами в области автомобильного транспорта при организации и осуществлении перевозок скоропортящихся грузов, а также при осуществлении деятельности по установке и обслуживанию тахографов и оказании услуг автовокзалов, автостанций и пунктов обслуживания пассажиров.

Незначительное нарушение – нарушение требований, установленных нормативными правовыми актами в области автомобильного транспорта, которое не угрожает жизни и здоровью человека, окружающей среде и законным интересам физических и юридических лиц, государства, но носит обязательный характер.

По совокупности субъективных критериев проверяемому субъекту (объекту) присваивается показатель степени риска. Такой показатель оценивается по шкале от 0 до 100. При расчете показателя определяется удельный вес не выполненных критериев.

При выявлении одного грубого нарушения проверяемому субъекту приравнивается показатель степени риска 100.

В случае если грубых нарушений не выявлено, то для определения показателя степени риска рассчитывается суммарный показатель по нарушениям значительной и незначительной степени.

При определении показателя значительных нарушений применяется коэффициент 0,7 и данный показатель рассчитывается по следующей формуле: Рз = (Р2 х 100/Р1) х 0,7, где: Рз – показатель значительных нарушений; Р1 – общее количество значительных нарушений; ΣР2 - количество выявленных значительных нарушений.

При определении показателя незначи-

нальной экономики Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 823, которым утверждены критерии оценки степени риска и проверочные листы в области автомобильного, железнодорожного, внутреннего водного транспорта и торгового мореплавания // http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500012769/info (дата обращения 18.08.2017)

тельных нарушений применяется коэффициент 0,3 и данный показатель рассчитывается по следующей формуле: Рн = (Р2 х 100/Р1) х 0,3, где: Рн – показатель незначительных нарушений; Р1 – общее количество незначительных нарушений; Р2 - количество выявленных незначительных нарушений.

Общий показатель степени риска (Р) рассчитывается по шкале от 0 до 100 и определяется путем суммирования показателей значительных и незначительных нарушений. По показателям степени риска проверяемый субъект относится:

– к высокой степени риска – при показателе степени риска от 60 до 100;

– не отнесенные к высокой степени риска – при показателе степени риска от 0 до 60.

При анализе и оценке степени рисков не применяются данные субъективных критериев, ранее учтенных и использованных в отношении конкретного проверяемого субъекта (объекта).

Подводя итог проведенному анализу, считаем возможным сделать следующие выводы:

Следует имплементировать опыт Республики Казахстан по нормативному закреплению перечня рисков, возникающих в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

При разработке методологического обеспечения создания системы управления рисками в сфере дорожного движения необходимо учесть, что риск-ориентированный подход при осуществлении контрольно-надзорной деятельности является частью такой системы, которая не охватывает управление всеми возможными факторами риска.

При формировании методологии отнесения подконтрольных объектов к соответствующей категории рисков необходимо учитывать особенности формирования риск-образующих факторов, в т.ч. в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Литература

1. Майоров В.И., Летаева Е.А. О рисках в дорожном движении // В сборнике: Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследования. Сборник материалов XXXII Международной научно-практической конференции. Под общей редакцией С.С. Чернова. 2017. С. 103-108.
2. Мартынов А.В. Применение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля и надзора как необходимое условие снижения давления на бизнес // Юрист. 2016. N 18. С. 22 - 27.
3. Костылев А.К., Передернин А.В. Проблемы обеспечения гарантий водителей и собственников транспортных средств в условиях электонного эрисдикционного производства // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2014. №3. С.148-155

References

1. Mayorov V.I., Letayeva Ye.A. O riskakh v dorozhnom dvizhenii // V sbornike: Novoye slovo v nauke i praktike: gipotezy i aprobatsiya rezul'tatov issledovaniya. Sbornik materialov XXXII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. Pod obshchey redaktsiyey S.S. Chernova. 2017. S. 103-108.
2. Martynov A.V. Primeneniye risk-oriyentirovannogo podkhoda pri osushchestvlenii gosudarstvennogo kontrolya i nadzora kak neobkhodimoye usloviye snizheniya davleniya na biznes // Yurist. 2016. N 18. S. 22 - 27.
3. Kostylev A.K., Peredernin A.V. Problemy obespecheniya garantiy voditeley i sobstvennikov transportnykh sredstv v usloviyakh elektonnogo erisdiktsionnogo proizvodstva // Vestnik Tyumenskogo gosudarstvennogo universiteta. Sotsial'no-ekonomicheskiye i pravovyye issledovaniya. 2014. №3. S.148-155

ГОРОВЕНКО Сергей Викторович, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой административного и финансового права; Тюменский государственный университет, 625003 г. Тюмень, ул. Ленина 3. E-mail: tgamyp@yandex.ru

GOROVENKO Sergey, Candidate of Law, Head of the Department of Administrative and Financial Law; Tyumen State University, 625003 Tyumen, Lenin street 3. E-mail: tgamyp@yandex.ru

Материалы к публикации отправлять по адресу: E-mail: **urvest@mail.ru**
в редакцию журнала «Проблемы права»
или по почте по адресу:
Россия, 454080, г. Челябинск, пр. Ленина, д. 76,
Издательский центр.

Издатель: ООО «Южно-Уральский юридический вестник»
454080, г. Челябинск, пр. Ленина, 76. Издательский центр ЮУрГУ.

Отпечатано в типографии Издательского центра ЮУрГУ.
Формат 70×108 1/16.
Усл. печ. л. 9,8.
Тираж 150 экз.
Заказ 292/505.
Дата выхода в свет 31.10.2017.

Цена свободная.