

Министерство образования и науки Российской Федерации
Сибирский федеральный университет

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Сборник научных трудов
по итогам всероссийских научно-практических конференций с между-
народным участием «Юридические препятствия в реализации прав
и законных интересов» (4 июля 2014 г.) и «Юридические препятствия
в реализации прав и законных интересов: технологии распознавания
и преодоления» (3 июля 2015 г.)

Красноярск
«Центр информации»
2015

УДК 346.9
ББК 67.404.06
П168

Составители:

- канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета **В.Ю. Панченко**,
- канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета **А.А. Петров**

*При финансовой поддержке
Российского гуманитарного научного фонда.
Проект № 14-33-01293 «Юридические препятствия
в реализации прав и законных интересов»*

П168 Юридические препятствия в реализации и защите прав и законных интересов : сб. науч. тр. / сост. : В.Ю. Панченко, А.А. Петров. – Красноярск : Центр информации, 2015. – 342 с.

ISBN 978-5-905284-58-8

Сборник включает посвященные различным вопросам юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов статьи и тезисы докладов участников проведенных в Сибирском федеральном университете всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов» (4 июля 2014 г.) и всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: технологии распознавания и преодоления» (3 июля 2015 г.).

Для ученых, практиков, студентов и всех, кто интересуется юриспруденцией.

**УДК 346.9
ББК 67.404.06**

© Коллектив авторов, 2015

© Оригинал-макет.

ООО «Центр информации», 2015

ISBN 978-5-905284-58-8

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|-----------|
| ОТ СОСТАВИТЕЛЕЙ | 8 |
| Раздел 1 | |
| МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 11 |
| Артёмова С.Ю. КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 11 |
| Бекин А.В. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ | 15 |
| Беккер Т.А. ПОНЯТИЕ «ОШИБКА» В ЮРИСПРУДЕНЦИИ | 18 |
| Горбуль Ю.А., Шафиров В.М. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ И ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: АСПЕКТЫ ВЗАИМОСВЯЗИ | 24 |
| Кожевников В.В. ОТЧУЖДЕНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 27 |
| Малько А.В. ПРЕПЯТСТВИЯ КАК ФАКТОР СНИЖЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, КЛАССИФИКАЦИЯ | 33 |
| Москалевич Г.Н. ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В ПРАВЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ | 46 |
| Панченко В.Ю. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ: ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И ВИДЫ | 52 |
| Петров А.А. КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ КАК НОРМАТИВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 64 |
| Пикулева И.В. РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В УСТАНОВЛЕНИИ ВИДОВ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ | 68 |

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|-----|
| Ростовцев Е.Г. О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА) | 76 |
| Слободнюк С.Л. ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ И НИГИЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ | 82 |
| Соколова А.И. О ДЕФОРМАЦИЯХ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ВЫЯВЛЯЕМЫХ В ХОДЕ НОРМОКОНТРОЛЯ, КАК ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 88 |
| Сулейманов Б.Б. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ПРЕПЯТСТВИЙ | 94 |
| Теплякова А.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН | 96 |
| Тимошенкова Е.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ | 102 |
| Толстых А.С. О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ | 104 |

Раздел 2

| | |
|--|------------|
| ОТРАСЛЕВЫЕ И МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 109 |
| Абдрашитов В.М. СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И ОСНОВНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ | 109 |
| Баринов С.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ЗАЩИТЕ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ | 112 |
| Богатова Е.В. ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ РОССИЙСКИХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ | 117 |
| Бойко П.А. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ | 119 |
| Бражчик Т.А., Журавлев М.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА АКЦИОНЕРОВ НА ПОЛУЧЕНИЕ ПО ТРЕБОВАНИЮ ИНФОРМАЦИИ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВА | 122 |
| Васильев М.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ НА ПРИМЕРЕ ст. 19.1 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 128 |
| Владыкина Т.А. «ОСОБОЕ МНЕНИЕ» КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ ВЫНЕСЕНИЯ КОЛЛЕГИЕЙ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ЯСНОГО И НЕПРОТИВОРЕЧИВОГО ВЕРДИКТА | 131 |
| Гусев В.В. О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ | 134 |

| | |
|--|-----|
| Демидов Н.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 137 |
| Исаева А.А. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ФОРМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ И СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В РОССИИ | 144 |
| Исмаилов Ч.М. ПРЕПЯТСТВИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОЗЫСКА БЕЗВЕСТНО ИСЧЕЗНУВШИХ ЛИЦ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 147 |
| Минкина Н.И. ПРИМЕНЕНИЕ МЕДИАЦИИ В УРЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ КОНФЛИКТОВ: ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ | 153 |
| Могилевец О.М. К ВОПРОСУ О ДОСТОВЕРНОСТИ СВЕДЕНИЙ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ | 158 |
| Могилевец О.М. К ВОПРОСУ О ПРЕДПРИЯТИИ КАК ОБЪЕКТЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ | 162 |
| Моисеева Н.О. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ЧЕРЕЗ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ – СЕТЕВЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГЕТИКИ | 168 |
| Никонорова Ю.В. ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН | 171 |
| Новиков Д.О. ПРЕПЯТСТВИЯ В ПРОЦЕССЕ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВОПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 174 |
| Ожегова Г.А. ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ В ПОДАЧЕ ЗАЯВЛЕНИЙ В ДЕЛАХ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА | 177 |
| Очеретько Е.А. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УСЫНОВЛЯЕМЫХ ДЕТЕЙ | 185 |
| Павлов И.И. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) ЗАКУПОК | 190 |
| Панкевич О.З. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА) | 194 |
| Петрова Е.Н. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ | 199 |
| Пилипсон Э.Г. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ДОГОВОРНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ: ВОЗМОЖНЫЕ КОНФЛИКТЫ ЮРИСДИКЦИЙ ВСЛЕДСТВИЕ НЕОДНОЗНАЧНОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ОБЪЕКТОВ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ КЛАССИФИКАЦИИ | 205 |

| | |
|---|-----|
| Посулихина Н.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ | 213 |
| Раскина Т.В. РОЛЬ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 214 |
| Слободян А.А. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ФИНАНСОВЫХ КОМПАНИЙ | 218 |
| Тепляшин И.В.1 ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ВОЗНИКАЮЩИХ С УЧАСТИЕМ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ | 223 |
| Тингаева Н.В. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПОЛНОМОЧИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА, КАК СРЕДСТВО ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ СВОИХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА | 226 |
| Толстых А.С. ПРАКТИКА СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО | 229 |
| Фатхутдинова А.М. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ | 233 |
| Фокеева Ю.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ СОКРАЩЕНИЯ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ | 235 |
| Хабибулин Р.Р. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В ГОРОДАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 242 |
| Хворостов А.Ю. ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ПРЕОДОЛЕНИЕ ТРУДНОСТЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ | 245 |
| Хилjuta В.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ДАЛЬНЕЙШЕМ ИЗУЧЕНИИ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ | 256 |
| Хилjuta В.В. ВЛИЯНИЕ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ НА СОДЕРЖАНИЕ ПРЕДМЕТА ХИЩЕНИЯ: ПРАВООТВОРЧЕСКИЕ И ПРАВООПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ | 262 |
| Черкасов В.Н. БОРЬБА С КОМПЬЮТЕРНЫМ «ПИРАТСТВОМ» И ДОСТУП К ЗНАНИЯМ | 269 |
| Чуб Д.В. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ДОБРОВОЛЬНОГО ПЛАТЕЖА В ПОРЯДКЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВА ПО РОССИЙСКОМУ ВЕКСЕЛЬНОМУ ПРАВУ | 273 |

| | |
|--|------------|
| Юлдошев Р.Р. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ТАДЖИКИСТАНА В КОНТЕКСТЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ЕГО УСТРОЙСТВА. | 278 |
| Якушев В.А. ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРЕПОДАВАТЕЛЕМ ВУЗА КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ОБУЧАЮЩИХСЯ | 284 |
| Раздел 3 | |
| ТЕХНОЛОГИИ РАСПОЗНАВАНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 288 |
| Епифанова Е.В. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ И СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 288 |
| Панченко В.Ю. ПРЕОДОЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 292 |
| Панченко В.Ю., Краснова В.А. ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРИМЕНТ КАК СРЕДСТВО НЕДОПУЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 298 |
| Панченко В.Ю., Михалева А.Е. СТРАХОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 303 |
| Пеганова Ю.А. УСТРАНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРЕПЯТСТВИЯ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЧАСТИ ВОЗМОЖНОСТИ ОБРАЩЕНИЙ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ И ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ | 312 |
| Толстых А.С. К ВОПРОСУ О МОМЕНТЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО | 316 |
| Чесноков А.А. ПРАВИЛЬНЫЙ ВЫБОР ФОРМЫ, СПОСОБА И СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ КАК ФАКТОР УСТРАНЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В ЗАЩИТЕ НАРУШЕННОГО СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА | 319 |
| Шарно О.И. ТЕХНИКА ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ | 326 |
| Шульц А.В. К ВОПРОСУ ОБ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ И ИНЫХ ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ | 330 |
| СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ | 336 |

ОТ СОСТАВИТЕЛЕЙ

Любое юридическое понятие имеет «право на жизнь», если содержит в себе познавательный (объяснительный) и практически значимый потенциал, не покрываемый иными юридическими понятиями, выполняет самостоятельные функции в понятийном аппарате юриспруденции. Понятие «юридические препятствия в реализации прав и законных интересов», претендуя на место в понятийном поле общей теории права, не может не выполнять познавательные функции теории права (которые находят в этой категории свое преломление, развитие и конкретизацию), связанные с теоретическим осмыслением правовых явлений и процессов и прикладным (практическим) их преобразованием, совершенствованием.

Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов – это сложное правовое явление, имеющее как общетеоретический, так и отраслевой уровни раскрытия.

Необходимость создания единой концепции юридических препятствий в реализации прав и законных интересов назрела давно. Об этом свидетельствует неоднократное внимание к проблеме юридических препятствий в реализации прав и законных интересов со стороны высшего руководства страны как материально-правовой, так и процессуально-правовой природы. Так, в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 12.11.2009 г. констатируется, что «система контроля и надзора, в том числе система сертификации продукции, не должна создавать дополнительных препятствий для инвесторов, готовых к реализации инновационных решений», а в аналогичном документе от 05.11.2008 г. указывается на необходимость «сокращения сроков рассмотрения гражданских дел и введения дополнительных мер ответственности за создание препятствий, ведущих к затягиванию судопроизводства».

В отечественной юридической науке термины «беспрепятственное осуществление», «беспрепятственная реализация» и другие получили широкое распространение как своего рода «фразеологические штампы». При этом развернутого, концептуального понимания на сегодняшний момент не сложилось. Ситуация осложняется еще и тем фактом, что граница, когда обычные правовые процедуры переходят в свой антипод – препят-

ствия, подвижна и сложноуловима, требует не только анализа норм права, но и глубокого знания правовой практики, закономерностей той или иной регулируемой правом деятельности и соответствующих методов, способов и приемов установления. Академик РАН Т.Я. Хабриева совершенно справедливо отмечает, что административные процедуры и контроль из средств гармонизации отношений в сфере административного управления могут превратиться в «невыносимо тяжелые оковы либо в непреодолимые барьеры, препятствующие реализации прав граждан и азвиту общества в целом».

В 2013 году в Юридическом институте Сибирского федерального университета образовался небольшой творческий коллектив ученых, члены которого решили обратиться к проблематике сбоев в механизме правового регулирования и, в частности, к вопросу о препятствиях в реализации прав и законных интересов субъектов права.

«Непаханое поле» – вот было первое впечатление от знакомства с тематикой юридических препятствий, хотя, казалось бы, на первый взгляд, теоретическая юриспруденция – наука, изучающая право как инструмент «собирания» социума как сложной системы уравнивания противоречивых стремлений множества людей – не должна была «пройти мимо» столь перспективного понятия. Однако, как оказалось, при достаточно глубокой проработанности теории юридических гарантий прав и свобод юридические препятствия как их противоположность остаются вне фокуса теории права, а в отраслевых научных работах, посвященных конкретным юридическим препятствиям, к сожалению, часто не оцениваются сущностные характеристики указанного явления.

Очень похоже на то, что отсутствие общей теории юридических препятствий в реализации прав и законных интересов негативно влияет на качество нормативного регулирования и юридической практики, поэтому творческий коллектив решил активизировать процесс исследования препятствий в реализации прав и законных интересов.

В 2013 году были опубликованы две статьи, посвященные вопросам общей теории юридических препятствий в реализации прав и законных интересов¹. Конечно, нельзя сказать, что содержащиеся в них идеи были абсолютно новыми и не основывались на имеющемся теоретико-правовом знании. Но некоторый импульс для актуализации данной проблематики они все-таки дали. А в 2014 году ученые из Юридического института Сибирского федерального университета получили существенный стимул к активизации научного поиска и осмысления юридических препятствий реализации прав и законных интересов в виде гранта Российского гуманитарного научного фонда (проект № 14-33-01293 «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов»).

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10–18; Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6–12.

4 июля 2014 года в Сибирском федеральном университете прошла все-российская научно-практическая конференция с международным участием «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов», в рамках которой участники из разных городов России, Украины и Белоруссии смогли обсудить понятие, причины и условия возникновения, а также многообразные формы и виды юридических препятствий. Многие идеи, высказанные на этом предотпускном научном форуме, легли в основу коллективной монографии «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики»¹, посвященной введению, с одной стороны, научного сообщества читающих на русском языке юристов в мир юридических препятствий реализации прав и законных интересов и, с другой стороны, ставшей, наверное, первой попыткой описать и проанализировать этот мир.

3 июля 2015 года в Сибирском федеральном университете прошла все-российская научно-практическая конференция с международным участием «Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: технологии распознавания и преодоления», на которой были обсуждены концептуальные вопросы, связанные с идентификацией явлений правовой реальности в качестве юридических препятствий, а также инструментарий для «нейтрализации» юридических препятствий.

Настоящий сборник статей подготовлен по итогам названных конференций. В материалах, представленных в нем, опубликованы суждения и рассуждения о юридических препятствиях в реализации и защите прав и законных интересов ученых – представителей общей теории права и отраслевых юридических наук, а также практических работников; докторов и кандидатов наук; молодых ученых и мэтров юриспруденции; представителей научных центров Москвы, Душанбе, Киева, Львова, Минска, Гродно, Риги, Красноярска, Саратова, Екатеринбурга, Махачкалы, Омска, Тюмени, Казани, Нижнего Новгорода, Томска, Волгограда и ряда других городов.

¹ Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М. : Юрлитинформ, 2015. 736 с.

РАЗДЕЛ 1

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Артёмова Светлана Юрьевна

КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Законные интересы, наряду с правами и обязанностями, играют большую роль в содержании «правового ориентира» каждого конкретного субъекта. Они являются уникальной правовой категорией, представляющей собой «стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которые в определенной степени гарантируются государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла»¹.

Внутригосударственный правовой механизм защиты прав и законных интересов определяют прежде всего конституционные гарантии. Их особенность заключается в том, что они «обеспечиваются правотворческой и правоприменительной деятельностью самого государства»², которые закреплены в Конституции Российской Федерации, в гл. 1 об основах конституционного строя.

Категория законного интереса и юридических гарантий реализации их прав в юридической литературе широко рассматривалась в трудах Г.Ф. Шершеневича, Ю.С. Гамбарова, М.А. Гурвича, Н.С. Алексева,

¹ См.: Малько А.В., Субочев В.В. Роль и значение законных интересов в механизме правового регулирования // Закон. 2008. № 6. С. 137–139.

² См.: Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. 2008. № 7. С. 72.

И.С. Юдильсона и др. Однако наиболее обстоятельную разработку представил А.В.Малько, который определил, что в «...законодательстве широко используется категория интереса и законного интереса. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои... права своей волей и в своем интересе...»¹. Исследуя данную проблематику, автор одним из первых затронул и проблему препятствий в праве, сформулировав «концепцию препятствий, которая, учитывая гетерогенную природу социальных реалий, в общем виде сможет прогнозировать причины появления данных препятствий»².

Ю.А. Тихомиров определяет следующие причины, препятствующие удовлетворению законных интересов, которые выражаются: а) в непризнании законных интересов; б) в игнорировании законных интересов; в) в воспрепятствовании осуществлению законных интересов; г) в бездействии по поводу реализации законных интересов; д) в выражении и отстаивании противоправных интересов³.

Юридические препятствия бесспорно занимают значительное место среди факторов, воздействующих на процесс реализации прав и законных интересов⁴. Однако, прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о юридических препятствиях в реализации прав и законных интересов, следует определить данное понятие с точки зрения литературного словоупотребления.

Понятие «препятствие» трактуется как помеха, задерживающая какие-нибудь действия или развитие чего-нибудь, стоящая на пути осуществления чего-нибудь⁵.

С юридической точки зрения, под препятствиями понимаются «такие факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами; естественные и искусственные препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций»⁶.

Препятствия в реализации прав и законных интересов следует рассматривать как нормативно установленные и юридико-фактические обстоятельства, осложняющие процесс осуществления правовых возможностей, требующие от носителя прав и законных интересов дополнительных, нормативно не запрограммированных либо несоразмерных, неразумных

¹ См.: Малько А.В. Основы теории законных интересов // Журнал российского права. 1999. С. 5–6.

² См.: Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.

³ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 18.

⁴ См.: Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. С. 10.

⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 22-е изд., 1990. URL: <http://www.ozhegov.com/index.shtml/> (дата обращения: 18.04.2014).

⁶ См.: Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 11.

организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат¹.

Вместе с тем, характеризуя юридические препятствия, следует затронуть и коллизии в праве.

Как верно пишет Н.И. Матузов, «...право каждой страны неизбежно содержит в себе определенные коллизии, пробелы, противоречия»². Ситуация усугубляется в условиях радикального социально-экономического реформирования, политической нестабильности, разложения нравственных устоев общества, расцвета правового нигилизма³.

Рассуждая о коллизиях в праве, которые можно признать разновидностью юридических препятствий, Ю.А. Тихомиров даже отмечает их положительное значение: «Коллизии несут в себе и положительный заряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние»⁴. Однако данное суждение нельзя отнести к случаям, когда коллизии носят системный характер, не устраняются в течение длительного времени⁵. Для того чтобы устранить коллизию, требуется высокий профессионализм правотолкующего и правоприменяющего лица, точный анализ обстоятельств дела, выбор возможного и наиболее целесообразного варианта решения.

Основные же направления негативного влияния коллизий на правовую систему проявляются в том, что затрудняется процесс правоприменения, изменяется правосознание правоприменителей, осложняется взаимодействие федерального центра и регионов, снижается уровень законности в стране, поскольку в условиях противоречивости законодательства появляется возможность для злоупотребления должностными лицами своим служебным положением⁶.

Чтобы охарактеризовать понятие юридической коллизии, необходимо разобраться, что представляет собой юридическая коллизия, в чем ее сущность, и это во многом вопрос о трактовке самого термина «коллизия».

«Коллизия» от лат. *collisio*, согласно словарю иностранных слов, это – юридическое расхождение между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств⁷. Такое расхождение возможно в силу того, что принятие нового

¹ См.: Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6.

² См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 208.

³ См.: Матейкович М.С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации. 2007. № 12. С. 15.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 4.

⁵ См.: Матейкович М.С. Указ. соч. С. 15.

⁶ См.: Стародубцева И.А. Влияние коллизий в сфере регулирования органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления на правовую систему // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 11. С. 19.

⁷ См.: Словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1989. С. 241.

акта не всегда сопровождается одновременной отменой устаревших актов по тому же вопросу¹.

Иногда понятие «коллизия» трактуют как «столкновение каких-нибудь противоположных сил, интересов, стремлений»², также данное понятие определяют как «столкновение противоположных взглядов, стремлений, интересов»³. И в первом и во втором случаях «юридический смысл данного понятия оказывается ограниченным, поскольку оно не сводится к столкновению только правовых норм иностранных государств, противоречия возникают между и внутри всех правовых систем. К тому же расхождения могут выражаться не только в правовых нормах, но и в правовых взглядах, в правопонимании...»⁴.

Однако коллизия права – это явление многоаспектное. Как уже отмечалось ранее, коллизия в общем виде означает расхождение (столкновение) разных норм права, относящихся к одному вопросу. В этом плане различают коллизии норм права, содержащихся в одновременно изданных законах; коллизии правовых норм, порождаемую иерархией законодательных актов; коллизии, порождаемую федеративным устройством. Все это коллизии, возникающие между нормами внутреннего права одного государства⁵.

Обычно коллизии бывают лишь кажущимися и после внимательного изучения норм устраняются, так как не совпадающие по содержанию нормы относятся к разным лицам, фактам или же не противоречат, а дополняются и развивают друг друга. Но бывают и действительные коллизии, связанные с отсутствием надлежащего учета предыдущего законодательства при принятии новых нормативных актов⁶.

Обратим внимание на то, что коллизии в праве сдерживают удовлетворение законных интересов субъекта и общественных интересов в охране и защите. Это связано, во-первых, с неблагоприятными условиями для осуществления законных интересов субъекта; во-вторых, сообщает об уменьшении объема возможностей свободы и прав; в-третьих, выражает отрицательную правовую эмоцию⁷.

Часто противоречия интересов возникают на оси «публичные интересы или частные интересы». Вместо обеспечения их легального соот-

¹ См.: Популярный юридический энциклопедический словарь / под ред. О.Е. Кутафина, Н.Л. Тумановой. 2002. С. 322.

² См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 283.

³ См.: Большой толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2004. С. 440.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 42.

⁵ См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. С. 14.

⁶ См.: Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казмин, В.В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 270.

⁷ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения как парные юридические категории // Правоведение. 1995. № 1.

ношения, установленного законом¹, наблюдается столкновение данных интересов. Между тем именно в этом заложен своего рода баланс, предотвращающий юридические коллизии и противоречия².

Таким образом, поскольку коллизии в праве есть такое состояние норм, при котором регулирование общественных отношений нарушает оптимальный баланс интересов людей, общества, государства, можно сделать вывод, что они являются одним из основных юридических препятствий в реализации прав и законных интересов.

Бекин Александр Валериевич

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

Несмотря на широкое использование института приостановления в публичном праве, сам термин «приостановление» широко используется и рассматривается в множестве противоречащих друг другу подходов, в связи с чем появляются различные проблемы, требующие теоретического анализа.

Развитие правовой системы российского общества невозможно без создания теоретически обоснованных конструкций юридических средств. Эта тема не является новой, однако в современных политических условиях она приобретает особое звучание. В связи с этим необходимо провести теоретический анализ приостановлений как средств правового регулирования, используемых в публичном праве.

Существование приостановлений (т.е. временной остановки, задержки, прекращения) связано, прежде всего, с временным фактором, используемым в процессе правового регулирования. Это своего рода «time out» в правовых отношениях, применяемый как в добровольном (самими субъектами), так и принудительном порядке (судами, должностными лицами).

В ходе применения приостановлений в публичном праве можно выделить следующие проблемы.

1) Единое определение.

Стоит отметить, что термин «приостановление» широко используется в юриспруденции. Часто данный термин используется в нормотворчестве, когда необходимо подчеркнуть срочность того или иного события или явления.

Имея основные определения термина «приостановление», полученные из разных источников и разных отраслей права и науки, стало возмож-

¹ Правовая основа обеспечения реализации законных интересов позволяет компетентным органам проводить систематический анализ, давать им оценку (см.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 53–80).

² См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 53–80.

ным вывести определение, удовлетворяющее общетеоретическим требованиям. Для этого, прежде всего, необходимо выделить во всех определениях основные особенности.

Из общих определений термина выделены два свойства: временность и длительность процесса. Из специализированных определений представляется возможным выделить следующие сходные для всех свойства. Все эти определения указывают на то, что приостановление как средство правового регулирования может применить только тот субъект, который изначально наделён таким правом. При вынесении решения о приостановлении всегда имеется точное указание на событие, явление или время, когда данное приостановление прекратится; все приостановления применяются для получения позитивного эффекта в каждом конкретном случае.

Исходя из изложенного, можно привести общетеоретическое определение: приостановление – это средство правового регулирования, связанное с временным прекращением реализации субъективных прав и юридических обязанностей, процессуальной деятельности, действий нормативных правовых актов, иных юридических средств, применяемое уполномоченным лицом до наступления установленных событий или явлений, направленных на защиту интересов физических и юридических лиц, государства или различных социальных групп.

2) Единый перечень признаков.

Единый перечень признаков позволяет чётко определять, где присутствуют приостановления, а где их нет.

Для того чтобы вывести общетеоретические признаки, необходимо применить индуктивный метод исследования, в ходе которого за основу будут взяты ключевые признаки в разных областях, рассмотрены их общие свойства.

- Признак процесса. Данный признак характеризует приостановление не как случившееся событие, а как продолжительность действия юридически значимого процесса, характеризует его длительность. В качестве примера можно привести мораторий. Если обратиться к «Юридическому словарю», то мы увидим, что мораторий – это «отсрочка исполнения государством своих обязательств, в частности по международным договорам, как правило, на определенный срок или до окончания войны, стихийных бедствий, иных чрезвычайных событий».¹
- Признак остановки. Данный признак, прежде всего, обозначает то, что приостановление всегда носит остановочный характер, оно направлено на «замораживание» статус-кво в сложившихся правовых отношениях. Не стоит путать приостановление с остановкой. В отличие от «остановки», «приостановление» не приводит к окончательному прекращению движения правовых отношений, но лишь на время отсрочивает их продолжение.

¹ Юридический словарь. URL: <http://mirslouvrei.com/content_yur/moratorij-3456.html>; (дата обращения 21 октября 2014 г.).

- Признак определённости субъекта. Стоит отметить, что данный признак, прежде всего, характеризует приостановления как средства правового регулирования в правоотношениях. Основная цель действия приостановлений – это оказать воздействие на правовой статус субъекта или субъектов правоотношений для достижения юридически значимых последствий.

Стоит рассмотреть один пример. Согласно ч. 1 ст. 3.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков возможно наложение административного приостановления деятельности, которое заключается во временном прекращении деятельности, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг. В контексте признака определённости субъекта стоит отметить, что в данной статье КоАП точно определяется круг лиц, на которых возможно налагать приостановление.

- Признак применимости. Несмотря на то, что возможность применения приостановлений может быть прямо указана в законе, они никогда не вступают в действие «автоматически» после наступления необходимых причин. Для наглядности стоит взять предыдущие два примера. В первом случае стоит обратиться ко второму и третьему абзацам вышеназванной статьи. «Административное приостановление деятельности назначается только в случаях, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания.

Административное приостановление деятельности назначается судьей. За административное правонарушение, предусмотренное частью 3 статьи 9.1 настоящего Кодекса (в части грубого нарушения требований промышленной безопасности), административное приостановление деятельности назначается должностными лицами, указанными в пунктах 1 и 4 части 2 статьи 23.31 настоящего Кодекса».

- 3) Применение приостановлений не как мера наказания, а как мера предотвращения неблагоприятных последствий.

Данная проблема широко представлена в ситуациях, когда необходимо приостановить хозяйственную деятельность субъекта, которая наносит вред или же когда деятельность субъекта выходит за рамки регулирования, но не наносит существенный вред.

В качестве примера можно привести оформление строительной организации допуска саморегулируемой организации (СРО) на строительство. В случае если компания собирается осуществлять особо опасные виды работ, ей необходимо оформить сертификат менеджмента качества по стандарту ISO 9001:2008. В случае если компания уже осуществляет

данные работы без сертификата, НП СРО обязано приостановить течение его допуска. Данное приостановление действует в течение 3 месяцев или до момента устранения нарушения.

В данном случае компания имеет право прикладывать свой допуск к тендерам и заключать контракты, несмотря на его приостановку, тем самым фактически может вести хозяйственную деятельность, что позволяет не нести убытки. Но фактическую стройку с приостановленным допуском оно вести не может.

Если бы допуск компании был остановлен, то она бы не смогла ни вести строительные работы, ни заключать контракты, тем самым бы потеряла выгоду. Приостановление в данной ситуации позволяет и устранить существующее нарушение и не потерять выгоду, тем самым именно разрешая конфликт, а не присутствуя в качестве наказания.

Необходимо учитывать, что использование приостановлений в механизме правового регулирования должно носить комплексный характер, сочетаться с другими юридическими средствами (например, гарантиями), так как процесс их использования изначально предполагает конфликт, в связи с чем важно включить средства правового компромисса, позволяющие согласовывать интересы субъектов.

Беккер Татьяна Александровна

ПОНЯТИЕ «ОШИБКА» В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Анализ научных трудов в сфере уголовно-процессуальной теории позволяет отметить, что допущенная при производстве по уголовному делу ошибка имеет разные проявления, выражаясь, к примеру, через следственные, экспертные, а порой судебные ошибки, которые зачастую влекут за собой недостижение объективной истины по делу и в итоге – неправосудные решения.

Понятие «ошибка» присутствовало в юриспруденции издревле и понималось как «неверное представление о юридически существенном обстоятельстве, противоречие между представлением и реальностью, несовпадение воли и ее изъявления. Ошибка касается непосредственно волеизъявления лица, относится к обстоятельству фактическому или юридическому»¹. Именно в приведенной интерпретации понятия «ошибка» явно прослеживается отражение человеческого фактора на результате, которым и является непосредственно сама ошибка. Последняя не возникает сама по себе, ошибка – следствие неверного человеческого истолкования и понимания в сознании, неверная форма закрепления информации в нем, а как последствие – выраженность в неверных действиях.

¹ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 122.

Юридическая ошибка не рождается как самостоятельно существующий факт – это отражение фактической ошибки в ее узком, но более весомом для общества видении. В данном ракурсе весьма точно отображает «ошибку» А.Б. Лисюткин, считая, что это – «негативные результаты разумной деятельности человека, которая весьма разнообразна и богата по содержанию»¹.

Из анализа литературы следует, что «ошибка» в юридическом контексте является весьма значимой, поскольку в данной отрасли наполнение исследуемого нами понятия несет в себе особое значение, содержание и, более того, зачастую весьма неблагоприятные последствия.

В юридической литературе встречаются разные толкования ошибок, наиболее распространенное в теории и практике понимание юридической ошибки связано с нарушением норм материального и (или) процессуального права, преднамеренном или неосознанном, приводящем к недостижению поставленных здесь государством целей. В то же время при анализе ошибок в правоприменении авторы отмечают наличие причинно-следственной связи между неверным сигналом сознания и выраженностью мыслей сознания в неверных действиях, что подтверждает прямую связь между мыслями и действиями².

В частности, В.Н. Карташов понимает ошибку в целом как деяние или бездействие, непреднамеренное нарушение норм материального и процессуального права, нарушение нормального хода профессиональной юридической деятельности³. В предложенном варианте толкования, на наш взгляд, автор неполно раскрывает содержание данного явления, упуская намеренность, осознанность нарушения норм права, а также основной итог ошибки в любой отрасли, который, в частности, в уголовном процессе приводит к недостижению поставленных целей, задач, включая установление объективной истины.

На основе проведенного нами анализа предложенных теоретиками понятий «ошибки» позволим себе не согласиться с основной содержания данной категории, сводимого исключительно к заблуждению. Ограничивая понятие «ошибки» в юриспруденции заблуждением и непреднамеренностью, авторы, по нашему мнению, искусственно сужают ее содержание и значимые последствия.

Так, к примеру, М.Л. Голубева, исходя из анализа отечественной и зарубежной литературы, раскрывает понятие «ошибка» как результат неправильных действий того или иного субъекта, негативное и вре-

¹ Лисюткин А.Б. Ошибка как категория правопведения: теоретико-методологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 31.

² См.: Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 38; Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009, С. 30; Лисюткин А.Б. Ошибка как категория правопведения: теоретико-методологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 27; Терехова Л.А. Исправление судебных ошибок как компонент судебной защиты. Омск, 2006. С. 25–26.

³ Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность: вопросы теории и практики. Ярославль, 1992. С. 47.

доносное социально-правовое отклонение в процессе специальной юридической деятельности, сопряженное с заблуждением на всех стадиях юридического процесса, вызывающим соответствующие правовые последствия¹. В данной интерпретации акцент сделан на заблуждение как источник ошибки, что представляется нам наиболее спорным аспектом предлагаемого определения понятия, также существенно сужающим его содержание. Основу ошибки в юридической сфере можно увидеть сквозь призму элементарного понимания ошибки, включая ошибки в разных сферах уголовного права и процесса, где фундамент данного понятия будет единым.

В общем определении понятия ошибки, предложенном Н.Л. Гранат, значимым является недостижение целей, причем «искажение в познании или отклонение от цели допущены непреднамеренно, т.е. являются результатом добросовестного заблуждения»². Недопустимым, на наш взгляд, является сужение анализируемого понятия непреднамеренностью действий, заблуждением. Такое понимание ошибки видится нам спорным и достаточно узким.

Небесспорным является и определение содержания ошибки, предложенное М.Б. Фаткулиной, которая также связывает ошибку, в первую очередь, с заблуждением и рассматривает ее через неверное знание, полученное под влиянием деформированных представлений лица о фактических или юридических обстоятельствах совершаемого им деяния, содеянного³. В.А. Якушин применительно к сфере применения уголовного права предлагает свое понятие юридической ошибки – «это заблуждение лица относительно объективных свойств общественно опасного деяния, которые характеризуют его как преступление. Иначе говоря, это заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его противоправности»⁴.

Позволим себе не согласиться с предлагаемым вышеперечисленными авторами отождествлением ошибки с заблуждением. На наш взгляд, заблуждение входит в содержание понятия «ошибка», в то же время являясь одной из ее причин.

Согласно философскому пониманию, «заблуждение» – понятие, фиксирующее момент ограниченности знания, это неотъемлемый аспект познавательного процесса⁵.

¹ Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 30.

² Гранат Н.Л. Следственные ошибки: понятие, виды и причины // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. М., 2011. С. 57.

³ Фаткулина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 24.

⁴ Якушин В.А. Ошибка и ее влияние на вину и ответственность по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1985. С. 67.

⁵ Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Институт философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; председатель науч.-ред. совета В.С. Степин. М. : Мысль, 2000–2001. Т. 1. С. 65.

И всё же в нашем толковании понятие «ошибка» имеет более широкое содержание, она включает как причины ее зарождения в познавательной деятельности, так и последствия, получившие свое начало либо в преднамеренности действий, либо в технической погрешности, и др.

В данной связи отметим, что действие, в том числе неправомерное, всегда сопровождается работой сознания. Именно поэтому отдельному изучению подлежит корреляция деятельности и мышления в контексте совершения ошибок как в правоприменении в целом, так и в уголовном судопроизводстве в частности.

А.Б. Лисюткин справедливо отмечает важность функционально-ролевой интерпретации ошибки в правоведении, которая выражает как познавательный, так и практический результат¹, т.е. мысли и действия, выражающие мысли, неразрывно связаны между собой. Здесь уместно вспомнить и оценку В.И. Ленина, который полагал, что «сознание человека не только отображает объективный мир, но и творит его»².

В данном контексте А.Б. Лисюткин, не акцентируя внимания на преднамеренности или неосознанности мыслей субъекта, предлагает достаточно полное содержание категории «ошибка» как негативного результата, фрагмента неправильного деяния, препятствующего осуществлению поставленных целей, детерминированного поведением субъекта правоотношения³. Именно так и зарождаются первые предпосылки связи мыслей, действий и последствий как итога содеянного. Попытки анализа последствий правовых ошибок прослеживаются в работах П.С. Дагеля, В.Ф. Кириченко, Б.С. Утевского, А.А. Пионтковского, М. Угрехелидзе, которые выработали теоретические основы для формирования единого понятия юридической ошибки, ориентируясь, главным образом, на «неверное, неправильное представление лица о фактических или юридических признаках или свойствах совершаемого деяния и его последствий»⁴.

Ошибка неразрывно связана с истиной и, как следствие – с правосудностью итогового судебного акта. Ошибка при совершении социально значимых действий свидетельствует, в первую очередь, о неправильном, искаженном отражении объективной истины, ранее имевших место обстоятельств реальной действительности, в психике судьи.

Юридические ошибки разнообразны в своем проявлении, по характеру они могут быть логическими – «логической ошибкой в судебном правоприменении является непреднамеренный алогичный результат мыслительной деятельности судей, допускаемый на каждой стадии судебного правоприменительного процесса»⁵, или правоприменительными, опреде-

¹ См.: Лисюткин А.Б. Ошибка как категория правоведения: теоретико-методологический аспект : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. С. 27.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 194.

³ См.: Лисюткин А.Б. Указ. соч. С. 39, 66.

⁴ Цит. по. : Якушин В.А. Указ. соч. Казань, 1985. С. 58.

⁵ См.: Казгериева Э.В. Логические ошибки в судебном правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С.9.

ляемыми как «противоречащий нормам материального или процессуального права и не достигающий истинных целей правового регулирования результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, который квалифицируется в качестве ошибочного компетентным органом в особом акте»¹. К тому же ошибка в правоприменении – «категория субъективно-объективная. Её субъективная сущность выражается через неадекватное отражение объективной действительности (как юридической основы материалов дела, так и фактических обстоятельств), возникшей в результате заблуждения правоприменителя»². В данной сфере ошибки могут быть правоинтерпретационными, влекущими «недостижение истины при толковании правовой нормы субъектом»³, и в частности – следственными, и сопровождать «необоснованные и незаконные действия следователя по привлечению к уголовной ответственности и заключению под стражу граждан, приостановлению, прекращению и передаче прокурору с обвинительным заключением для направления в суд уголовных дел, которые по ошибочному представлению следователя явились правомерными и направлены на обеспечение задач уголовного процесса»⁴. Как правило, последняя разновидность ошибок есть «непреднамеренное неверное умозаключение («продукт мыслительной деятельности») следователя по результатам оценки доказательственной информации или следственной ситуации в целом, способное привести к неверному решению, не обеспечивающему полностью, объективность и всесторонность расследования преступления»⁵. Кроме того, в литературе выделяют ошибки фактические – подразумевая под ними «несоблюдение конкретных требований уголовно-процессуального закона, различные отступления от предусмотренного законом порядка обнаружения, получения и закрепления доказательственной информации»⁶, тактические, имея в виду несоблюдение тактических рекомендаций о порядке подготовки, проведения, фиксации хода и результатов процессуальных действий, содержащихся в УПК или специальной литературе⁷, экспертные, связанные с непреднамеренным неверным суждением (умозаключением) или действием эксперта при установлении фактических данных в процессе исследования объек-

¹ Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 41.

² Мурсалимов Г.Р. Юридические средства преодоления правоприменительных ошибок (теоретико-методологический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8.

³ Пишина С.Г. Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 22.

⁴ Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000. С. 14.

⁵ Аубакирова А.А. Следственные и экспертные ошибки при формировании внутреннего убеждения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 13.

⁶ Саньков В.И. Тактические ошибки следователя при получении и проверке признания в убийстве (причины, предупреждение, нейтрализация последствий) : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 31.

⁷ Там же. С. 33.

тов и оценки результатов, а также нарушения уголовно-процессуального закона, способные привести к неверному решению, не обеспечивающему полноту, объективность и всесторонность проведенного исследования¹ и, наконец, судебные ошибки, понимаемые как «суждения, решения и действия суда, являющиеся результатом добросовестного заблуждения, не соответствующие объективной действительности и закону и поэтому не приводящие к целям судопроизводства»². Все зависит от природы возникновения такой ошибки и субъектов ее сотворения.

И, наконец, существует категория судебных ошибок, которые служат препятствием к достижению целей и задач, которые обозначены в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации³ сегодня, противодействуя самому назначению уголовного процесса.

Однако ни в Уголовном кодексе Российской Федерации, ни в УПК РФ мы не сможем найти специальных норм, буквально отражающих категорию судебных ошибок. Несмотря на это, сам термин «судебная ошибка» является часто употребляемым судебными органами. В подтверждение наших слов Л.А. Терехова констатирует, что понятие «судебная ошибка» официально используется высшими судебными инстанциями – Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации – как аксиоматическое понятие при характеристике цели такого компонента судебной защиты, как пересмотр судебных актов, что в конечном счете служит устранению судебных ошибок⁴.

Имеющиеся в научной литературе интерпретации понятия судебной ошибки объединены одной смысловой категорией – наличием несоответствия между назначением уголовного процесса и практическими результатами действий судебных органов. Согласимся в этой связи с мнением Ю.В. Голика и О.В. Орловой в том, что «ошибка возникает на стыке трех «величин»: человека, ситуации, решаемой задачи, то есть трех необходимых компонентов генезиса. Объясняется это очень просто: ошибаться может только человек, только в определенной жизненной ситуации... и только в процессе решения какой-то задачи»⁵.

Резюмируя сказанное, заметим, что феномен «ошибка» существует с древнейших времен, основным сопровождающим ее фактором является неправильность действий, мыслей. Особое значение ошибка принимает в юридической сфере, где решаются судьбы людей. Юридические ошибки разнообразны, существуют такие их виды, как правотворческая, пра-

¹ Аубакирова А.А. Указ. соч. С. 14.

² Фалеев В.И. Уголовно-процессуальные аспекты выявления и устранения судебных ошибок: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2002. С. 10.

³ Далее – УПК РФ.

⁴ См.: Терехова Л.А. Характеристика судебной ошибки // Арбитражный процесс. 2005. № 6 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Голик Ю.В., Орлова О.В. Теория ошибок: уголовно-правовое и криминологическое значение // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Свердловск, 1989. С. 32.

воприменительная, правоинтерпретационная, логическая, фактическая, следственная, экспертная и, наконец, судебная ошибка. Последние, с нашей точки зрения, самые опасные в перечне юридических ошибок, поскольку именно они ведут к недостижению объективной истины по делу, неверному применению закона, незаконному и необоснованному обвинению либо оправданию и, как следствие – необходимости реабилитации неправосудно осужденных.

**Горбуль Юлия Александровна,
Шафиров Владимир Моисеевич**

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ И ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: АСПЕКТЫ ВЗАИМОСВЯЗИ

Понятие «правовое регулирование» рассматривается в качестве одной из важнейших категорий при исследовании функциональных особенностей права¹. Данное понятие выработано в теории права для отображения момента движения, функционирования правовой формы и «выражает так называемую динамическую сущность всей правовой действительности»².

Правовое регулирование – это одна из форм правового воздействия на общественные отношения. «Правовое воздействие» представляет собой более широкое понятие, которое традиционно употребляется в юридической литературе для характеристики «всех направлений и форм влияния права на общественную жизнь»³. Следовательно, правовое регулирование – это специфическое воздействие, осуществляемое правом как особым нормативным институциональным регулятором.

Весомый вклад в разработку правовых понятий и категорий, фиксирующих основные звенья правового воздействия на условия общественной жизни, внесли такие известные советские ученые-юристы, как П.Е. Недбайло⁴, Л.С. Явич⁵, В.М. Горшенев⁶ и ряд других. Пожалуй, одной

¹ См.: Васильев А.М. Правовые категории. М., 1976. С. 218; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 17 и др.

² Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 19.

³ Алексеев С.С. Теория права. М., 1993. С. 145.

⁴ Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959; Его же. Применение советских правовых норм. М., 1960.

⁵ Явич Л.С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Душанбе, 1957; Его же. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961.

⁶ Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963; Его же. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.

из наиболее значимых для разработки этой тематики стала монография С.С. Алексеева «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве», в которой он верно отметил, что «изучение правовых явлений здесь сразу же сосредоточивается вокруг того центрального, что объясняет существование права как социальной силы, обеспечивающей воздействие на общественные отношения. Причем отдельные элементы правового регулирования приводятся в движение, выступают в виде звеньев механизма правового опосредования общественных отношений»¹.

В настоящее время определение понятия «правовое регулирование» в целом не вызывает особых дискуссий у правоведов, но в то же время разные авторы в свои определения включают неодинаковый набор признаков правового регулирования. Обобщив имеющиеся точки зрения, попытаемся выделить те признаки, на которые обращают внимание большинство ученых. Во-первых, правовое регулирование представляет собой властную деятельность, процесс, который имеет определенные цели и ожидаемые результаты. Во-вторых, правовое регулирование характеризуется связанностью с реальными жизненными отношениями и в значительной степени обусловлено ими. В-третьих, правовое регулирование связано с действием определенного механизма, охватывающего всю совокупность юридических средств. В-четвертых, правовое регулирование имеет черты всеобщности и определенности, что также характеризует правовое регулирование как особый, отличный от других вид воздействия на общество.

Вместе с тем ряд признаков правового регулирования, которые встречаются в ранее приведенных определениях, требуют, на наш взгляд, дополнительного осмысления. В частности, нуждается в уточнении положение о том, что правовое регулирование осуществляется лишь посредством норм. Объективности ради следует отметить, что оспариваемое мнение имеет давнюю историю, широко распространено и является производным от «нормативного» понимания права в целом.

Следует заметить, что в настоящее время не все ученые сводят правовое регулирование к нормам или к их системе². Нормативность немислима вне разнообразия регулятивных средств. На наш взгляд, когда речь заходит о непосредственной нормативной регуляции, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс нормативных регулятивных средств (принципов, целей, задач, дефиниций, норм и т.п.)³.

Ценность приведенного рассуждения в том, что оно позволяет «раздвинуть» рамки концепции права, допускающей существование лишь

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 16.

² См.: Голунский С.А. К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права // Советское государство и право. 1961. № 4. С. 23–28; Горшенев В.М. Негипичные правовые предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 115–121.

³ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 154.

установленных сверху жестких, категоричных, детализированных предписаний, в которых упор делается на ограничение свободы личности. Главное, что должно быть заложено в регулятивных средствах права, – это возможности человека и гражданина на совершение самостоятельных, по своему усмотрению действий.

В данной связи нуждается в уточнении определение понятия правового регулирования, что позволит дополнить характеристику этого явления еще одним важным признаком. Речь идет о том, что суть правового регулирования должна состоять в предоставлении прав и свобод, следовательно, правовое регулирование необходимо рассматривать как явление, открывающее простор для свободы выбора и активной деятельности.

В условиях демократизации общества необходимо известное «перераспределение» способов и методов правового воздействия в сторону более широкого использования общедозволительных правовых средств. На первый план должна выходить необходимость создания мотивов, стимулов, условий, побуждающих каждую личность к правомерному использованию юридических процедур для достижения определенных интересов, а также к раскрытию своих способностей и социальной активности. А развивать это можно только при помощи управомочивающих правовых средств дозволительного регулирования.

Между тем на законодательном уровне и в правоприменительной практике этот момент не всегда учитывается. В настоящее время еще полностью не преодолена запретительная направленность правового регулирования, которая сковывает инициативу населения на основе ущербной идеи массового правосознания – «если в законе не упомянуто, значит, запрещено». В этом плане действующее правовое регулирование нуждается, на наш взгляд, в определенной корректировке.

Препятствует развитию дозволительных начал в правовом регулировании выбор правотворческими субъектами «неправильных» способов правового регулирования либо же неверная их фиксация в нормативном материале. Прежде всего, это касается федерального законодательства, поскольку именно на этом уровне закладываются основы правового регулирования.

Кроме того, необходимо акцентировать внимание субъектов правотворчества не только на вопросах, связанных с выбором надлежащих способов правового воздействия, но и на их текстуальном оформлении в нормативных актах. Зачастую законодателем используются такие термины, как «создание условий», «участие», «содействие», «развитие» и т.п. На наш взгляд, при таком подходе не совсем четко фиксируются полномочия органов власти и управления. Могут ли они, например, только дополнять и конкретизировать уже действующие нормы либо управомочены на принятие собственных? Анализируя соответствующие законодательные тексты, можно прийти к выводу, что ответить на эти вопросы весьма затруднительно. При отсутствии подобной ясности вряд ли можно ожидать более или менее эффективного осуществления своих прав органами

власти и управления либо исполнения основных обязанностей перед населением.

Таким образом, обобщая изложенные аргументы, представляется возможным утверждать, что важным условием совершенствования правового регулирования является развитие в нем дозволительных начал. Безусловно, осуществить одномоментную и полную ревизию действующего законодательства на предмет реализации принципа «дозволено все, что не запрещено» крайне сложно, а уж тем более – внести в него соответствующие изменения и дополнения. Однако без соответствующей планомерной и постоянной работы оптимизация правового регулирования вряд ли станет реальностью. Необходимо наличие надежной теоретической базы и умение адаптировать ее применительно к условиям объективной реальности. Важно не только закрепить в правовом регулировании принцип «дозволено все, что не запрещено», но и создать надежный обеспечительный механизм, а также сформировать в сознании общества и отдельных индивидов мысль о том, что они могут добиваться желаемых целей, самостоятельно, творчески реализуя права, используя любые не противоречащие закону средства.

Кожевников Владимир Валентинович

ОТЧУЖДЕНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Думается, что в настоящее время для российского общества, находящегося на переходном этапе своего развития от псевдосоциализма к капитализму, особо важное значение имеет характеристика общественного правосознания, учитывая то немаловажное обстоятельство, согласно которому в национальной правовой системе именно последнее выполняет довольно значительную правовую нагрузку: преобразование потоков информации от правовой системы к субъекту правовой деятельности, и обратно. Подобный информационный обмен осуществляется в сфере правосознания в юридических категориях, концепциях, правовых чувствах, с помощью которых люди оценивают государственно-правовую реальность. Как справедливо подчеркивается В.В. Сорокиным, в силу непрекращающихся коммуникационных связей правосознание призвано отражать общую настроенность и состояние правового развития, служить интеллектуальной основой правовой системы. Понимание правосознания в качестве внутреннего компонента изменяющейся правовой системы, по мнению ученого, позволяет теоретически проанализировать детерминационные связи между целями и результатами правового развития. В правосознании переходного периода общественного

развития отражается общий духовный климат правовой системы. Поэтому трансформации, присущие такому правосознанию, заслуживают особого научного внимания¹.

Правосознание переходного периода российского общества характеризуется как недостаточно развитое, не полностью сформировавшееся или «незрелое». В целом оно отличается фрагментарностью, противоречивостью и радикальностью. Его фрагментарность обусловлена разрывом единого духовно-правового пространства, когда ранее господствовавшие правовые ценности оказываются отринутыми, а в отношении новых еще не сложился общесоциальный консенсус. Разрушение мировоззренческого стержня правовой системы в отсутствие механизмов передачи правового опыта от одного поколения субъектов права к другому влечет социальную напряженность.

Нерешенность многих правовых вопросов и заимствование неадаптированных ценностей зарубежной правовой культуры затрудняет понимание и усвоение права широкими слоями населения, формирование устойчивых правовых традиций в массовом сознании. По мере углубления реформ правовой радикализм может стать реакцией на трудности преобразований. Удовлетворение социально оправданных ожиданий общества не означает лавинообразного преобразования правовой системы в течение исторически короткого периода времени. Последовательное, отвечающее приоритетам правового регулирования повышение условий жизни большинства членов общества более отвечает потребностям устойчивого правового развития. Резюмируя вышеизложенное, В.В. Сорокин делает вывод о том, что «кризис правосознания в переходный период общественного развития возникает вследствие рассогласованных потребностей и интересов, ценностных ориентаций и установок, норм и традиций, сознательных правовых образов субъектов правовых отношений»².

На наш взгляд, одним из недостаточно изученных свойств правосознания, а вернее, политико-правового сознания переходного периода является его отчуждение как от государства (политическое), так и от законодательства (правовое). При этом нами учитывается то принципиальное положение, что правосознание отражает и оценивает не только правовую, но и государственную (политическую) действительность. Справедливости ради следует подчеркнуть, что подавляющее число ученых-теоретиков занимают противоположную позицию по вопросу о предмете отражения правосознания. Так, Э.В. Кузнецов понимает правосознание как явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое. По мнению автора, оно представляет собой сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых

¹ См.: Сорокин В.В. Правосознание в переходный период общественного развития // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 59.

² Сорокин В.В. Указ. соч. С. 60.

установок и ценностных ориентиров, регулирующих поведение людей в юридически значимых ситуациях¹. Н.А. Пьянов, уточняя свою позицию, прямо заявляет, что отношение людей к политике не является областью правосознания, несмотря на то, что право тесно связано с политикой, а правосознание зачастую переплетается с политическим сознанием. С позиции автора, правосознание касается только правовых явлений, причем как существующих в настоящем, так и существовавших в прошлом и могущих существовать в будущем².

Полагаем, что наиболее верной является позиция тех ученых, которые расширяют предмет отражения правового сознания. Так, В.В. Лазарев и С.В. Липень, определяя правовое сознание как одну из форм общественного сознания, представляющую собой совокупность взглядов, идей, концепций, оценок, чувств, эмоций людей в отношении всей юридической действительности, поясняют, что «к юридическим относятся и явления правовые, и явления государственные (порядок образования, компетенция, формы деятельности различных государственных органов и т.д.)»³.

Считаем, что одним из наиболее очевидных и вместе с тем удручающих признаков, характеризующих сегодня российское общественное бытие, является чрезмерно высокая степень отчуждения государства, а в более общем плане – всей властвующей элиты, включая, разумеется, и так называемых олигархов, от народа, который в этой связи испытывает к ней сильнейшее чувство недоверия. Конечно, отчуждение господствующей элиты от народа в той или иной степени присуще всем государственно-организованным социумам, но в первую очередь оно свойственно странам, переживающим переходный период в своем развитии. С.И. Ожегов под отчуждением понимает «прекращение близких отношений между кем-нибудь, внутреннее отдаление»⁴.

Отчуждение – спутник общества на всем пути его существования, которое характеризуется разделением труда. А.В. Бутаков утверждает, что «отчуждение российских граждан от власти и собственности имеет многовековую практику»⁵. Отчуждение, следовательно, – признак всякого расчлененного общества и в этом контексте пока что неизбежный фактор прогресса. Без него нет движения вперед, но оно же порождает конфликты многообразного рода.

¹ См.: Кузнецов Э.В. Кризис современного правосознания // Правоведение. 1994. № 3. С. 5.

² См.: Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркутского гос. ун-та, 2010. С. 512.

³ См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Правовое сознание и правовая культура // Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. М. : Норма, 2010. С. 287.

⁴ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. : Русский язык, 1984. С. 416.

⁵ Бутаков А.В. К исследованию новейшей истории российской государственности: Византия – история без конца : монография. Омск : Омская областная типография, 2011. С. 19.

В России драматизм положения усугубляется рядом обстоятельств.

Во-первых, издавна власть либо противостояла обществу, либо в значительной мере подчиняла его себе.

Во-вторых, можно с сожалением констатировать, что практикуемый, не контролируемый, во многом стихийно протекающий процесс формирования в нашей стране рыночной экономики сопровождается утверждением среди значительной части власть имущих либеральных воззрений и установок, как правило, в крайнем, наиболее радикальном их выражении. Осмелимся утверждать, что подобные взгляды в определенной степени прогнозируют и официальную государственную идеологию. Такие идеи фактически отрицают социальную справедливость в качестве основополагающего принципа устройства гражданского общества, реализация которого призвана объединить население страны, различные его слои для решения общих задач¹.

П.П. Баранов и А.И. Овчинников справедливо, на наш взгляд, полагают, что реформы последнего десятилетия, сопровождающиеся непродуманным копированием западных политических и правовых институтов, привели к конфликтам между официальными и народными представлениями, взглядами и идеалами. Обнищание народа и процесс его отчуждения от государства негативно сказываются и на правосознании населения: правоохранительные органы, система правосудия, законы и подзаконные нормативные акты все чаще воспринимаются населением с опасением и недоверием, отрицательной реакцией².

В связи с рассмотрением правового отчуждения обращает на себя позиция И.В. Галкина, дифференцирующего его на две связанные между собой формы: правовое отчуждение в объективном смысле и правовое отчуждение в субъективном смысле. По мнению автора, под правовым отчуждением в объективном смысле следует понимать такое взаимоотношение общества и права, при котором созданные и принятые каким-либо законодательным органом нормативно-правовые акты не обращены на упечение или приращение меры общего блага, поскольку препятствуют осуществлению лицами своих интересов. Такое правовое отчуждение становится причиной отторжения действующего законодательства населением, затрудняет реализацию правовых норм и приводит к режиму аномии, способствующего эскалации социальной напряженности. Правовое отчуждение в субъективном смысле ученым понимается как отсутствие юридически защищенного правомочия конкретного лица совершать или не совершать какие-либо действия, а также требовать от других лиц совершения определенных действий или воздержаться от таковых³.

¹ См.: Керимов Д.А. Современное государство: вопросы теории. М. : Норма, 2007. С. 35.

² См.: Баранов П.П., Овчинников А.И. Правосознание и правовая культура. Правовое воспитание // Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Мордовца, В.Н. Синюкова. М. : ЦОКР МВД России, 2005. С. 160.

³ См.: Галкин И.В. Указ. соч. С. 124.

Весьма точно В. Шляпентох писал о том, что «антикоммунистическая революция 1991 г. способствовала прыжку России от общества с мощной коллективистской идеологией к обществу, в котором общественные интересы устранены из умов почти каждого – от граждан до должностных лиц высшего ранга. Поскольку история любит перемещаться от одной крайности к другой, россияне превратились в народ, который почти безразличен к любой социальной ценности, к любому общественному вопросу и не желает приносить даже малейшей жертвы общественному благу»¹. А.И. Экимов, рассматривая такие социальные ценности, как нравственные ориентиры, представления о добре, зле и справедливости, которые пронизывают содержание правовых взглядов и во многих случаях лежат в основе их формирования, акцентирует внимание на следующей тенденции: падение уровня нравственности отрицательно сказывается на правосознании, имея в виду пренебрежительное отношение к праву. Моральные же факторы перестают работать в качестве средства предупреждения правонарушений².

В России возникло своеобразное гражданское общество со знаком минус, представляющее собой историческую аномалию. Причина возникновения такой аномалии та же, которая привела к возникновению коммунистического тоталитарного строя, – попытка резкого разрыва с прежней традицией путем бездумного и преступного внедрения в общественную ткань умозрительного социального проекта. Неизбежная реакция отторжения возвращает общество в результате ряда метаморфоз в более архаизированное состояние по отношению как к собственному историческому прошлому, так и к нормам и социальной практике, сложившимся в либеральном обществе. Закономерно возникает вопрос: каково правосознание нашего общества на фоне проводимой российским государством политики, при которой в обществе правит произвол, а ценность человеческой жизни котируется ниже куска хлеба, если продолжается криминализация общественных отношений, а теневая экономика укрепляет свои позиции, если коррумпированность чиновников становится правилом, а не исключением, если обыватель с равнодушием взирает на очередные выборы власти?

Наконец, какое правосознание населения ждет государство от поляризованного российского общества, при котором на одном полюсе сосредоточивается основная его масса, находящаяся на грани либо за гранью бедности, а на другом немногочисленный слой сверхбогатых граждан? Так, исследования, проведенными учеными Института социологии РАН в 2007 г., показали, что у нас по-прежнему велик разрыв между богатыми и бедными, как и в 1998 г. накануне кризиса. В 2,5 раза выросла

¹ Цит. по: Гражданское общество: истоки и современность. СПб.: Юрид. центр-пресс, 2002. С. 117.

² См.: Экимов А.И. Правосознание, правовая культура и правовой нигилизм // Теория государства и права: учебник / под ред. М.М. Рассолова. М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2004. С. 507.

доля бедных в составе людей от 56 до 65 лет (то есть свежеиспеченных пенсионеров)¹. А. Шевяков замечает: по статистике число бедных снижается, но весь парадокс в том, что это не самый эффективный путь, и разрыв между богатыми и бедными только увеличивается (ранее он признал, что в России доходы богатых почти в 20 раз больше, чем у бедных. – В.К.), ибо, когда наши чиновники рапортуют о социальных достижениях, то они оперируют так называемой абсолютной бедностью (речь идет о людях с доходом ниже прожиточного минимума). По мнению ученого, это лукавая цифра, ибо ее устанавливают субъективно сами чиновники, а значит, бедность в принципе можно свести к нулю. В Европе иной показатель бедности. В эту категорию попадают люди с доходами ниже 60 % от среднего душевого дохода в стране. Если Россию оценивать с этой новой меркой, то окажется, что за границу бедности попадает около половины населения. Относительная бедность все время растет. Причем тем сильней, чем богаче регион. Яркий пример – Москва. Абсолютно бедных здесь около 13 %, а вот в относительной бедности живут, по европейским меркам, более 57 %².

Думается, что необходимо уточнить следующее: главная, непосредственная цель применения права состоит в точном, справедливом, обоснованном и законном применении правовых предписаний, в обеспечении действия права, **устранения имеющегося препятствия в реализации правовых норм определенными субъектами (выделено мною. – В.К.)**. Кроме того, следует иметь в виду, что одной из целей правоприменительной деятельности является также удовлетворение интересов сторон в конкретном юридическом деле. В связи с тем, что в ходе правоприменения конкретизируются и реализуются правовые нормы, то цель применения права заключается не только в удовлетворении потребностей лиц, права и обязанности которых реализуются, но в удовлетворении потребностей и интересов всего общества.

В заключение хотелось бы отметить, что в будущем институты гражданского общества должны сотрудничать с государственными структурами, брать на себя долю его обязанностей и работ. Это необходимо не только для решения задачи по созданию солидарных отношений между теми и другими, но и для достижения в перспективе благородной цели подчинения государства интересам общества.

Думается, что преодоление политического и правового отчуждения – задача вполне разрешимая. Главное, с чего нужно начинать, – формирование нравственных отношений между властью и гражданами как социальной основы взаимного доверия и ответственности друг перед другом. Будет взаимное доверие и политическая ответственность между властью и россиянами, будет могущественная и цивилизованная Россия. Власть должна понять: если в ближайшее время не будут сделаны соответствующие шаги навстречу обществу (возможно, даже ценой собственной по-

¹ Добрынина Е. Россия как она есть // Российская газета. 2007. 27 дек.

² См.: Медведев Ю. Культурная политика // Российская газета. 2007. 28 нояб.

литической карьеры, но во имя будущего России), то модернизация станет «бумажной» и «очередной»¹. И еще подчеркнем, что государственные служащие при осуществлении своей профессиональной деятельности должны руководствоваться законом, и прежде всего, Основным законом – Конституцией Российской Федерации, в содержании которой в связи с рассматриваемой проблемой особый интерес вызывают некоторые ее статьи. Прежде всего – это ст. 2, закрепляющая, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». В ряде других основ конституционного строя и конституционных принципов положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности обладает приоритетом, верховенством. На первое место в современном демократическом обществе ставятся интересы человека, его права и свободы, которые должны находиться в гармонии с общественными, публичными (государственными) интересами, с коллективными правами общностей (национальных и иных меньшинств, общественных иных объединений, групп, слоев граждан и т.д.). Возникающие между ними противоречия должны разрешаться в пользу интересов человека в целях осуществления его прав и свобод². В равной степени это касается положений ст. 18, гласящей, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». При этом следует иметь в виду, что в деятельности всех органов государства, органов местного самоуправления, их должностных лиц признание, обеспечение и защита этих прав и свобод имеют приоритетное значение. Из этого вытекает требование, согласно которому первые должны сверять свою деятельность с непосредственно действующими правами и свободами граждан.

Малько Александр Васильевич

ПРЕПЯТСТВИЯ КАК ФАКТОР СНИЖЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, КЛАССИФИКАЦИЯ

На степени эффективности правовых стимулов и ограничений отрицательно сказывается наличие различного рода препятствий, которые снижают ее, увеличивая затраты в разных сферах социальной деятельности. Обобщение всего того, что может помешать действию правовых стимулов и ограничений, более ярко высвечивает их сущность и содержание, показывает направление совершенствования данных юри-

¹ См.: Бутаков А.В. Указ. соч. С. 17, 18.

² См.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / отв. ред. В.В. Лазарев. М.: Спарк, 1997. С. 20.

дических средств, что весьма актуально как для теории права, отраслевых юридических наук, так и для практики.

Из чего же нужно исходить, исследуя препятствия? Что это за понятие, какие объективные моменты действительности отражает?

Здесь нам не обойтись без выхода на социальный аспект действия права, в рамках которого стимул рассматривается в соотношении с препятствиями, всем тем, что мешает результативности права. Данный аспект, дополняя информационно-психологический механизм действия права, поможет нам глубже познать проблему эффективности правового стимулирования и ограничения. Как известно, на управляемую систему в целом (в нашем случае – на интересы субъектов) действуют две большие группы факторов:

- 1) содействующие ее упорядоченности и
- 2) препятствующие этому процессу.

К первым необходимо отнести само управление и полезные возмущения среды (например, климатические условия), которые тоже приводят к изменению системы, но стихийным образом. Управление, как было показано выше, достигает своих целей с помощью стимулов и ограничений. Полезные возмущающие воздействия среды также могут выступать в роли своеобразных стимулов и ограничений, создающих вместе с управлением в целом благоприятные условия для развития системы.

В противоборстве с сопостствующими находятся факторы преграждающие – своего рода «теневое» управление и возмущающие воздействия среды, которые «вооружены» своими «стимулами и ограничениями», способными либо изменять объект управления в сторону его дезорганизации (вредные стимулы), либо консервировать его аномальные качества (вредные ограничения). Иначе говоря, преграждающие факторы выступают в роли препятствий по отношению к прогрессивному развитию системы.

Если преграждающие возмущения среды можно представить в виде спонтанных негативных элементов (например, стихийного бедствия), то «теневое» управление – в виде противозаконного либо дефектного (деформированного), а потому и вредного воздействия для системы. Дело в том, что иногда средства управления по мере утраты своих полезных стимулирующих потенций могут сами перейти в разряд препятствий дальнейшему упорядоченному изменению объекта управления, из форм развития содержания превращаются в его оковы, которые все больше оцениваются в общественном сознании как помехи. «Если старые юридические нормы, – отмечал Г.В. Плеханов, – препятствуют известной части общества достигать своих житейских целей, удовлетворять свои насущные нужды, то эта часть общества непременно и чрезвычайно легко придет к сознанию их стеснительности: для этого нужно немного больше мудрости, чем для сознания того, что неудобно носить слишком узкую обувь или чересчур тяжелое оружие»¹. «Теневое» управление может усиливаться отсутствием необходимых юри-

¹ Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. М., 1956. Т. 2. С. 257.

дических норм и процедур (пробельностью), объективной предельностью нормативного правового регулирования, невозможностью его эффективно упорядочить общественные отношения без правоприменительного процесса, в результате которого наступает решающий юридический факт, и т.д.

Сумма содействующих и преграждающих факторов представляет собой всегда противоречивое влияние на объект управления, своеобразное противоречие, одна из сторон которого (содействующие средства) обеспечивает гомеостазис и упорядоченное развитие системы, вторая же (преграждающие средства), наоборот, препятствует организованности и ее развитию.

Если при этом учесть, что полезные факторы в конечном счете имеют цель упорядоченного изменения, ориентированы прежде всего на развитие системы (при ориентации на сохранность система будет лишена прогресса), то следует признать в управлении и полезных возмущающих воздействиях среды ведущее начало стимулирующих моментов, создающих режим благоприятствования прогрессивному движению. Значение же ограничивающих средств (охраны и защиты, в управлении) как раз и заключается в нейтрализации «теневого» управления и преграждающих возмущений среды, в том, чтобы поставить заслон вредным факторам, дезорганизующим изменениям и в этом смысле защитить систему от внешних неблагоприятных влияний.

Вот почему в сумме содействующих и преграждающих средств важно видеть как конструктивную (стимулирующую), так и деструктивную (тормозящую) стороны, которые, естественно, противоположны друг другу. Именно в рамках данного противоречия управление и полезные возмущающие воздействия среды в целом можно назвать стимулом (поскольку здесь не ограничения, а стимулы являются ведущими), «тенивое» же управление и преграждающие возмущения – препятствием (тормозом).

Прежде чем бороться с препятствиями, необходимо знать их, знать то, что может помешать управленческому процессу, снизить его эффективность. Поэтому, на наш взгляд, давно уже назрела потребность в разработке теории препятствий, связанной с вопросами оптимизации правового стимулирования и правового ограничения, с выявлением наиболее типичных и вредных для юридической организации общественных отношений и помех, с их понятием, классификацией, различным проявлением в правовой системе современного общества.

Солидарны с мнением В.Ю. Панченко о том, что «если теории юридических гарантий прав и свобод, обеспечению права посвящено значительное число теоретических и прикладных исследований... то проблематика собственно правовых, юридических препятствий остается малоисследованной в отечественной юридической науке, хотя выражения «беспрепятственное осуществление», «беспрепятственная реализация» являются устойчивыми словосочетаниями в юридической науке и практике»¹.

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10–11.

Попытаемся предложить свое видение обозначенных проблем.

В самом общем плане под препятствиями в юридической сфере можно понимать такие факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами. Препятствия – это естественные и искусственные препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций.

Признаки препятствий в юридической сфере:

- 1) имеют негативный характер, не позволяя реализовывать права и законные интересы субъектам;
- 2) противоположны нормам, целям и принципам права;
- 3) снижают эффективность правового воздействия;
- 4) могут быть естественными или искусственными (в силу субъективных причин).

«Лексический анализ приводит к выводу о том, что смысловое поле термина «препятствие» применительно к человеческой деятельности охватывает какие-либо преграды, помехи, требующие преодоления путем приложения дополнительных усилий, либо непреодолимые, то есть делающие невозможным осуществление (продолжение) деятельности. Добавление к слову «препятствие» прилагательных «юридическое» или «правовое» указывает на сферу происхождения и функционирования данного явления – правовая сфера общественных отношений, правовая жизнь»¹.

Препятствия, являясь противоположными нормам права, могут выступать как «псевдонормы», ложные предписания и т.д. «То, что препятствует функционированию данной системы, является отклонением от нормы, – заметил Ф.Н. Щербак. – Аномальное есть не «норма», а «псевдонорма»². Правовую норму, «которая вследствие тех или иных причин (волюнтаризм, устарелость, несоответствие новым условиям и потребностям и т.п.) объективно сдерживает развитие прогрессивно-положительной с точки зрения общенародных, общегосударственных интересов регулируемой деятельности»³, В.М. Баранов назвал ложной нормой.

Подобное относится и к нормативным актам, которые при их соответствии общественным потребностям выступают социально ценными и эффективными. Со временем они оказываются полностью или частично не соответствующими изменившимся условиям жизни и тем самым теряют свою ценность и эффективность. Данные моменты были замечены И.В. Гёте, который устами Мефистофеля сказал:

¹ Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 11.

² Щербак Ф. Н. Мораль как духовно-практическое отношение. Методологический аспект : монография. Л., 1986. С. 70.

³ Баранов В.М. Истинность норм советского права. С. 245.

«Иной закон из рода в род
От деда переходит к внуку.
Он благом был, но в свой черёд
Стал из благодеянья мукой»¹.

Термин «беспрепятственно» довольно часто используется в конституциях и законодательстве различных стран. Он закреплен в ст. 7 Конституции Французской Республики, в ст. 3 Конституции Итальянской Республики, в ст. 115-д Основного закона Федеративной Республики Германии, в ст. 29 и 46 Конституции Швейцарской Конфедерации и т.п. Он употребляется и в ряде нормативных актов России, например, в ч. 2 ст. 27 Конституции РФ, в ст. 1 ГК РФ, в ст. ст. 66, 67 Семейного кодекса РФ, в ст.ст. 141, 144, 148, 149, 169, 294 УК РФ, в ст. 32 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, в ст. 14 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», в ст. 3 Федерального закона «Об общественных объединениях» и в других.

Если в Конституции и законодательстве применяется слово «беспрепятственно», то это вполне обоснованно и допустимо.

Однако встречаются и неудачные формулировки, как это сделано, в частности в статье 14 Семейного кодекса РФ «Обстоятельства, препятствующие заключению брака». На наш взгляд, данное употребление термина «препятствие» выступает не совсем точным. В обозначенном случае речь идет о запрещении неприемлемого для общества поведения. Другими словами, здесь имеются в виду позитивные юридические средства – запреты, а не противоправные факторы, мешающие нормальному процессу правового регулирования. Поэтому в названной ситуации, чтобы не путаться (ведь запреты здесь можно понимать и как помехи для противоправной деятельности), считаю использование термина «препятствие» неоправданным.

Так, в Комментариях к Семейному кодексу Российской Федерации применительно к анализируемой статье верно подчеркнуто, что «наряду с условиями заключения брака СК устанавливает препятствия к заключению брака, т.е. обстоятельства, при наличии которых государственная регистрация брака невозможна и неправомерна. Брак же, заключенный при наличии препятствий, может быть признан судом недействительным»². На следующих же страницах данного Комментария совершенно обоснованно говорится о запретах. Отсюда редакцию названной статьи лучше сделать следующей: «Запреты при заключении брака».

Точно так же квалифицируют подобные препятствия (именно как запреты) и в юридической науке³.

¹ Гёте И.В. Фауст. Лирика. М., 1986. С. 70.

² Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 4-е изд., 2006. С. 73.

³ См., например: Оспенников Ю.В. Отношения родства как препятствие к заключению брака в древнерусском праве // Известия Самарского научного центра Российской академии наук: Специальный выпуск «Актуальные проблемы экономики и права». Май 2004. С. 273–279; Свечникова Л.Г. Препятствия к заключению брака в современном российском семейном праве: способы правового регулирования // Северо-Кавказский юридический вестник. 2005. № 4. С. 57–60.

В литературе подчас применяется термин «антистимулы»¹. «Антистимулами, – отмечает В.И. Никитинский, – выступают самые различные объективные и субъективные факторы, которые влияют на интересы людей и их поведение в направлении, препятствующем достижению правовых целей»². Что же относят к «антистимулам»? Вот некоторые из них: вредные условия отдельных видов труда, применительно к деятельности судей – нежелание судей портить отношения с должностными лицами, большая загруженность работой и т.д.

Действительно, все данные факторы действуют в направлении, «противоречащем достижению правовых целей», то есть противоречащем правовому регулированию. Однако, по нашему мнению, этот термин не совсем точно отражает существующее положение вещей. Вместо «антистимула» лучше, вероятно, употреблять специально для этого предназначенное слово – «препятствие». Кстати говоря, в философии были уже попытки ввести в научный оборот понятия, подобные понятию «антистимул»: «антиценности», «антидобро» и т.п. По справедливому замечанию В.П. Тугаринова, это является натяжкой, искусственностью. Для «антидобра» (в моральном смысле) есть специальные термины: «вред», «зло»; для «антиценности» – «неценности». «С помощью отрицательной частицы «анти» образуются лишь понятия, не имеющие оценочного характера, например «антимир», «антиматерия»³.

Препятствия определяют и с помощью термина «ограничение». Так, М. Вудкок и Д. Фрэнсис пишут, что «фактор, сдерживающий потенциал и результаты работы «системы», т.е. организации в целом, рабочей группы или одного человека, мы называем ограничением»⁴. При этом к подобным ограничениям данные авторы, в частности, относят неумение управлять собой и влиять на людей, недостаток творческого подхода и навыков в решении проблем, неадекватность средств управления, отсутствие необходимых технологий и достаточного количества квалифицированных работников и другие.

Думается, что понимать под препятствием ограничение будет не совсем правильно, ибо ограничения, наряду со стимулированием, выступают больше как необходимые (законные) средства управления, обеспечивающие упорядоченность системы. Препятствия же – незаконные ограничения, противоправные вмешательства, негативные факторы, действующие в противоречии с управленческим процессом, с его целями и результатами. В принципе это отмечают и вышеназванные авторы, ког-

¹ См., например: Кудрявцев В.Н, Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Указ. соч. С. 93, 96, 97, 201, 244; Рзаев Т.О. Стимулирование и средства обеспечения правомерного поведения советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 4, 9; Пригожин А.И. Нововведения: стимулы и препятствия : монография. М., 1989. С. 54.

² Никитинский В.И. Указ. соч. С. 53.

³ Тугаринов В.П. Указ. соч. С. 260.

⁴ Вудкок М., Фрэнсис Д. Раскрепощенный менеджер. М., 1991. С. 20; см. также: Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М., 1992. С. 204 и др.

да подчеркивают, что «наша теория – предлагает в качестве быстрейшего и наиболее практичного способа осуществления ускоренного саморазвития изучение, осознание и преодоление ограничений, препятствующих успеху и личному росту»¹.

Понятие «препятствие» важно сравнить и с понятием «дефект». Если первое обозначается в словарях как преграда, помеха, барьер, тормоз, препоны; то второе – как изъян, недостаток, недочет, несовершенство. То есть дефект – своего рода вариант препятствия, одна из его форм. Соотношение их между собой можно показать через следующую формулу: всякий дефект – препятствие, но не всякое препятствие – дефект. В качестве дефектного выступает тот правовой стимул либо то правовое ограничение, которые по тем или иным причинам утратили свою былую результативность, действенность, превратившись в препятствие, тормоз. Само же понятие «препятствие» шире по объему. Кроме различных дефектов оно включает в себя и заведомо противозаконные стимулы и ограничения, и преграждающие возмущения среды и т.д.

В литературе в последнее время вводится еще один термин, обозначающий различного рода отклонения, существующие в правовом регулировании. Так, Е.Г. Лукьянова отмечает, что «государство обязано оградить от случая и произвола, обеспечить независимо от обстоятельств нормальный ход и развитие социальных отношений, а в случае конфликта обеспечить разрешение его в заранее установленном порядке. Подобное государственное вмешательство требуется в случаях, которые определим общим понятием «правовая аномалия», т.е. различного рода помехи в правовом регулировании общественных отношений. Правовая аномалия, – пишет она далее, – есть обусловленное различными факторами объективного и субъективного порядка отклонение от общей закономерности, от нормального течения и развития общественных отношений»².

В качестве разновидностей правовых аномалий данный автор называет правонарушения, юридические конфликты, пробелы и т.д.

Как же соотносятся понятия «правовые аномалии» и «препятствия»?

Если к правовым аномалиям можно отнести лишь правовые факторы, то к препятствиям и те факторы, которые выступают своего рода преграждающими возмущениями среды. Они не являются сугубо правовыми, но, сдерживая юридические действия, могут влечь за собой юридические последствия. Например, к правовым аномалиям нельзя отнести стихийные бедствия, которые «сорвали» выборы в том или ином населенном пункте (наводнение или землетрясение, случившиеся в день выборов и не позволившие гражданам данных населенных пунктов проголосовать). Однако, по нашей версии, это препятствие, хотя и не поддающееся управлению и не являющееся правовым фактором, но влекущее юридические последствия – выборы переносятся на другой срок.

¹ Вудкок М., Фрэнсис Д. Указ. соч. С. 20.

² Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права : монография. М., 2002. С. 62–63.

К тому же правовые аномалии – лишь отклонения от нормы, общей закономерности, неправильность и на информационно-психологическом уровне действия права они не могут охватывать все обстоятельства, сдерживающие, тормозящие управленческие (стимулирующие) процессы. Стимулирующие же процессы в данном случае выступают противоположностью именно процессам препятствующим, включающим в себя как правовые, так и неправовые явления, преграждающие путь удовлетворению интересов субъектов права.

Следовательно, понятие «правовые аномалии» отражает несколько иной аспект. И хотя оно вполне может использоваться на уровне специально-юридического действия права для выражения неких патологических процессов, на уровне же информационно-психологическом, где речь идет о стимулирующих факторах, необходимо анализировать понятие, противоположное им, – «препятствия».

Другими словами, понятие «правовая аномалия» гораздо уже, нежели понятие «препятствие». И далеко не случайно Е.Г. Лукьянова сама неоднократно обращается к терминам «препятствие» (см. с. 61, 65), «помехи» (с. 62) для определения понятия «правовая аномалия», выступающего соответственно более узким по своему объему.

Рассматривая соотношение понятий «препятствия», «антистимулы», «ограничения», «дефекты», «правовые аномалии», мы можем полнее и четче познать природу препятствий, их смысловые границы.

Могут сказать, что «препятствие» не является правовой категорией. Вместе с тем нужно иметь в виду, что пока нет другой категории, обозначающей ситуацию, тормозящие процесс удовлетворения интересов субъектов права. Понятие «правонарушение» здесь вовсе не охватывает все возможные преграждающие случаи. Нужна более широкая категория, включающая в себя не только сознательные противоправные деяния, но и «деяния» внешней среды, факторы, не поддающиеся управленческому воздействию и т.п. Подобной категорией и выступает «препятствие»¹.

¹ Термин «препятствие» уже весьма активно используется в юридической литературе. См. например: Петрова Д. Политические и правовые препятствия на пути развития права общественных интересов // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1997. № 1. С. 20–30; Платов В.И., Титов М.В. Что препятствует совершенствованию избирательного законодательства субъекта Федерации (на примере Тверской области) // Журнал российского права. 1998. № 9. С. 47–53; Кундухова И.В. Правовые препятствия приватизации земель сельскохозяйственного назначения в законодательстве субъектов Российской Федерации // Правоведение. 2007. № 4. С. 73–80; Иншакова Е.Г. Препятствия при формировании «электронного правительства» на территории субъектов Российской Федерации: пути решения и перспективы // Вестник Воронежского государственного университета. 2012. № 2. С. 291–298; Волкова С.С. Процессуальные препятствия к осуществлению права на судебную защиту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012; Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 10–18; Зайчиков Я.В. Препятствие как закономерное явление в правовой системе Российской Федерации // Государственно-правовые закономерности: теория, практика, техника: сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. (г. Н. Новгород, 23–24 мая 2013 года): в 2 т. / под ред. В.А. Толстика. Н.Новгород, 2013. Т. 1. С. 353–357.

Кроме того, в юридическую литературу вводятся ведь и иные изначально неправовые понятия. Речь идет, в частности, о таких терминах, как «патология», «отклонение», «прогнозирование», «моделирование», «пробел», «вакуум» и т.п.

Более глубокому изучению этого феномена помогает и их классификация.

Препятствующие факторы можно подразделить на поддающиеся управлению и не поддающиеся. К последним, в частности, относятся стихийные бедствия, природные явления, климатические условия, дальние расстояния и т.п., которые находятся вне возможностей управления, за их пределами. Эти препятствия являются «представителями» внешней среды, создавая зачастую неблагоприятный фон для правового регулирования. В качестве примеров первых могут выступать противоречия в нормативных актах¹, дефекты законодательства² (деформированные правовые нормы), иные недостатки правотворчества и правоприменения³ и т.д., которые вполне устранимы в процессе управления и поддаются целенаправленной корректировке.

В зависимости от наличия либо отсутствия определенных факторов при осуществлении управленческого процесса препятствия есть смысл разделить на препятствия, выражающиеся в отсутствии необходимых для эффективного управления моментов, и препятствия, выражающиеся в наличии конкурирующих с управлением моментов. Ко вторым следует отнести, прежде всего, то, что прямо конкурирует с правовым регулированием, – правонарушения, которые являются специфическим результатом «теневого» управления. В качестве препятствий этого рода может выступать и конфликтность правовых средств, которая ведет к их нейтрализации. Если один фактор способствует наступлению определенного результата, а другой препятствует этому (хотя и направлен на достижение другой социальной полезной цели), действие их может взаимно нейтрализоваться.

К первым следует отнести такие моменты, отсутствие которых тоже превращается в препятствие. Другими словами, препятствием является не только то, что мешает (что присутствует), но и то, что не хватает (отсутствие решающего юридического факта, пробел и т.п.).

В зависимости от того, в рамках какой отрасли права чинятся препятствия, они классифицируются на материально-правовые (конституционные, административные, экологические, земельные и другие) и про-

¹ См., например: Роот С. Заблудились в законах. Противоречия в нормативных актах мешают реализации инвестиционных проектов // Российская газета. 2011. 22 ноября.

² См., например: Ушакова Э.И. дефекты внесения дополнений в российское законодательство // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1. С. 312–316.

³ См., например: Радутная Н.В. Преграды на пути применения уголовно-процессуальных норм // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 56–61; Кулапов В.Л., Сардаева О.Г. Искажения в праве как препятствие эффективному осуществлению правоприменительной деятельности // Современное право. 2013. № 10. С. 42–46.

цессуальные (уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные¹ и иные).

По уровню правового регулирования препятствия можно подразделить на международные и внутригосударственные. Если говорить о первом уровне, то совершенно обоснованно отмечается, что «прогресс и устойчивость мироуправления будут напрямую увязаны с ликвидацией своего рода «критической массы» в правовом регулировании международных отношений. Надо откровенно признать, что объем и острота этой массы не сократились, а ее элементы – нигилизм, нарушение международно-правовых обязательств, двойные стандарты, игнорирование основных прав человека, национальностей, государств – продолжают играть роль тормоза и даже разрушителя международного сотрудничества. Примеры тому – вмешательство высокопоставленных политиков США и Евросоюза во внутренние дела Украины, русофобские резолюции Европейского парламента, незаконные притязания отдельных государств в Арктике, противоправные действия спецслужб США на территории своих союзников и партнеров, нарушение прав человека в прибалтийских странах (один режим «не-граждан» в Латвии чего стоит с позиции общепризнанных гуманитарных стандартов!). Снижение этого негатива, устранение его последствий и одновременно прогрессивное развитие, поддержка международного права на уровне двусторонней и многосторонней дипломатии – важнейшие задачи современных государств, включая, в первую очередь, постоянных членов Совета Безопасности ООН»². Существуют и иные препятствия в сфере международных отношений, в области международного сотрудничества³.

Если же иметь в виду внутригосударственный уровень, то к подобным препятствиям можно причислить, например, следующие факторы, мешающие реализации в современном российском правовом поле постановлений Европейского Суда по правам человека: «особенности российского законодательства; устоявшаяся судебная практика; отсутствие личной (персональной) ответственности тех должностных лиц, решение, действие (бездействие) которых стали причиной обращения в Европейский Суд по правам человека»⁴.

Препятствия классифицируются и в зависимости от того, в отношении каких субъектов: личности, бизнес-структур, государственных органов и других, они чинятся. Примером первых можно считать препятствия

¹ См., например: Волкова С.С. Указ. соч.

² Лихачев В. Право требует защиты? Устойчивость мироуправления связана с правовым регулированием международных отношений // Российская газета. 2014. 15 янв.

³ См., например: Очкасова И.В. Юридические основания, препятствующие осуществлению экстрадиции // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования : сб. науч. ст. / под ред. А.А. Напреенко. Самара, 2006. Вып. 2. С. 61–78.

⁴ Соловьева Т.В. О причинах, препятствующих реализации актов Европейского Суда по правам человека на территории РФ // Вопросы российского и международного права. 2012. № 2. С. 153.

в реализации и защите прав и законных интересов ветеранов и инвалидов¹; примером вторых – воспрепятствование предпринимательской и инвестиционной деятельности²; примером третьих – воспрепятствование предварительному расследованию, правосудию, осуществлению исполнительного производства³.

В зависимости от того, со стороны какого субъекта права они исходят, их можно разделить на препятствия, чинимые отдельными гражданами, общественными организациями, руководителями хозяйствующих структур⁴ и т.п., и препятствия, чинимые государственными структурами или должностными лицами⁵. Так, если гражданин совершает правонарушение, он тем самым чинит препятствия удовлетворению интересов других контрsubjектов. Органы же государственной власти и управления тоже нередко чинят препятствия законному удовлетворению интересов различных субъектов права. Например, в условиях недавней повальной суверенизации местная власть, желая защитить собственные областные и краевые рынки, устанавливала зачастую искусственные перегородки (незаконные и необоснованные запретительные меры) на вывоз производимых на ее территории товаров. Между тем рынок не знает границ. Он может развиваться лишь при свободном движении любых ресурсов – материально-технических, трудовых, финансовых и т.п. Поэтому такие решения властей – тромбы, преграждающие ток крови в живом социальном организме, покушающиеся на интересы предпринимателей, хозяйствующих субъектов и т.д.

В зависимости от того, в каком правовом акте они содержатся, выделяются препятствия, содержащиеся в нормативных и правоприменительных актах. В качестве примера первого можно привести издание

¹ См., например: Невинная И. Победные метры. Препятствие в предоставлении жилищ ветеранам названо незаконным // Российская газета. 2010. 8 апр.; Козлова Н. Сапер не ошибся. Конституционный Суд защитил права ветерана // Российская газета. 2014. 7 февр.

² См., например: Николаев Я. За границей вам помогут. Государство защитит интересы российских инвесторов за рубежом // Российская газета. 2014. 4 марта; Шохин А. Ждем до последнего. Главное препятствие для инвестиций – неопределенность // Российская газета. 2014. 18 марта.

³ См., например: Асликян С.Э. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 2. С. 336–344; Векленко С.В., Скакун А.И. Воспрепятствование правосудию и предварительному расследованию // Российская юстиция. 2007. № 5. С. 15–17; Шулая М.О. Воспрепятствование осуществлению исполнительного производства – проблема объекта посяательства // Право и политика. 2004. № 11. С. 129–134.

⁴ См., например: Вербицкая Н.А. Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг: проблемы применения и законодательного совершенствования // Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества. Международная научная конференция (г. Красноярск, 30 сентября – 1 октября 2010 г.): сб. докл. в 2 т. / под ред. В.М. Шафировой. Т. 2. Красноярск, 2011. С. 152–156.

⁵ См., например: Чукичев Ю.В. Должностное лицо как субъект воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1. С. 195–198.

неправомерного законодательного акта, ущемляющего правовые возможности личности (необоснованно усложняющего порядок реализации прав и свобод, обязывающего представлять не предусмотренные законом справки, документы и т.п.)¹. Однако помехи могут создаваться нормативными актами не только физическим, но и юридическим лицам. В частности, ростовский парламент посчитал, что «действующие нормы федерального законодательства препятствуют юридическим лицам обращаться в органы государственной власти на тех же условиях, что и гражданам»², и обратился в этой связи с запросом в Конституционный Суд РФ.

Примером второго можно назвать «следственные тормоза». Когда говорится о том, что «включили следственные тормоза», «спустили дело на тормозах» и т.д., обычно подразумевается правоприменительный акт, незаконно и необоснованно застопоривший машину предварительного следствия, правосудия. В понятие «следственные тормоза» можно включить, в частности, отказ в регистрации преступлений и в возбуждении уголовного дела, несмотря на достаточные к тому основания, незаконные приостановления хода предварительного следствия, прекращения уголовных дел. В последние годы эти противоправные инструменты используются довольно широко, особенно работниками полиции.

Подобное состояние дел обязывает внимательнее взглянуть на «следственные тормоза», требует всестороннего изучения рассматриваемого понятия. В этой связи попытаемся подробнее охарактеризовать данную разновидность препятствия. Дело в том, что в целях упорядоченного воздействия на ход расследования следователь вправе принимать правоприменительные акты, где могут устанавливаться в том числе и правовые ограничения. Последние, в частности, необходимы для того, чтобы воспрепятствовать действиям тех или иных лиц, преградить путь необоснованным и негативным тенденциям, приостановить или, наконец, прекратить уголовное дело. Так, ст.ст. 24, 25, 26, 27, 28 и другие УПК РФ, регламентирующие основания отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела и уголовного преследования в связи с различными обстоятельствами, служат в случае необходимости нормативно-правовой основой для правоприменительных актов, содержащих ограничения.

Однако данные процессуально-правовые ограничения могут при наличии определенных причин (нарушениях принципа разделения властей, выражающихся в «телефонном праве» и прочем давлении на работников правоохранительных органов; несовершенстве критериев оценки деятельности следователей, воплощающемся в процентомании; недостаточности условий для раскрытия преступлений, нехватке кадров, защите

¹ Заявление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «В связи с принятием Сеймом Латвийской Республики Закона о гражданстве» // Российская газета. 1994. 9 июля.

² Закатнова А. Говорить с властью на равных условиях. Конституционный суд укажет, где требуется законотворческий дизайн // Российская газета. 2012. 22 июня.

«чести мундира», коррумпированности, подкупе, взятках и т.д.) деформироваться и превратиться в дефектные, противозаконные ограничения, уже препятствия, «теневое» управление. Именно в этом случае речь идет о «следственных тормозах».

«Следственные тормоза» могут возникать и в связи с неудовлетворительной правовой урегулированностью отдельных общественных отношений. Так, в трудовом законодательстве в недавнем прошлом отсутствовали гибкие и совершенные механизмы решений кадровых проблем, в результате чего на практике для того, чтобы избавиться от работника, на вооружение был взят метод компрометации его вышестоящей инстанцией. Его не увольняли, потому что формально нельзя было это сделать, не позволяя КЗоТ РСФСР, а возбуждали против него уголовное дело. И следователи в данной ситуации – вольно или невольно – выступали только как инструмент решения чужих кадровых конфликтов. «Сколько интересных судеб погребено в следственных отвалах – неизвестно, – пишет В. Надеин, – такой статистики нет. Возбуждение дела – сокровенный, чуть ли не интимный процесс уголовного преследования. Громко начатое и тихо закрытое под любым из множества благовидных предлогов... «возбужденное дело» ломает хребты, не оставляя следов. Служебная интрига плавно спускается на следственных тормозах»¹.

Думается, не случайно возник и сам термин «следственные тормоза», который точно отражает суть рассматриваемого явления. Ведь согласно толкованию С.И. Ожегова, «спустить на тормозах что-нибудь» в переносном смысле слова означает «уладить что-нибудь неприятное тихо, без шума».

В сфере правоприменения препятствием, в частности, выступает и «недостаточно разработанная процедура возложения ответственности за ненадлежащее исполнение или нарушение закона должностными лицами правоприменительных органов. Например, трудно выявить отдельных полицейских, которые превысили свои полномочия во время полицейской операции или применили физическое насилие в полицейском участке. Правило о ведении записей о действиях отдельных полицейских является недостаточным. То же самое относится и к другим категориям государственных должностных лиц, например, сотрудникам таможи»².

Преодолевая препятствия, чинимые бюрократами, граждане идут и на довольно-таки экзотические меры. Так, отчаявшаяся бороться с чиновниками жительница Таганрога Светлана Корсун–Кравец создала прецедент: она собрала всю свою переписку с большими и маленькими представителями власти за четыре года и издала книгу. Книга получилась неожиданно толстой – 1068 страниц – и увесистой, 2,9 килограмма весом.

¹ Надеин В. На следственных тормозах, или О попытках избавиться от изъёнов КЗоТа с помощью уголовного кодекса // Известия. 1988. 8 авг. Подробнее о «следственных тормозах» и мерах по их минимизации см.: Малько А.В. О «следственных тормозах» в условиях становления правового государства // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия : сб. науч. ст. Волгоград, 1992.

² Петрова Д. Указ. соч. С. 27.

Каждая страница этого фолианта – официальный документ, с подписями и печатями. Те самые отписки, с которыми так долго и безуспешно борются в России. По мнению автора названной книги, за все это время никто из чиновников не захотел ее услышать, она не получила ни одного внятного аргументированного ответа, «всюду создание искусственных препятствий, умышленное затягивание процесса регистрации, помноженное на такое унижительное отношение к людям»¹.

В зависимости от их характера препятствия классифицируются на противозаконные стимулы и противозаконные ограничения. Незаконно установленные привилегии, взятки и т.п. выступают в виде примеров первых. Произвольные запреты, необоснованные обязанности и наказания – пример вторых.

Таким образом, препятствия весьма многообразны и встречаются на самых различных уровнях.

Классификация препятствий имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, ибо позволяет видеть в комплексе то, что может снизить степень эффективности правового воздействия, а значит и утверждать «победу» дефектности, вредных возмущающих воздействий и «теневого» управления. Исходя из этих многообразных и разнородных потенциальных и реальных препятствий, субъект управления (законодатель, правоприменитель) может более действенно формулировать алгоритм управления, упреждая тем самым воздействие вредных факторов на систему.

Москалевич Галина Николаевна

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В ПРАВЕ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Реализация права – это конкретное проявление и важнейшая форма существования права, обеспечивающая переход от всеобщей нормативности правовых предписаний, которые заключены в источниках права, в юридическое содержание правовых отношений, т.е. в субъективные права и обязанности. Под реализацией права понимают претворение, воплощение уже имеющихся предписаний, созданных юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных организаций, должностных лиц, общественных органов и граждан) в социально-правовой среде. Не правовые установления сами по себе, но их воплощение в деятельности людей, а потому и в общественных отношениях, способно двигать культурный и техниче-

¹ Ионова Л. Переплела отписки. Жительница Таганрога издала историю переписки с чиновниками // Российская газета. 2011. 3 авг.

ский прогресс, влиять на политическую структуру и т.п.¹ Иными словами, это перевод норм права в правомерное поведение субъектов.

Реализация права всегда связана только с правомерным поведением людей, т.е. поведением, которое соответствует правовым предписаниям. Результатом такого поведения является правомерный характер возникающих при этом субъективных прав и юридических обязанностей, сопровождающих процесс достижения целей правового регулирования.

К формам реализации права относятся соблюдение, исполнение, использование и применение норм права. Однако во всех названных формах субъект права не должен препятствовать удовлетворению интересов противостоящей стороны, а также интересов в охране и защите, которые составляют основу правового порядка.

Л.С. Явич справедливо полагает: «В юридическом плане значение процесса осуществления права предопределяется тем, что без него не может быть правового регулирования общественных отношений, т.е. важнейшей функции права. Специфика правового регулирования состоит именно в том, что это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением юридических прав и обязанностей их участников, с использованием таких прав и выполнением этих обязанностей. Помимо осуществления права (объективного и субъективного) нет правового регулирования»².

Проблемы реализации права всегда были в центре внимания юридической науки, поскольку теоретические проблемы реализации права имеют особую практическую значимость. Проблемам обеспечения права, его реализации посвящено достаточно большое количество научных работ как отечественных авторов, так и зарубежных. Вместе с тем проблема правовых (юридических) препятствий мало исследована, хотя, как справедливо отмечает В.Ю. Панченко, «выражения «беспрепятственное осуществление», «беспрепятственная реализация» являются устойчивыми словосочетаниями в юридической науке и практике»³.

«Беспрепятственная реализация» права основана на уважении к закону, праву, предполагает строгое соблюдение юридических норм. Только при соблюдении таких условий можно говорить о формировании правового государства. В свое время еще Аристотель считал законность признаком наилучшей государственной формы⁴.

Действительно, полная и беспрепятственная реализация права может иметь место только в условиях режима законности, под которым Л.С. Явич, например, понимает такие социальные условия экономического и политического характера, такую морально-идеологическую ат-

¹ Явич Л.С. Общая теория права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. С. 202.

² Явич Л.С. Указ. соч. С. 203.

³ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53). С. 11.

⁴ Лосев А.Ф., Тахо-Годи А.А. Платон. Аристотель. М. : Мол. гвардия, 1993.

мосферу жизни общества, при которых точное и неуклонное соблюдение законов государства, неприкосновенность прав граждан, а также добросовестное исполнение юридических обязанностей являются принципом деятельности всех государственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан¹.

Условия режима законности, в свою очередь, предполагают создание механизма правового регулирования, под которым понимается система правовых средств, наиболее последовательным образом организованных в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права, правовых отношений, позволяющих юридически гарантированно бороться с различными возникающими препятствиями.

В словаре дается следующее определение понятия «препятствие»: это помеха, то, что мешает какому-нибудь действию, стоит на пути кого-то, чего-нибудь, задерживает осуществление чего-нибудь².

Следовательно, это преграда, затрудняющая или вообще делающая невозможным продвижение вперед, если не предпринять определенные усилия по ее устранению. Правовая преграда ограничивает сферу ее действия областью правовых общественных отношений. Понятие «юридические препятствия в реализации права» имеет более узкое значение, чем правовое препятствие в целом, оно входит в круг конкретных понятий, касающихся правоприменительной сферы.

Данные препятствия можно классифицировать следующим образом:

- 1) препятствия, которые поддаются управлению, и препятствия, не поддающиеся управлению;
- 2) препятствия, которые выражаются в наличии конкурирующих в управлении моментов, и препятствия, выражающиеся в отсутствии таковых моментов.

Еще на первой стадии процесса правового регулирования (разработка норм права) не только определяется круг интересов и соответственно правоотношений, в рамках которых удовлетворение тех или иных интересов, находящихся в сфере права и требующих их справедливого упорядочения, будет правомерным, но и прогнозируются препятствия этому процессу, а также возможные правовые средства их преодоления.

В роли препятствия часто выступает отсутствие так называемого «решающего юридического факта», которого не хватает субъекту для дальнейшего движения интереса к ценности, способной его удовлетворить.

В этом случае препятствие необходимо рассматривать с двух сторон: содержательной (социальной, материальной) и формальной (правовой). С позиции содержания в качестве препятствия выступает неудовлетворение как собственных интересов субъекта, так и общественных интересов. С точки зрения права препятствие выражается в отсутствии решающего юридического факта. При этом следует подчеркнуть, что данное препят-

¹ Явич Л.С. Общая теория права. С. 235.

² Толковый словарь Ушакова. URL: [http:// ushakovdictionary.ru/](http://ushakovdictionary.ru/) (дата доступа: 30.04.2014).

ствие преодолевается только на уровне правоприменительной деятельности в результате принятия соответствующего акта применения права¹.

Именно акт применения права является тем решающим юридическим фактом, без которого не может реализоваться конкретная норма права. Он требуется тогда, когда в наличии есть все другие элементы фактического состава. Например, субъект при приеме его на работу осуществляет свое право на трудоустройство (как часть более общего права на труд – «наиболее достойный способ самоутверждения человека» – в соответствии со ст. 41 Конституции Республики Беларусь). Этот факт подтверждается актом применения (приказ руководителя организации о приеме на работу), который требуется уже после того, как кандидат на вакантную должность представил в отдел кадров все требуемые документы, прошел собеседование и т.д., т.е. когда в наличии уже имеются другие юридические факты. Акт применения объединяет их в единый юридический состав, придает им достоверность и влечет возникновение личных субъективных прав и обязанностей, преодолевая тем самым препятствия и создавая возможность для удовлетворения интересов граждан.

Основным средством, при помощи которого права и обязанности претворяются в жизнь, осуществляются в поведении конкретных субъектов, являются акты реализации субъективных прав и обязанностей. Им присущи три формы выражения: соблюдение, исполнение и использование.

Соблюдая права и обязанности, субъект не ставит препятствий удовлетворению интересов других лиц и общества в целом, если его собственные интересы отличаются от интересов других людей и общества. Он вынужден оставить свои интересы нереализованными, воздерживаться от совершения действий, запрещенных нормами права, от совершения противоправных действий. Иными словами, субъекты соблюдают требования правовых норм.

С правовой точки зрения поведение индивида может быть правомерным, неправомерным либо юридически безразличным. Соблюдение правовых норм есть вид правомерного поведения, его первая и наиболее общая форма реализации права, ибо если люди ведут себя правомерно, спокойно живут, работают, ничего не нарушают, являются законопослушными гражданами, то тем самым достигаются те цели, на которые рассчитывал законодатель².

В процессе исполнения своих обязанностей субъект должен активными действиями удовлетворять интересы других лиц и общественные интересы в охране и защите и не ставить им препятствий в какой-либо форме (невыполнение, частичное невыполнение обязанностей, удовлетворение своих интересов, противоречащих интересам контрагента и т.п.).

¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. 3-е изд., доп. и перераб. Saarbrücken : Lambert Academic Publishing, 2011. С. 244.

² Пиголкин А.С., Головистикова А.Н. Теория государства и права. URU: <http://uristinfo.net/2010-12-16-20-00-40/29-pigolkin-as-golovistikova-an-tgp/599-glava-29-realizatsija-prava.html>.

Используя свои субъективные права и обязанности, субъект удовлетворяет личные интересы. При этом он не должен препятствовать удовлетворению интересов других лиц, а также общественных интересов в охране и защите (иначе произойдет злоупотребление правом).

Во всех трех формах выражения актов реализации субъективных прав и обязанностей просматривается лишь одно поставленное условие: чтобы на пути осуществления интересов не ставились преграды, чтобы интересы могли быть свободно удовлетворены. Это позволяет сделать форму выражения акта реализации беспрепятственной. При отсутствии препятствий для реализации прав, запретов, обязанностей достаточно лишь правовой нормы, определяющей допустимые пределы осуществления прав.

Однако далеко не всегда форма реализации права бывает беспрепятственной. Неудовлетворенный интерес нуждается в этом случае в защите. Для этого осуществляется соответствующая правоприменительная деятельность, сопровождающаяся возникновением обстоятельств негативного характера (выражающихся в наличии либо реальной опасности правонарушения, либо прямого правонарушения).

Препятствием удовлетворению интереса при данных обстоятельствах, как и при оперативно-исполнительной правоприменительной деятельности, будет являться неудовлетворение личных интересов субъектом, а также общественных интересов в охране и защите.

Однако если в первом случае в качестве препятствия выступает отсутствие решающего юридического факта, то во втором – напротив, его наступление.

Установление препятствий на пути удовлетворения интересов и потребностей других лиц (конкретного лица) либо совершение правонарушения приводит к нарушению их прав и делает невозможным удовлетворение интересов контрсубъектов, что с неизбежностью должно повлечь за собой наступление определенных юридических последствий. В частности, при невыполнении обязанностей правовые ограничения, сдерживающие интересы обязанных лиц, трансформируются в противоправные ограничения (уже препятствия) осуществлению интересов управомоченного. В таких условиях управомоченный имеет еще одно средство: право на защиту, с помощью которого он (либо специальные органы) возбуждает правоприменительный процесс. Субъективное право на защиту выступает здесь в качестве возможности посредством юрисдикционных органов применить в отношении обязанного лица меры государственно-принудительного свойства в целях устранения препятствий в реализации стремлений личности¹.

Таким образом, на пути реализации права встречаются объективно существующие препятствия, анализ и понимание которых немислимы без

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. д-ра юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ Н.И. Матузова и д-ра юрид. наук, профессора А.В. Малько. Изд. 2-е, перераб. и доп. URL: <http://www.bibliotekar.ru/teoriagodarstva-i-prava-1/index.htm>.

выявления причин их появления и существования. Причины возникновения препятствий в праве при реализации прав и законных интересов личности, организации и общества в целом весьма разнообразны и многогранны, зависят от множества факторов. Это связано с тем, что разработанный и принятый к исполнению закон проходит сложный путь, прежде чем его предписания воплотятся в фактическое поведение людей. Это процесс, протекающий во времени, пространстве и взаимодействии различных субъектов, поэтому реализация права испытывает влияние многих объективных и субъективных обстоятельств экономического, политического, социального, культурного и иного характера¹.

На результативность правовых норм оказывает влияние, прежде всего, правовой (юридический) менталитет. Под понятием «правовой менталитет» мы понимаем совокупность относительно устойчивых правовых установок, взглядов, мировоззрения, поведенческих реакций, характерных для определенной социальной группы, слоя, класса, нации, народа, иной этнокультурной (национальной) общности в отношении права, характера его действия и роли в обществе.

Правовой (юридический) менталитет заложен в глубинном уровне правосознания, он и определяет в целом устоявшийся (привычный) образ правовой реальности. Специфика правового менталитета состоит в его особой зависимости от культуры, исторических традиций. Если та или иная правовая норма выработана законодателем без учета правового менталитета, доминирующего в данном обществе (например, она ориентирована на иное общество, высокоразвитое в экономическом отношении, но вместе с тем имеющее свои особые традиции, устои и мировоззрение), то не следует ожидать ее результативности. Более того, правовая норма может вступать в противоречие с правовым менталитетом общества и отдельных его граждан.

В связи с этим рассмотрим право частной собственности, которое далеко не однозначно понимается в западноевропейских странах и в странах на постсоветском пространстве. Гражданин западноевропейской страны, понимая свое право частной собственности, при этом уважает и признает права других собственников, гражданин же из постсоветской страны вследствие отсутствия аналогичной правовой традиции, признавая преимущественно свое право как собственника, нередко игнорирует аналогичные права других собственников. Исходя из сказанного, учитывая особенности национального правового менталитета, отечественный законодатель должен более детально и четко регулировать отношения в сфере частной собственности.

Особая ответственность ложится на законодателя, когда он, разрабатывая правовой акт, заимствует положения иностранного права. В этом случае он должен со всей тщательностью проанализировать моменты совместимости заимствованных положений иностранного права с нацио-

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов. С. 11.

нальной правовой ментальностью. Тем самым законодатель может предотвратить неэффективность планируемого правового акта, не допустить возможные юридические препятствия в его реализации, как следствие, сократить связанные с реализацией правового акта материально-организационные затраты, уже не говоря о более серьезных последствиях.

«Качественность» последующих стадий правового регулирования зависит в первую очередь от эффективности и «качественности» правотворчества. Например, в процессе правотворческой деятельности могут быть проигнорированы требования экономической обеспеченности принятых нормативных правовых актов.

Итак, к причинам возникновения препятствий в праве при реализации прав и законных интересов субъектов можно отнести низкое качество законов, правового регулирования и т.п.; дефекты процесса расследования, ошибки в квалификации, нарушение норм юридической процесса и т.д.

Право как нормативно-регулятивная, формализованная система само может выступать в ряде случаев как тормозящий фактор (препятствие, помеха) социально ценным действиям государства, не позволяющий подчас оперативно достигать определенных позитивных целей даже весьма благовидными средствами¹.

Панченко Владислав Юрьевич

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ: ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ И ВИДЫ²

Значительное место среди факторов, воздействующих на процесс реализации прав, свобод, законных интересов занимают юридические (правовые) условия и средства, которые в зависимости от характера такого воздействия делятся на юридические (правовые) гарантии и юридические (правовые) препятствия реализации права.

Одним из первых проблему препятствий в праве на уровне общей теории права поставил А.В. Малько³, и он, несомненно, прав в том, что сегодня необходимо сформулировать «концепцию препятствий, которая, учи-

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрист, 2004. С. 76–77.

² Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

³ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов : Изд-во СГУ, 1994. С. 123–155; Его же. Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. С. 207–225; Его же. Механизм правового регулирования: Лекция // Правоведение. 1996. № 3. С. 54–62; Его же. Стимулы и ограничения в праве. М. : Юрист, 2003. С. 164–197; Его же. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. 3-е изд., доп. и перераб. Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2011.

тывая гетерогенную природу социальных реалий, в общем виде сможет прогнозировать причины появления данных препятствий»¹.

При этом круг явлений, охватываемых понятием «юридические препятствия в реализации права» уже по сравнению с препятствиями в юридической сфере вообще, под которыми понимаются такие факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами; естественные и искусственные препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций².

В качестве отправного для рассмотрения понятия «юридические препятствия в реализации прав и законных интересов» сформулируем следующее определение: *юридические (правовые) препятствия в реализации прав и законных интересов – это нормативно установленные и юридико-фактические обстоятельства (факторы), осложняющие (затрудняющие либо блокирующие) процесс осуществления правовых возможностей (прав, свобод, законных интересов) конкретного субъекта права в конкретной ситуации, требующие от носителя прав и законных интересов дополнительных, нормативно незапрограммированных либо предусмотренных в установленном правом порядке реализации права, но несоизмерных, неразумных организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат.*

Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов характеризуются следующими признаками.

Во-первых, они существуют в правовой жизни общества, под которой понимается форма социальной жизни, выражающаяся преимущественно в правовых актах и правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов³, а точнее в том сегменте (части, области) правовой жизни, которая охватывается понятием реализация права, обладают «юридичностью», которая состоит в направленности на установление, изменение и прекращение правовых отношений, т.е. на получение правового результата⁴.

Во-вторых, юридические препятствия в реализации прав и законных интересов способствуют удовлетворению не охраняемых правом интересов (в том числе противоправных). Проникновение в правовую жизнь таких интересов может быть вызвано естественными, объективными причинами (законодатель не может, как бы он ни старался, предусмотреть все),

¹ Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М. : Норма, Инфра-М, 2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Малько А.В. Механизм правового регулирования. С. 54–62; Его же. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. С. 244.

³ Малько А.В. Теория правовой политики. С. 48.

⁴ См.: Жалинский А. Э. Основы профессиональной деятельности юриста. Смоленск : Изд-во Смол. ун-та, 1995. С. 14–15.

добросовестным заблуждением субъектов правотворчества и правоприменения либо их ошибками, совершенными «без злого умысла». Однако нередки случаи, когда правовые препятствия имеют в своей основе неправомерные интересы и цели различных субъектов права, их групп, умышленно вносятся в правовое регулирование (проникают в нормативно-правовой массив, привносятся на стадии возникновения правоотношений, реализации права и т.д.) и становятся частью правовой жизни общества.

Иногда интересы, которые в действительности стоят за тем или иным правовым препятствием, достаточно трудно распознать, еще сложнее оценить как неправомерные.

Неправомерным интересам сложно противостоять, поскольку такие интересы и средства (правовые средства-препятствия) их удовлетворения очень часто маскируются под правомерные, «легко «мимикрируют», трансформируются то в незаконные, то в законные. Это связано и с существованием в сложносоставных обществах различных мировоззренческих подходов к оценке конкретного интереса, и с всегда существующей возможностью переформулировать интерес, создав о нем представление как о законном или незаконном»¹. Применение различных творческих, даже изощренных, стратегических и тактических средств, приемов, техник и технологий правовой деятельности может приводить к тому, что любое правовое средство (изначально правомерное, ориентированное на достижение полезных целей) при определенных условиях может обратиться препятствием в реализации прав, свобод и законных интересов. Иначе говоря, что помогает, то и мешает, и наоборот.

В-третьих, правовые препятствия в реализации прав являются, по своей сути, правовыми средствами. При этом если под правовыми средствами, по определению А.В. Малько, понимаются «правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»², то правовые препятствия – это негативные правовые средства, правовые средства «со знаком минус»,

¹ См.: Андрианов Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 242. Так, интерес предпринимателя к приобретению предприятия его конкурента, которое последний продавать не желает, может рассматриваться как незаконный. Однако не соответствующий законодательству интерес завладеть предприятием конкурента помимо его воли следует переформулировать, предварительно раздробив на несколько отдельных, неузвимых с точки зрения закона, интересов и привести в действие широко известную схему (приобретение нескольких акций желанного предприятия, объединение миноритарных акционеров и вхождение от их имени в совет директоров, последующее блокирование всех его важных решений, иски в арбитражные суды с наложением ареста на имущество предприятия (блокировать производственную деятельность) и в конце концов побудить владельца к продаже предприятия). Составляющие эту схему элементы (по сути – правовые средства. – В.П.) легко облекаются в формулировки, которые не вызывают у судебных и иных властных инстанций сомнений с точки зрения законности. (См.: Там же. С. 243–244).

² См.: Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 7.

т.е. те же установления и деяния, но мешающие процессу удовлетворения интересов субъектов права, преграждающие его, затрудняющие достижение обеспечиваемых правом социально полезных целей. Правовые препятствия обладают по существу теми же характеристиками, что и правовые средства, но содержательно имеют противоположную направленность.

Взяв за основу систему признаков правовых средств (правовых в смысле именно правомерного, положительного, позитивного характера) и рассуждая от противного, можно сказать, что правовые препятствия:

- выражают собой все обобщающие юридические способы обеспечения неправомερных, противоправных интересов субъектов права, достижения неправомερных целей (в этом проявляется вредность данных образований для личности, общества, государства и права в целом);
- отражают информационно-энергетические качества и ресурсы права, что придает им особую юридическую силу, способность противостоять процессу удовлетворения интересов участников правоотношений;
- сочетаясь определенным образом, вклиниваются в различные части (элементы) действия права, функциональных сторон механизма правового регулирования, правовых режимов;
- приводят к юридическим последствиям, конкретным результатам, снижению в той или иной степени эффективности (для субъектов, которым выгодны свои в процессе реализации прав и законных интересов), а в целом к дефектности правового регулирования;
- имеют все внешние атрибуты обеспеченности государством, поскольку, проникая в нормативную «ткань», в «тело» права и правовых процессов (правотворчество, правоприменение и т.д.), ошибочно получают государственную поддержку, однако не должны обеспечиваться им, напротив, государство должно принимать меры по их устранению.

Отсюда видно, что правовые средства в позитивном смысле (с помощью которых удовлетворяются правомерные интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей) есть юридические гарантии нормального протекания процесса реализации прав и законных интересов, а правовые средства в негативном значении есть юридические препятствия этому процессу. Юридические гарантии и юридические препятствия представляют собой диалектические противоположности, которые могут и должны рассматриваться в единстве, как парные правовые категории.

Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов не исчерпываются теми видами, которые характеризуются как собственно правовые средства (установления и деяния). Правовые средства-препятствия представляют собой факторы, которые выступают как внешние, объективные по отношению к правовой деятельности субъекта права по реализации прав и законных интересов.

Наряду с ними немаловажную роль играют и субъективные юридические препятствия в реализации прав и законных интересов внутренние, субъективные причины, непосредственно обуславливающие правовую активность субъектов по реализации правовыми средствами своих ин-

тересов либо воздержание от таковой, или проявление не в полной мере, отказ от правовой активности на каком-либо этапе правовой деятельности и т.п., а ведь готовность к правовой деятельности – необходимая предпосылка эффективной реализации прав и законных интересов и связанного с ней получения материальных и нематериальных благ.

Исходя из этого вторую группу юридических препятствий в реализации прав и законных интересов составляют *субъективные препятствия к правовой активности*, блокирующие, затрудняющие готовность субъекта права использовать правовые средства-установления и правовые средства-деяния для реализации своих прав, свобод, законных интересов. Это субъективные юридические факторы, коренящиеся в правосознании, которые мешают им осуществлять, по выражению Р. Иеринга, «борьбу за право». Они существуют до осуществления юридически значимых действий и являются проявлением различных форм правового нигилизма.

В.А. Сапун делит все явления правовой действительности на: правовые установления, составляющие субстанцию права, т.е. явления-регуляторы, первичные центры правовой действительности, вокруг которых группируются иные правовые явления (правовые средства); правовую деятельность, т.е. систему действий и операций субъектов с использованием правовых форм и установлений; субъективные явления правовой действительности: правосознание, его уровни и структурные элементы, субъективные явления правовой культуры¹.

Субъективные препятствия к правовой активности относятся к последней группе правовых явлений, поскольку именно при помощи «правосознания и правовой культуры происходит теоретическое и практическое освоение правовых средств, формируются навыки, умения, установки и в конечном счете готовность к их практическому использованию»².

В-четвертых, юридические препятствия в реализации прав и законных интересов являются результатом либо следствием правовой деятельности (правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной и др.) субъектов права либо правовой деятельности самого носителя прав, свобод и законных интересов (а также субъектов, оказывающих ему юридическую помощь). Эти виды правовой деятельности, как правило, являются ошибочными (не учитывают общественных и юридических закономерностей либо умышленно направленными на их создание помех в процессе правореализации. Многие из правовых препятствий «являются издержками существующей правовой системы, правового сознания населения в целом и правовой культуры каждого человека»³.

¹ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 19.

² Сапун В.А. Указ. соч. С. 20.

³ Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М. : Норма, Инфра-М, 2010. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

В-пятых, юридические препятствия в реализации прав и законных интересов осложняют, блокируют (полностью или частично) постоянно или временно процесс реализации прав, вызывают отклонение в реальном процессе их осуществления по сравнению с закрепленной в законе моделью, нормативно-запрограммированным порядком реализации прав, свобод и законных интересов.

В-шестых, правовые препятствия в реализации прав существуют в виде правовых актов субъектов права (нормативных, правоприменительных, интерпретационных и иных актов-действий, принимаемых правовых решений, объективируемых, как правило, в форме правовых актов-документов). Правовые препятствия проявляются в динамике, в процессе осуществления реальной правовой деятельности либо подготовки к ней (субъект, встречая юридическое препятствие, может просто отказать от правовой деятельности в конкретном случае) и характеризуются процедурностью (процессуальным характером), поскольку связаны с порядком осуществления и защиты прав и законных интересов.

В-седьмых, наличие правовых препятствий требует со стороны управомоченного – носителя прав и законных интересов особых усилий, особых правовых средств, организационных, материально-технических и иных затрат материального или нематериального характера для удовлетворения интересов, либо являются непреодолимыми, несмотря на все предпринимаемые меры. Приложение этих усилий (несение затрат), привлечение правовых средств является *дополнительным* (не предусмотренным нормальным процессом осуществления прав и законных интересов), *экстраординарным* для процесса реализации или защиты прав, который запрограммирован позитивным правом, законом, *неразумным* и (или) *несоразмерным* для реализации конкретного права (законного интереса). Вряд ли можно рассматривать необходимость получения гражданином какой-либо справки (выписки и т.п.) для принятия правоприменительно-го решения в качестве юридического препятствия в реализации, например, жилищных прав, но когда таких справок требуется десяток и более, а соответствующие нормативные акты устанавливают запутанную последовательность их получения или вообще содержат «порочный круг», – такое положение должно оцениваться не иначе как препятствия в реализации прав и законных интересов.

Вместе с тем провести границу между обычным порядком осуществления прав и юридическими препятствиями достаточно сложно. Здесь не обойтись без использования оценочных понятий и суждений, таких как: разумность (неразумность), соразмерность (несоразмерность) затрат (усилий) для достижения соответствующего правового результата реализации прав и законных интересов, запуска соответствующего механизма их защиты.

Общим ориентиром для квалификации того или иного правового явления или процесса в качестве юридического препятствия в реализации прав и законных интересов должен быть ответ на вопрос о том, возможно ли достижение в каждом конкретном случае правовых целей (результата)

татов), удовлетворение интересов субъектом с меньшими затратами, нежели это предусмотрено действующим нормативно-правовым регулированием или фактически сложившимся на практике состоянием их осуществления и защиты.

К юридическим препятствиям в реализации прав и законных интересов применимы типологии (классификации) родового понятия – препятствий в праве. Последние А.В. Малько классифицирует по следующим основаниям.

1. В зависимости от того, поддается препятствующий фактор управлению или нет, их разделяют на такие препятствия, как: 1) поддающиеся управлению и 2) управлению не поддающиеся. В качестве примеров первых могут выступать недостатки правоприменения и т.п., вполне устранимые в процессе управления и поддающиеся целенаправленной коррективке. Ко вторым, в частности, относятся стихийные бедствия, природные явления, климатические условия, дальние расстояния и т.п. Эти препятствия находятся вне возможностей, за пределами управления и являются «представителями» внешней среды, создавая неблагоприятный фон для правового регулирования¹.

При этом по мере продвижения научно-технического прогресса наблюдается трансформация правовых препятствий, не поддающихся управлению, в поддающиеся управлению. Развитие интернет-технологий позволяет преодолевать расстояния посредством удаленного доступа к различным государственным и муниципальным органам, в том числе судам. Так, в планах развития судебной системы открытие по всей стране мобильных офисов арбитражных судов для граждан, чьи долги стали непосильными. Адвокаты смогут участвовать в заседаниях даже по телефону, особенно если аппарат снабжен видеокамерой. На сайтах арбитражных судов будут проводиться видеотрансляции судебных заседаний и выкладываться аудиопротоколы процессов. Также обнародуют в Сети все поступившие иски и отзывы на них. «Еще пять-шесть лет назад внедрение информационных технологий вызывало ожесточенные споры. Информатизация судов, объединение их компьютерных баз в единую сеть, внедрение новых коммуникационных технологий, создание специальных сервисов и баз решений – нам говорили, что все это излишества и пустая трата сил и средств, что у российской судебной системы есть масса других, куда более актуальных проблем, что общество не готово сменить привычные картонные папки на компьютерные файлы... Этот сервис работает, он востребован обществом. У нас появляются реальные механизмы, которые позволяют впервые в истории российского правосудия решить проблему расстояний, ускорить документооборот и в конечном счете сделать судопроизводство по-настоящему доступным в любом регионе России»².

¹ Малько А.В. Механизм правового регулирования. С. 54–62.

² Рос. газета. 2012. 26 янв. № 15.

2. В зависимости от наличия или отсутствия определенных факторов при осуществлении управленческого процесса препятствия делятся на: 1) выражающиеся в наличии конкурирующих с управлением моментов и 2) выражающиеся в отсутствии необходимых для эффективного управления моментов. К первым относится, прежде всего, то, что прямо конкурирует с правовым регулированием, – правонарушение. Ко вторым – такие моменты, отсутствие которых тоже превращается в препятствие. Другими словами, препятствием является не только то, что мешает (что присутствует), но и то, чего не хватает (что отсутствует). Так, отсутствие решающего юридического факта может выступать своеобразным препятствием для удовлетворения тех или иных интересов¹.

Деление препятствий на «препятствия-наличия» и «препятствия-отсутствия» в полной мере применимо к юридическим препятствиям в реализации прав и законных интересов – отсутствие конкретизирующих норм, четко прописанных механизмов осуществления различных прав, свобод, законных интересов и пр. на практике зачастую вызывает блокировку процесса в силу недостаточной профессиональной подготовки должностных лиц (неумения применять принципы права, общие нормы, Конституцию и т.д.), издержек действующей системы государственного, муниципального, корпоративного управления – нежелание должностных лиц принимать ответственные решения создает благодатную почву для различного рода злоупотреблений.

Так, в 2011 году Общественные организации, объединяющие частные медицинские клиники, были намерены обратиться в Минздравсоцразвития и профильный комитет Госдумы с тем, чтобы были выпущены нормативные документы, обязывающие пенсионные фонды учитывать стаж работы врачей в негосударственном здравоохранении при расчете пенсий. Речь идет о получении досрочной пенсии в здравоохранении. Долгое время специалисты, работавшие в частных клиниках, были ограничены в правах и не имели возможность получить досрочную пенсию, поскольку им не засчитывался стаж работы в негосударственных компаниях. В девяностых годах люди, всю жизнь проработавшие в бюджетных организациях, начинали работать в частных структурах. А когда врачи достигали пенсионного возраста, выяснялось, что государство не хочет засчитывать этот стаж профессиональной деятельности. Ситуация изменилась, когда Конституционный Суд принял решение сломать сложившуюся тенденцию и восстановить в правах представителей негосударственной системы здравоохранения. Только на практике складывается совсем другая история. Причина этого непонятого явления кроется не в юридических ошибках, законодательных просчетах, злом умысла парламентариев или попустительстве чиновников, а в элементарном нежелании пенсионных фондов признавать очевидное. И это несмотря на решение Конституционного Суда, призвавшего обязательно учитывать при рас-

¹ Малько А.В. Механизм правового регулирования. С. 54–62.

чете досрочных пенсий годы работы в негосударственных медицинских учреждениях. И вместо того, чтобы заниматься своими обязанностями, медики вынуждены доказывать свою правоту в залах суда, тратя на это много сил, нервов и времени»¹.

В том же 2011 году на пенсию начали выходить россияне, которые имеют право на накопительную часть пенсии, однако получить ее они не могут. Но в России до сих пор нет закона, который бы указывал, как рассчитывается накопительная часть пенсии и кто проводит ее выплату. На накопительную часть пенсии претендуют люди 1952–1967 годов рождения, в 2005 году исключенные из пенсионной реформы, и те, кто имеет право на досрочный выход на пенсию например, полярники, шахтеры, металлурги и военные. Сейчас число пенсионеров, оставшихся без накопительной части пенсии, незначительно, но уже в 2012 году эту часть пенсии потребуют более ста тысяч клиентов. Негосударственные пенсионные фонды при получении требований на накопительную часть отправляют своих клиентов в суд, который и должен решить, как поступать в отсутствие закона². Такие примеры можно продолжать.

3. А.В. Малько классифицирует препятствия в зависимости от их характера на противозаконные стимулы и противозаконные ограничения. Незаконные привилегии, льготы, взятки и т.д. выступают в виде примеров первых. Произвольные запреты, необоснованные обязанности и наказания – пример вторых. В свою очередь, эти противозаконные стимулы и противозаконные ограничения можно подразделить в зависимости от их формы проявления на прямые и косвенные³.

Считаем принципиально важным совместить рассмотрение этой классификации с делением юридических препятствий в реализации прав и законных интересов по форме их существования в правовой жизни. По этому критерию юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть: а) нормативными – связанными с содержанием норм прав и иных нормативно-регулятивных средств; б) юридико-фактическими – связанными с осуществлением того или иного вида правовой деятельности (правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной и др.), которые непосредственно вызывают к жизни юридические последствия; в) правокультурными – связанными с качественным состоянием правового сознания и готовностью (неготовностью) к правовой активности по реализации конкретных прав и законных интересов конкретными средствами, способами, методами, стратегией, тактикой правовой деятельности, ее технологиями и т.д.

¹ Дело врачей. Медработники негосударственного сектора добиваются льгот через суд // Российская бизнес-газета. 2011. 29 марта. № 11.

² Россиян вынудили получать накопительную пенсию через суд. URL: <http://www.newsland.ru/news/detail/id/683190/22.04.2011feodorff157811920> (дата обращения 20.05.2014).

³ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. С. 258–259.

Используемое А.В. Малько понятие «противозаконные» применительно к стимулам и ограничениям, составляющим препятствия, имеет глубокий формально-юридический и содержательный смысл.

В формально-юридическом аспекте понятие «противозаконные» в отношении юридических препятствий в реализации прав и законных интересов позволяет провести демаркационную линию между ними и содержанием прав и свобод, а также ограничениями прав и свобод. Дело в том, что само содержание прав, свобод и законных интересов выполняет в данном случае роль исходного пункта, заданных условий для анализа юридических препятствий в их реализации и защите – в качестве последних могут рассматриваться лишь такие помехи, преграды, лишения, умаления, выхолащивания и т.п. прав и законных интересов, которые изменяют (юридически или фактически) содержание правовых возможностей по сравнению с тем их содержанием, которое закреплено Конституцией и законами федерального уровня. Несмотря на то, что в качестве нормативных юридических препятствий могут рассматриваться и сами положения законов как нормативно-правовых актов высшей юридической силы при их сопоставлении с общепризнанными принципами и нормами международного права, именно Конституция и законы задают «исходный формат» правовых возможностей человека и гражданина.

Понимание ограничений прав и свобод, несмотря на различия в формулировках, сводится в основном к качественному и (или) количественному исключению либо сужению объема и содержания прав человека, осуществляемому государством путем правового регулирования¹, необходимому для достижения баланса интересов личности, общества, государства. Под ограничениями прав понимаются установленные *законодательством* пределы реализации человеком (гражданином) прав, выражающиеся в запретах, обязанностях, ответственности, существовании которых детерминировано необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей и назначением которых является обеспечение необходимого баланса между интересами личности, общества и государства², правовое ограничение – это *законное* сужение какого-либо субъективного права³ (курсив мой. – В.П.). Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, в отличие от ограничений прав и свобод, – явления противозаконные, не отвечающие закрепленным в Конституции РФ критериям (основаниям, условиям) правомерности ограничения прав и свобод: 1) предусмотренность ограничений прав федеральными законами; 2) недопустимость ограничения прав, указан-

¹ См., напр.: Ягофарова И.Д. Основные характеристики ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект // Академический юридический журнал. 2002. № 4. С. 4–10.

² См.: Новиков М.В. Сущность конституционных ограничений правового статуса личности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Москаленко И.В. Понятие превентивных функций в системе гражданского права // Юридический мир. 2012. № 5. С. 26–28.

ных в ч. 3 ст. 56 Конституции; 3) строгая обусловленность ограничений конституционно значимой правомерной целью (защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства); 4) необходимость и соразмерность ограничений прав человека для достижения этой цели; 5) недопустимость расширительного толкования ограничительных положений¹. В этой связи неправомерные нормативные ограничения прав и свобод, установленные не в федеральном законодательстве либо с нарушением перечисленных условий правомерности, следует рассматривать как юридические препятствия в реализации прав и законных интересов.

В содержательном аспекте понятие «противозаконный» может и должно интерпретироваться применительно к юридическим препятствиям в реализации прав и законных интересов исходя из того, что «юридический закон несет в себе конституирующие признаки закона вообще, являясь, таким образом, частным случаем последнего»². В этой связи в качестве юридических препятствий в реализации прав и законных интересов, выступающих в данном случае в качестве причин неосуществления права, следует рассматривать непримиримые противоречия между содержанием правовых норм и иных нормативно-регулятивных средств и объективными закономерностями экономической, политической, культурной и иных сфер жизни конкретного общества в конкретно-исторический период и связанных с ними потребностей и интересов людей.

Так, российские электроламповые заводы начали производство 95-ваттных ламп накаливания после того, как с 1 января 2011 года вступил в силу запрет на продажу лампы накаливания мощностью в 100 Вт. При этом, как полагают представители заводов: «Никто не обходил за-

¹ См.: Худойкина Т.В. Ограничение прав человека как необходимый элемент правового регулирования: общетеоретические аспекты // Теория и практика ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву : сб. науч. тр. Ч. 1. Н. Новгород, 1998. С. 205; Путеводитель по Европейской конвенции о защите прав человека. Совет Европы, 1994. С. 46–47; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1997. С. 167; Устинов В.С. Основания и критерии ограничения прав и свобод в законодательстве и теории // Теория и практика ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. С. 102–104 и др.

² «Принято считать, что существует два основных значения термина закон. Прежде всего – это фундаментальная общенаучная категория. В данном смысле говорят о законах природы, общества, мышления и т. п. Второе значение в разного рода энциклопедиях и словарях дается с пометкой «юр.» – юридический. Получается довольно странная ситуация. Математический и логический, физический, химический и биологический, даже экономический, социологический и исторический законы – это одно (вариации, модусы одного), а юридический – нечто принципиально другое. В первом значении (в качестве общенаучной категории) закон обычно понимается как «необходимое, существенное, устойчивое, повторяющееся отношение между явлениями». Закон как регулятор есть начало, детерминирующее протекание некоторого процесса <...> понимание закона в общенаучном смысле слова как регулятора сразу ставит под сомнение корректность противопоставления ему закона юридического» (См. об этом: Шалютин Б.С. Закон и закон (юр.) // Государство и право. 2007. № 4. С. 79–83).

прет: запретили сотку – мы делаем 95 Вт. Запретите 95 Вт, будем делать 80 Вт»¹.

4. По возможности преодоления юридические препятствия в реализации прав и законных интересов подразделяются на преодолимые и непреодолимые (в рамках правовой деятельности данного конкретного субъекта-носителя права или законного интереса). По характеру средств, используемых для преодоления юридического препятствия можно говорить о препятствиях, преодолимых с помощью: а) правотворческой деятельности (законотворческой и подзаконного нормотворчества); б) правоприменительной деятельности; в) правоинтерпретационной деятельности; г) квалифицированной юридической помощи. В особую группу в этой классификации следует, по-видимому, выделять юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, непреодолимые без изменения действующей Конституции Российской Федерации как основы правовой системы России.
5. По времени воздействия на процесс реализации прав и законных интересов юридические препятствия делятся на: а) постоянные, б) длительные и в) краткосрочные (временные).
6. По характеру правовых средств, задействованных в возникновении юридического препятствия, можно говорить о юридических препятствиях-установлениях и юридических препятствиях-деяниях (технологиях).
7. По признаку процедурности юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть: а) материально-правовыми и б) процессуально-правовыми.
8. По отношению к правовой деятельности субъекта права-носителя соответствующего субъективного юридического права или законного интереса юридические препятствия в реализации прав и законных интересов существуют как: а) внешние (объективные) – обусловленные содержанием норм права, иных нормативно-регулятивных средств либо правовой деятельностью других (кроме носителя) субъектов права и б) внутренние (субъективные) – обусловленные состоянием правового сознания или правовой деятельностью самого носителя прав и законных интересов.
9. В свою очередь внутренние (субъективные) юридические препятствия в реализации прав и законных интересов по факторам, обуславливающим их возникновение, могут быть: а) сознательными – существующими в сознании субъекта права, возникающими до его реальной правовой деятельности и блокирующие правовую активность и б) деятельностными, которые появляются уже в процессе осуществления правовой деятельности этого лица.
10. По субъективным причинам появления внутренние юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть:

¹ Выпуск ламп 95 Вт вместо 100 Вт необходим для сохранения рабочих мест. URL: <http://ria.ru/business/20110120/324361088.html#ixzz2G3mjJNH> (дата обращения: 25.05.2014).

- а) рациональными (интеллектуальными) – низкий уровень правовой культуры (незнание закона, невладение правовыми технологиями и пр.) либо принятие взвешенных, продуманных решений о бессмысленности реализации права в силу затратности, бесперспективности и др., основанных на детальном изучении правовой жизни по конкретному виду жизненных ситуаций с привлечением квалифицированных юристов) и б) эмоциональными (иррациональными) – страх столкнуться с правовой жизнью, неверие в право и т.д.
11. По критерию осознания субъектом-носителем прав и законных интересов юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть осознаваемыми и неосознаваемыми в качестве таковых, а также реальными и мнимыми (ошибочно воспринимаемыми как препятствия).
 12. По характеру порождающей их юридической деятельности юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть: а) правотворческими, б) правоприменительными, в) правоинтерпретационными, г) порождаемыми иными видами правовой деятельности.
 13. По характеру правовых последствий юридические препятствия в реализации прав и законных интересов могут быть: а) правоизменяющими и б) правопрекращающими.
 14. По предмету реализации и защиты можно говорить об: а) юридических препятствиях в реализации прав (свобод) и б) юридических препятствиях в реализации законных интересов.
 15. По характеру активности, воздействующей на процесс реализации прав и законных интересов, следует различать юридические препятствия-действия и юридические препятствия-бездействие.

Перечень видов юридических препятствий в реализации прав и законных интересов можно продолжать, проводя деление и по иным основаниям.

Петров Александр Александрович

КОЛЛИЗИИ В ПРАВЕ КАК НОРМАТИВНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ¹

Изучение феномена коллизий в праве в контексте их соотношения с юридическими препятствиями в реализации прав и законных интересов должно основываться на допущении того, что не любой дефект в системе нормативно-регулятивных средств можно квалифицировать в качестве препятствия в реализации прав и законных интересов, поскольку иначе содержание понятия (и, следовательно, различительная

¹ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

способность) «юридические препятствия в реализации прав и законных интересов» будет неоправданно размыто.

Нормативные препятствия в реализации прав и законных интересов в самом общем плане можно рассматривать как некоторые общие модели поведения, закрепленные в формальных источниках права (или их отсутствие), препятствующие реализации прав и законных интересов.

В результате осмысления накопленного опыта изучения коллизионной проблематики на основе выявленной природы коллизий в праве, с учетом современных тенденций исследования данной проблемы коллизию в праве предлагается определить как объективно существующую в форме различия и противоречия связь нормативно-регулятивных средств, выражающую несовместимость их одновременной действительности и ответственности и порождающую необходимость выбора в качестве модели поведения одного из них.

При таком понимании правовых коллизий в том случае, когда присутствует явный и понятный для всех участников правовой коммуникации критерий выбора определенной модели поведения (критерий разрешения коллизии), вряд ли целесообразно рассматривать рассогласованность таких правовых предписаний как нормативное препятствие в реализации прав и законных интересов.

Напротив, когда выбор одного из коллидирующих объектов неочевиден, можно вести речь о возникновении нормативного юридического препятствия в реализации прав и законных интересов.

Прежде всего, это положение применимо к дискреционным (структурным) коллизиям в праве. Они определяются Д.В. Агашевым как «различие норм, имеющих единый предмет регулирования (общественное отношение), не связанное с дифференциацией правового регулирования в рамках одного нормативно-правового акта»¹. Данная разновидность коллизий была описана Г. Кельзенем следующим образом: в одном и том же источнике права содержатся одинаковые по объему, действующие на одной территории коллидирующие нормы. Эта разновидность коллизий является весьма сложным случаем дефектов в праве, так как весьма затруднительно определить, какая норма подлежит применению. Единственная возможность их разрешения предполагает право компетентного органа выбрать одну из коллидирующих норм по своему усмотрению. Как пишет Кельзен, «...либо оба положения могут пониматься в том смысле, что правоприменительному органу – например, суду – представляется выбрать между ними, либо (если... две нормы лишь частично противоречат друг другу) вторая норма может пониматься как ограничивающая действительность первой... Если же невозможна ни та ни другая интерпретация, то это значит, что законодатель предписывает нечто бессмысленное, перед нами бессмысленный нормоустанавливающий акт; следовательно, здесь отсутствует какой-либо акт, субъективный смысл

¹ Агашев Д.В. Коллизионные проблемы в праве социального обеспечения России. Томск, 2005. С. 128–129.

которого можно истолковать как его объективный смысл, и потому нет никакой объективно действительной нормы, – и это несмотря на то, что акт был осуществлен в соответствии с основной нормой»¹.

Интересный пример дискреционной коллизии, существовавшей между положениями ч. 3 ст. 72 Трудового кодекса РФ и нормой ч. 1, 4 ст. 57 того же кодекса (в редакции, действовавшей до принятия Федерального закона № 90-ФЗ от 30.06.2006), приводит В.В. Ершов².

Применительно к «классическим» видам коллизий, таким как пространственные³, содержательные⁴ и темпоральные⁵, ярлык «нормативных препятствий» применим лишь фрагментарно, когда отсутствуют общепризнанные критерии их разрешения.

Так, «белые пятна» в построении иерархии источников права ведут к невозможности однозначного разрешения иерархических коллизий.

Например, до сих пор ни законодателем, ни юридической практикой не решен вопрос об общем принципе иерархического соотношения регионального законодательства и федеральных подзаконных нормативных правовых актов в сфере совместного ведения федерации и ее субъектов (ст. 72 действующей Конституции России). В ситуации конфликта федерального подзаконного права и региональных законов в сфере совместной компетенции сталкиваются между собой две идеи, положенные в основу организации иерархии формальных источников права в России: 1) приоритет закона над подзаконными актами и 2) приоритет федерального права над региональным с учетом «административно-кооперативной» модели современной федерации в России. Какая из них главная – неясно⁶.

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сборник переводов. Вып. 2 /Академия наук СССР. Институт научной информации по общественным наукам ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович ; пер. с нем. С.В. Лезова. М., 1988. С. 83.

² Ершов В.В. Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические вопросы // Российское правосудие. 2006. № 5. С. 11.

³ «...Конфликт норм, чаще всего возникающий в результате того, что одно фактическое обстоятельство может быть урегулировано правовыми нормами, действующими на разной территории (пространстве)» (Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве... С. 69). Автор указывает, что пространственные коллизии обычно возникают в двух случаях: 1) когда «регулируемое правом общественное отношение иногда в пространстве принимает «вытянутую форму» и потому может попасть под регулирование двух или более норм права, действующих в разном пространстве» (Там же. С. 67); 2) когда «сфера (пределы) правового регулирования может изменяться вследствие изменения территории» (Там же. С. 68).

⁴ «...Конфликтное отношение действующих одновременно и на одной территории предписаний равной юридической силы, возникающее в результате частичного совпадения объемов регулирования и обусловленное спецификой регламентирования общественных отношений» (Там же. С. 86).

⁵ «...Конфликт юридических правил, происходящий в результате издания в разное время по одному и тому же вопросу двух или более норм права» (Там же. С. 56).

⁶ См.: Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации (обзор «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Журнала Сибирского федерального университета» // Государство и право. 2013. № 11. С. 105–106.

Неясно, как должен разрешаться конфликт приоритетов нормативных актов, когда два (или более) акта устанавливают свой приоритет над всеми иными однопорядковыми и оба (или более) претендуют на регулирование одной и той же фактической ситуации¹.

Не решен спор о том, что главное – Конституция России либо международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права².

Что касается содержательных коллизий, то проблемным вопросом является, например, соотношение специальных норм, выделяемых по различным основаниям.

Проиллюстрируем примером из гражданского законодательства. В соответствии с частью 2 статьи 9 Федерального закона «Об автономных учреждениях» к компетенции учредителя в области управления автономным учреждением отнесено рассмотрение и одобрение предложений руководителя автономного учреждения о создании и ликвидации филиалов автономного учреждения, об открытии и о закрытии его представительств. Вместе с тем в соответствии с частью 3 статьи 8 действовавшего до 1 сентября 2013 года Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» вузы были самостоятельны в формировании своей структуры, за исключением филиалов. Возникает вопрос: кто уполномочен создавать представительство вуза: само автономное учреждение или его учредитель? Для преодоления данной коллизии попытаемся определить, какой из законов является *lex specialis*. Обе указанные нормы посвящены определению структуры юридического лица, по своей отраслевой принадлежности являются нормами гражданского права. Первая из них распространяется на все автономные учреждения (включая вузы), вторая же – на все вузы (включая автономные учреждения). То есть определить, какая из норм является общей, а какая специальной, в данном случае достаточно сложно. Норма закона об автономных учреждениях является специальной в «юридическом» смысле, то есть распространяется на особый вид учреждений – автономные. Норма же ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», напротив, характеризовала «предметные» пределы – обязательна для любых уч-

¹ См.: Петров А.А. Конфликт приоритетов кодифицированных актов как нормативное препятствие реализации и защиты прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. 2014. № 8. С. 118–121.

² См., например: Марочкин С.Ю. Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации // Российский журнал международного права. 1997. № 2. С. 10–15; Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М.: Юрайт-М, 2001; Толстых В.Л. Конституция и международный договор // Российский юридический журнал. 2004. № 2. С. 49–56; Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 335; Бudyлин С.Л. Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. 2013. № 12. С. 64–80; Барбин В.В. Конституция России и международный договор Российской Федерации: соотношение и место в иерархии источников российского права // Вестник академии. 2011. № 4. С. 105–107 и др.

реждений сферы высшего профессионального образования (специальная норма по «территориальному», «предметному» признаку).

Кроме того, в качестве нормативных препятствий в реализации прав и законных интересов могут рассматриваться: а) коллизии между нормативными обобщениями; б) коллизии между различными по своей природе нормативно-регулятивными средствами (к примеру, между правовыми нормами и принципами права; между принципами права и правовыми фикциями); в) коллизии между моделями поведения, объективированными в источниках права, интерпретационных актах и актах применения права. Отнесение трех названных видов коллизий в праве к числу юридических препятствий опять же обусловлено отсутствием в позитивном праве, правоприменительной практике и доктрине единообразного подхода к их разрешению.

Пикулева Ирина Владимировна

РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В УСТАНОВЛЕНИИ ВИДОВ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ¹

Можно считать относительно устоявшимся в отечественном правоведении понимание правового режима как особого порядка правового регулирования конкретной области общественных отношений, состоящего из совокупности юридических средств и отличающегося определенным их сочетанием².

Представляется, что такая трактовка понятия «правовой режим» (которую можно условно обозначить «нормативной») отражает правовую жизнь только в нормативном срезе, показывает отношение нормативно-регулятивных средств (правовых норм, нормативных обобщений) к удовлетворению опосредуемых правом разнообразных интересов субъектов права. Если содержание нормативного регулирования адекватно выражает потребности людей и организаций и правовые процедуры их удовлетворения, правовой режим следует признать благоприятным, в противном случае – неблагоприятным в той или иной степени.

Истоки иного, ненормативного понимания правового режима могут быть обнаружены в работах С.С. Алексеева³, которое с учетом его суц-

¹ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

² См., напр.: Косак А.В., Малько А.В. Основы теории правовых режимов // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / А.В. Малько, И.С. Барзилова. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 8.

³ См. подробнее: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989; Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2002.

ностных характеристик можно именовать реалистическим или юриди-ко-фактическим. Реалистическое понимание правовых режимов заключается в том, что «помимо всего иного, самое существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствуют о многомерности, многогранности, «объемности» права, <...> ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведения всей правовой действительности к одной лишь «совокупности норм». Как только право рассматривается в динамике, в функционировании, так сразу же оно раскрывается новыми существенными гранями»¹.

Правовой режим как явление находится в сфере «сущего», относится к реальной правовой деятельности, юридической практике, правовой жизни, а как понятие отражает реальное состояние, положение и значение действующих правовых институтов, демонстрируя как, каким образом государство в лице законодателя и иных правотворческих органов устанавливает баланс интересов участников общественных отношений в различных сферах правовой жизни, определяет приоритеты одних интересов и подчиняет им другие² не только в нормах права, но и в их практическом действии. Правовой режим в его реалистическом понимании отражает не только нормативные ограничения или льготы, но и состояние реальной возможности или невозможности пользования правами, что и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима.

Целевое назначение новой категории правового режима в реалистическом понимании должно заключаться в возможности измерения посредством системы индикаторов реальной степени обеспеченности прав и законных интересов субъектов права и меры благоприятности для удовлетворения этих интересов, что позволяет определить общие тенденции развития реальной правовой деятельности и юридической практики того или иного участка социальной жизни. Такое понимание правового режима позволяет выявить не только формальные особенности правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений, но и объективно существующие, практические условия реализации права, которые могут быть выражены в фактическом содействии или воспрепятствовании реализации прав и законных интересов субъектов права.

Практическая значимость категории «правовой режим» заключается в том, что она, характеризуя реальное состояние обеспеченности прав и законных интересов, удовлетворенности опосредуемых правом интересов субъектов права в различных сферах правовой жизни, фиксирует, с одной стороны, исходное состояние той или иной сферы правовой

¹ Цит. по: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Собрание сочинений. Т. 2: Специальные вопросы правоповедения. М.: Статус, 2010. С. 381.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17–18.

жизни как объекта правовой политики, а с другой – ее новое состояние как результата воздействия с помощью тех или иных политико-правовых средств.

Рассматривая правовой режим в реалистическом понимании, можно выделить как минимум следующие его особенности.

Во-первых, правовой режим отражает, как на практике действуют нормативно-регулятивные средства, направленные на регламентацию определенного участка правовой жизни. Иными словами, реалистический подход к пониманию правовых режимов не ограничивается констатацией того, что нормативно-регулятивные средства приобретают значение универсальных юридических инструментов правовой политики, посредством которых становится возможным достижение некоторых правовых целей, предопределяется общая специфика правового режима и действия правового регулирования того или иного участка правовой жизни. При всей значимости для познания закономерностей правовой жизни анализ нормативных правовых актов и иных формальных источников права позволяет определить лишь наличие или отсутствие предоставленных государством (или сконструированных самими субъектами права в пределах их правотворческих полномочий) наборов правовых средств, характер направленности правового регулирования в зависимости от того, какие средства доминируют в структуре правового режима, а следовательно, и степень жесткости юридического регулирования, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности¹. Такой анализ – необходимое, но недостаточное условие для познания правовых режимов.

Полнота картины будет достигнута только тогда, когда будет установлен результат (или продукт²) воздействия соответствующих нормативно-регулятивных средств на те или иные общественные отношения.

Во-вторых, правовой режим является не только нормативной, но и юридико-фактической характеристикой правореализационного процесса, в котором нормы права претворяются в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений³. Реализация права, понимаемая как «процесс результативного воздействия права на общественные отношения»⁴, отражает реальное состояние субъективной доступности осуществления той или иной нормативной возможности субъектами права, характеризующееся действительным доступом к праву, что

¹ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Алексеев С.С. Собр. соч. Т. 2. С. 383.

² Понятия «продукт», «продуцирование» не являются широко распространенными в юриспруденции, которая оперирует в основном понятием «результат». Однако «продукт» (и процесс его получения – «продуцирование») не сводим к ее результату, поскольку «может быть выражением адекватного достижения цели, ее невыполнения, невыполнения либо перевыполнения» См.: Образцов В. А. Криминалистика: парные категории. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 31.

³ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 412.

⁴ Ромашов Р.А. Теория государства и права. Краткий курс. СПб.: Питер, 2010. С. 157.

и свидетельствует о благоприятности или неблагоприятности правового режима.

В-третьих, степень благоприятности или неблагоприятности правового режима устанавливается главным образом в отношении реализации правовых возможностей теми или иными субъектами права, т.е. прав¹ (свобод²) и законных интересов субъектов права. Иногда характеристика правовых режимов ведется применительно к определенным объектам, но «режим объекта» – это лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту (тем или иным природным объектам, видам государственного имущества, земле и т.д.)³. Центральным элементом правового режима выступают не комплексы нормативно-регулятивных средств, а, в первую очередь, характеристики процесса реализации прав и законных интересов, с точки зрения особенностей их использования: простоты (сложности), доступности (недоступности), массовости (единичности) и т.д.

С учетом изложенного одним из индикаторов правовых режимов выступают юридические препятствия в реализации прав и законных интересов.

Надлежащая реализация прав и законных интересов, т.е. удовлетворение именно правовыми средствами интересов субъектов права, – основной процесс, определяющий благоприятность того или иного правового режима. Реализация права испытывает влияние многих факторов, которые могут как способствовать и содействовать ей, так и мешать, преграждать ее, юридические же факторы (условия и средства) в зависимости от характера такого воздействия могут рассматриваться как юридические гарантии либо юридические препятствия реализации прав и законных интересов⁴.

В контексте реалистического подхода к пониманию правовых режимов юридические препятствия в реализации прав и законных интересов следует рассматривать, во-первых, как одну из разновидностей факторов, определяющих неблагоприятность правового режима, и, во-вторых, как показатель (критерий, индикатор), позволяющий юридической науке, субъектам правотворчества и правореализации устанавливать неблагоприятность

¹ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения // Алексеев С.С. Собр. соч. Т. 6. С. 264.

² Поскольку механизм реализации как прав, так и свобод идентичен, их вполне допустимо рассматривать как разные словесные обозначения одного и того же явления – гарантированных правом возможностей. (См. об этом: Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2009. С. 79–81; Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы, законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М.: Норма, 2010. С. 16–18).

³ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве // Алексеев С.С. Собр. соч. Т. 2. С. 382.

⁴ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 10.

гоприятность того или иного правового режима в целях ее устранения, смягчения политико-правовыми средствами.

Важным представляется различие нормативных и деятельностных юридических препятствий в реализации прав и законных интересов. Оно аналогично делению правовых средств на правовые инструменты (установления) и правовые деяния (технологии)¹, но обладает противоположной направленностью, которая мешает процессу удовлетворения интересов субъектов права, преграждает его, затрудняет достижение обеспечиваемых правом целей. Определение каждого из этих типов препятствий относительно реализации конкретного субъективного права и (или) законного интереса позволяет определять фактическую степень благоприятности той или иной сферы общественных отношений и наглядно демонстрирует практикоориентированность реалистического подхода к пониманию правовых режимов.

Нормативные юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, «возникающие путем установления общих моделей поведения, закрепленных в формальных источниках права, препятствующих реализации прав и законных интересов»², охватываются традиционным подходом к пониманию правового режима и распознаются посредством анализа нормативного материала, поскольку «всякое нормативное препятствие представляет собой дефектную, деформированную модель поведения, выраженную в источнике права»³.

Так, в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», который является основным нормативным правовым актом, регулирующим общественные отношения, связанные с реализацией права на собрания и иные публичные мероприятия, могут быть обнаружены нормативные препятствия-пробелы, являющиеся самостоятельной разновидностью нормативных юридических препятствий в реализации прав и законных интересов, под которыми следует понимать отсутствие правовых норм, регламентирующих процесс реализации прав и законных интересов⁴. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 мая 2014 года № 14-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А.Н. Якимова» иллюстрирует указанный вид юридических препятствий в реализации права на собрания и иные публичные мероприятия. Суть жалобы состояла в том, что гражданину было отказано в согласовании проведения публичного мероприятия в форме шествия на том основании, что уведомление о проведении мероприятия было подано с нарушением срока,

¹ См.: Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 7.

² Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 9.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 10.

установленного ч. 1 ст. 7 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения публичного мероприятия). Нарушение срока заявителем было вызвано невозможностью подать уведомление в установленный законом срок, поскольку он приходился на нерабочие праздничные дни¹. Нормативное препятствие-пробел в данной ситуации заключается в отсутствии в указанном федеральном законе порядка и правил подачи уведомления о проведении публичного мероприятия для случаев, когда определяемый по общему правилу срок подачи уведомления полностью совпадает с нерабочими праздничными днями, в силу чего гражданин Якимов не смог реализовать свое право.

Нормативно нерешенным на сегодняшний момент является вопрос о стихийных собраниях и иных публичных мероприятиях. Реализация свободы собраний подразумевает возможность спонтанных мероприятий, вызванных какими-либо значимыми событиями, когда граждане выходят в публичные места, чтобы выразить свое отношение к событию; такие мирные публичные мероприятия являются ожидаемым (а не исключительным) проявлением здоровой демократии². Позиция Европейского суда по правам человека заключается в том, что органы публичной власти должны обеспечивать и создавать все необходимые условия для проведения таких мероприятий³. Соглашаясь с этой позицией, следует признать необходимость наличия исключения из правила о требовании уведомления о проведении собраний и иных публичных мероприятий, которое следует распространять только на мирные собрания с ограниченным количеством участников, не создающие реальную угрозу для общественного порядка и общественной безопасности, безопасности участников данного публичного мероприятия и лиц, в нем не участвовавших, причинения ущерба имуществу физических и юридических лиц.

Реалистический подход к пониманию правовых режимов не ограничивается положениями, отраженными в нормативных правовых актах, а включает в себя и деятельностные юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, которые могут быть обнаружены только на стадии осуществления права⁴, фиксируя состояние удовлетворенности и обеспеченности (или, напротив, неудовлетворенности и необеспечен-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 мая 2014 года № 14-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А.Н. Якимова». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

² См. подробнее: Мониторинг правоприменительной практики законодательства последних лет в области защиты гражданских прав / сост. В. Карстелев и др. М.: Моск. Хельсинк. группа, 2013. С. 53–54.

³ См., напр.: Case of Oya Ataman v. Turkey, no. 74552/01, 5.12.2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78330#i=itemid%3A%5B%5C%22001-78330%5D%5D> (дата обращения: 07.06.2014).

⁴ См.: Панченко В.Ю., Петров А.А. Указ. соч. С. 11.

ности) прав и законных интересов субъектов как результата реализации тех или иных нормативно-правовых возможностей.

В качестве примера деятельностных юридических препятствий в реализации права на проведение собраний и иных публичных мероприятий следует привести отмечаемые в прессе факты того, что после крупных митингов 2011–2012 годов согласовывать каждое последующее мероприятие все сложнее и сложнее, при этом, чтобы отказать в конституционном праве на свободу собраний, в основном используются такие приемы, как: не согласовать место и формат (митинг или шествие); не согласовать тему; запретить плакат; сорвать легальный пикет – одиночный (самый распространенный прием: подождать, пока к пикетирующему подойдет еще один человек, чаще всего специально подученный провокатор, и встанет рядом); проигнорировать ранее упомянутые принципы об обязанности «обеспечивать защиту любого стихийного собрания и содействовать его проведению при условии сохранения мирного характера такого собрания»¹ «в случаях, когда предварительное уведомление является невозможным с практической точки зрения»²; запретить как помеху проходу граждан и т.д.

Являясь по своей природе инструментами (установлениями), нормативные юридические препятствия в реализации прав и законных интересов становятся таковыми не сами по себе, а лишь в процессе использования в правовой деятельности различных субъектов права, т.е. неразрывно связаны с деятельностными юридическими препятствиями, из чего следует необходимость установления такой связи при характеристике того или иного правового режима. При этом правовая деятельность субъектов права при наличии нормативного препятствия может быть фактически ориентирована на его преодоление (примером тому может служить приведенное выше постановление Конституционного Суда РФ, которым нормативное препятствие было устранено) либо на его утверждение в качестве препятствия.

Так, отсутствие четких нормативно закрепленных или иных условий реализации возможности проведения стихийных публичных мероприятий представляет собой юридическое препятствие пробельного характера, изначально ограничивающее субъектов права в способах реализации своих прав и законных интересов. Однако станет ли нормативное препятствие фактическим, деятельностным в конкретных ситуациях, зависит от усмотрения конкретных правоприменителей (органов местного самоуправления, полиции, прокуратуры и других при проведении того или иного стихийного публичного мероприятия). Не случайно, например, при реализации журналистами права освещения мирных собраний в отдельную группу выделяются проблемы, связанные с использованием пра-

¹ Руководящие принципы по свободе мирных собраний / БДИПЧ ОБСЕ. Варшава, 2007. С. 16.

² Там же.

воприменителем пробелов в праве для ограничения прав журналистов на освещение мирных собраний¹.

В качестве нормативного юридического препятствия может рассматриваться и положение ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», предусматривающее подачу уведомления о проведении публичного мероприятия организатором только в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления, т.е. законодательно предусматривается единственный способ совершения действий, необходимых для проведения того или иного публичного мероприятия. Иными словами, в случае, когда лицо (организатор собрания) в силу сложившихся жизненных обстоятельств фактически не может подать уведомление непосредственно в соответствующий орган исполнительной власти, такой гражданин лишается возможности реализации своего права, так как законодательно не предоставлено каких-либо альтернатив, иных способов совершения этих подготовительных действий. Однако фактическим (деятельностным) юридическим препятствием организационно-процедурного характера указанное положение закона станет только тогда, когда соответствующий орган признает неправомерным использование иного способа уведомления. И если устранить нормативное препятствие может только правотворческий орган (а возможность подачи уведомлений по почте или посредством электронной связи, позволяющая расширить перечень способов реализации права на собрания и иные публичные мероприятия, представляется необходимой²), то признать правомерным использование иных способов при условии достоверной идентификации заявителя вполне под силу правоприменителям самых разных уровней.

Приведенные примеры показывают, что, рассматривая формальную сторону правового режима – отсутствие нормативного правового закре-

¹ К сожалению, ввиду нечеткости российских и международных норм статус журналиста обычно приравнивают к статусу участника акции. Если акция считается «несанкционированной», то, по мнению властей, и журналистам ее освещать нельзя. Так, руководитель департамента общественных связей МВД России, комментируя действия милиции во время «маршей несогласных» в Нижнем Новгороде, Санкт-Петербурге и Москве, сослался на их несанкционированный характер. А поскольку журналистов причисляют к участникам акций, неслучайны аресты журналистов за «участие в несанкционированном мероприятии» или за «нарушение порядка проведения мероприятия». Такие санкции действительно предусмотрены российским законодательством, но не для журналистов, а для участников собраний. Однако для прессы не имеет никакого значения, в каких обстоятельствах происходит мероприятие, запланированное оно или спонтанное, санкционированное или нет. Журналисты, освещая политические демонстрации, не только рискуют быть арестованными за участие в «запрещенной» или «несанкционированной» демонстрации, но и подвергаются риску быть обвиненными в информационном пособничестве экстремистам. См.: Зусман Е. В. Препятствия профессиональной деятельности журналистов, освещающих митинги, демонстрации и шествия: правовые стандарты и правоприменительная практика // Пределы правового пространства свободы прессы (российские споры с участием СМИ в контексте мировой практики). М.: РИО «Новая юстиция», 2008. С. 167–169.

² См.: Карателев В. Указ. соч. С. 79.

пления регламентации общественных отношений, связанных с осуществлением права на собрания, митинги и иные публичные мероприятия, реальный правовой климат, среду осуществления указанного права установить и совершенствовать достаточно сложно, так как появляется необходимость распознавать деятельностные фактические юридические препятствия.

Отсюда представляется, что характеристика того или иного правового режима в качестве благоприятного или неблагоприятного всегда должна быть конкретизирована путем выделения уровней: нормативного и деятельностного (фактического).

Использование такого индикатора, как юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, позволяет выделить 4 варианта соотношения уровней и характера правовых режимов:

- нормативно-благоприятный правовой режим может в полной мере осуществляться на практике и на деятельностном уровне, приобретать характер правового режима содействия реализации прав и законных интересов;
- нормативно-благоприятный правовой режим в действительности может оказаться правовым режимом неправомерного противодействия (воспрепятствования) реализации прав и законных интересов;
- нормативно-неблагоприятный правовой режим на практике может корректироваться, исправляться субъектами правореализации в сторону содействия реализации прав и законных интересов;
- нормативно-неблагоприятный правовой режим может подкрепляться правовым режимом воспрепятствования реализации прав и законных интересов.

Ростовцев Евгений Геннадьевич

О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)¹

Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов субъектов права встречаются в различных сферах человеческой деятельности, в том числе и в сфере государственного управления, где особое внимание в последнее время уделяется контрольной (надзорной) деятельности органов публичной власти.

В 2008 году Д.А. Медведев в одном из своих выступлений заметил: *«Надо, чтобы правоохранительные органы и органы власти перестали*

¹ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

*кошмарить бизнес*¹. Высказывание, сделанное на столь высоком уровне, превратилось в «крылатую» фразу и задало определённый вектор развития отечественного законодательства в сфере осуществления государственного контроля (надзора) за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Впоследствии государством были предприняты значительные меры для обеспечения прав и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляется государственный контроль (надзор).

Немалую роль для реализации поставленной Д.А. Медведевым задачи должен был сыграть принятый 26 декабря 2008 года Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ). Однако и до сих пор при осуществлении государственного контроля (надзора) за деятельностью хозяйствующих субъектов мы можем встретить различные юридические препятствия в процессе осуществления прав и законных интересов участников контрольных (надзорных) правоотношений.

Безусловно, в рамках одной статьи невозможно охватить все аспекты названной проблемы. Поэтому остановимся на некоторых из них.

Так, например, озабоченность специалистов вызывает ситуация, при которой под сферу действия Федерального закона № 294-ФЗ не попадают некоторые разновидности контрольной (надзорной) деятельности органов публичной власти. Рассмотрим один из таких случаев.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 1 Федерального закона № 294-ФЗ его положения не применяются при осуществлении прокурорского надзора. Кроме того, в силу части 2 статьи 21 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О прокуратуре РФ») «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы». Аналогичные по смыслу нормы содержатся и в части 2 статьи 26 Федерального закона «О прокуратуре РФ», в которых отмечается, что «органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина». Таким образом, в литературе справедливо подчеркивается, что надзорная функция прокуратуры заканчивается там, где начинаются функции иных государственных органов, и именно компетенция каждого осуществляющего надзор (контроль) за исполнением законов государственного органа определяет границы компетенции прокуратуры².

Однако, несмотря на то, что органам прокуратуры при осуществлении прокурорского надзора запрещено подменять другие государственные

¹ Цит. по: Зыкова Т. Хватит кошмарить бизнес // Российская газета – неделя. 2008. 7 авг.

² См., например: Васюшкин В. Пределы прокурорского надзора // Законность. 2010. № 11. С. 15.

органы, нередко мы сталкиваемся с обратным явлением. Речь идёт о тех случаях, когда должностные лица органов прокуратуры, проводя надзорные мероприятия в отношении хозяйствующих субъектов, подменяют своей деятельностью соответствующие специализированные государственные органы, к компетенции которых относится контроль (надзор) в определённой сфере государственного управления (пожарный надзор, санитарно-эпидемиологический надзор и др.).

При этом, несмотря на то, что Федеральный закон № 294-ФЗ на органы прокуратуры не распространяется, все же такое положение дел видится недопустимым, поскольку может привести к нарушению принципов осуществления государством контрольной (надзорной) деятельности, например: принципа недопустимости проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя нескольких органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами (пункт 5 статьи 3 Федерального закона № 294-ФЗ).

Таким образом, законодательство в сфере осуществления государственного контроля (надзора) за деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в этой части не только не гарантирует хозяйствующим субъектам невозможность проведения в отношении них проверок соблюдения одних и тех же требований нормативно-правовых актов различными органами публичной власти, но и фактически допускает такую возможность.

Очевидно, что подобные изъятия лишают хозяйствующих субъектов определённых гарантий, предоставленных Федеральным законом № 294-ФЗ, являются препятствиями в процессе реализации прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В сложившейся ситуации внесение в законодательство соответствующих изменений представляется необходимым. В данной ситуации заслуживает поддержки позиция тех исследователей, которые считают, что для освобождения прокуратуры от не свойственных ей функций необходимо четко регламентировать случаи, когда вмешательство прокуратуры обосновано. Например, предоставить прокуратуре полномочия по проведению прокурорских проверок и принятию мер реагирования в случаях поступления информации о нарушениях законов федеральными министерствами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами. Кроме того, за прокуратурой следует оставить надзор за соблюдением избирательного законодательства, законодательства о противодействии коррупции, надзора за законностью правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления. Во всех остальных случаях следует предусмотреть обязан-

ность прокурора направлять поступившую информацию о нарушениях законов в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу по принадлежности¹.

Ещё одним юридическим препятствием при осуществлении государственного контроля (надзора) видится неурегулированность в Федеральном законе № 294-ФЗ вопроса продления срока исполнения предписания, выданного уполномоченным органом власти.

Государственный контроль (надзор) осуществляется посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона № 294-ФЗ в случае выявления при проведении проверки нарушений юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований или требований, установленных муниципальными правовыми актами, должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, проводившие проверку, в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязаны выдать предписание юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения и (или) о проведении мероприятий по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью людей, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, имуществу физических и юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также других мероприятий, предусмотренных федеральными законами.

Необходимо отметить, что срок устранения выявленных нарушений определяется органами государственного контроля (надзора) с учётом всех значимых обстоятельств (характер деятельности проверяемого лица, вид проверяемого объекта, характер выявленных нарушений и их опасность для жизни и здоровья людей).

При этом в Федеральном законе № 294-ФЗ отсутствуют положения, предусматривающие возможность продления срока исполнения предписания в случае объективной невозможности его исполнения в установленный срок. Впрочем, как нет и прямого запрета на продление срока исполнения выданного хозяйствующему субъекту предписания.

Анализ ряда подзаконных правовых актов позволяет сделать вывод об отсутствии единого подхода к данному вопросу в деятельности различных контрольных (надзорных) ведомств.

¹ См., например: Васюшкин В. Указ. соч. С. 19.

Так, например, в письме Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки от 22 декабря 2011 года № 05-4788 «О единообразном применении органами государственной власти субъектов РФ, осуществляющими переданные полномочия РФ в области образования, норм Закона РФ «Об образовании» и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» отмечается, что законодательством Российской Федерации продление срока исполнения предписания не предусмотрено. В связи с этим в письме сделан вывод о том, что правовые основания для продления срока исполнения предписания, установленного для устранения выявленного нарушения, отсутствуют.

Аналогичный подход можно встретить и в письме Минприроды России от 14 октября 2008 года № 03-08-44/10696 «О разъяснении порядка продления сроков исполнения предписаний по устранению выявленных нарушений». В данном документе указано: «В связи с тем, что порядок продления сроков устранения выявленных нарушений, установленных предписаниями, не предусмотрен, продление сроков устранения выявленных нарушений не допускается».

При этом в нормативно-правовых актах других государственных органов к указанной проблеме содержится противоположный подход.

Так, например, в соответствии с пунктами 114 и 115 Административного регламента по исполнению Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля и надзора за соблюдением лицензиатами лицензионных требований при осуществлении деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации (утв. приказом Министерства культуры РФ от 10 августа 2012 года № 865) в случае невозможности исполнения требований предписания по причинам, не зависящим от лицензиата, допустившего нарушения лицензионных требований, лицензиат вправе не позднее чем за 10 рабочих дней до истечения срока исполнения предписания обратиться к руководителю (заместителю руководителя) органа Минкультуры России, выдавшего предписание, с мотивированным заявлением о продлении срока исполнения предписания путем предоставления непосредственно, направления письменного запроса, в том числе в электронной форме, а также через официальный сайт Минкультуры России. После получения такого заявления руководитель (заместитель руководителя) органа Минкультуры России рассматривает материалы проверки, оценивает характер, степень, длительность, опасность выявленного нарушения, а также аргументы, приведенные лицензиатом, допустившим нарушения, в обоснование своего заявления о продлении сроков исполнения предписания, и принимает решение о возможности либо невозможности удовлетворения данного заявления.

Кроме того, пунктом 43 приказа Министерства экономического развития РФ от 28 января 2011 года № 30 «Об утверждении Порядка проведения плановых проверок при размещении заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков» предусмотрено, что лицо, в отношении которого выдано предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов, вправе направить инспекции, выдавшей предписание, мотивированное ходатайство о продлении срока исполнения предписания, установленного таким предписанием. Поступившее ходатайство о продлении срока исполнения предписания рассматривается инспекцией в течение пяти рабочих дней со дня его поступления в контролирующий орган. По результатам рассмотрения указанного ходатайства инспекция изготавливает в письменной форме мотивированное решение о продлении срока исполнения предписания с одновременным установлением нового срока исполнения предписания в случаях, когда неисполнение предписания вызвано причинами, не зависящими от лица, которому выдано предписание, либо об отказе в продлении срока исполнения предписания.

При этом нельзя не отметить, что в соответствии с частью 4 статьи 1 Федерального закона № 294-ФЗ положения данного закона применяются с учётом особенностей, предусмотренных иными федеральными законами, регулирующими вопросы организации и проведения отдельных видов государственного контроля (надзора). В частности, такие особенности учитываются при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Так, например, статьёй 51 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлены особенности исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства. А именно пунктом 5 установлено, что срок исполнения предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства может быть продлен комиссией не более чем на шесть месяцев по мотивированному ходатайству ответчика, ответчиков в случае, если указанные в ходатайстве причины будут признаны уважительными. Ходатайство о продлении срока исполнения такого предписания направляется в антимонопольный орган не позднее чем за двадцать рабочих дней до истечения срока исполнения предписания.

Изложенное позволяет констатировать отсутствие в отечественном законодательстве единообразного подхода к вопросу продления сроков исполнения выданных уполномоченными органами публичной власти предписаний.

При этом нельзя не отметить тот факт, что согласно части 2 статьи 25 Федерального закона № 294-ФЗ юридические лица, их руководители, иные должностные лица или уполномоченные представители юридических лиц, индивидуальные предприниматели, их уполномоченные представители, не исполняющие в установленный срок предписания органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля об устранении выявленных нарушений обязательных требований или требований, установленных муниципальными правовыми актами, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Феде-

рации. Так, за вышеуказанные нарушения статьёй 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

В связи с этим уместным видится вопрос о том, почему применительно к одним видам государственного контроля (надзора) законодательно предусмотрена возможность продления срока исполнения предписания, а при осуществлении других, в рамках Федерального закона № 294-ФЗ, законодательно такая возможность не закреплена, что, как уже было отмечено ранее, привело к существованию противоположных подходов к данной проблеме в деятельности различных органов публичной власти.

При этом полагаю, что основания для продления (отказа в продлении) срока исполнения предписания не могут быть дифференцированы в зависимости от того или иного вида контрольной (надзорной) деятельности. Учитываться должны, в первую очередь, возможные последствия невыполнения предписания в установленный срок (например, возникновение угрозы причинения вреда жизни или здоровью), а также наличие обстоятельств, имеющих характер непреодолимой силы.

Уже при первом приближении видно, что предложенные параметры, по которым следует принимать решение о продлении (отказе в продлении) срока исполнения предписания, носят общий характер и могут применяться в различных направлениях государственного контроля (надзора).

Таким образом, можно сделать вывод о необходимости общего, для всех видов контрольной (надзорной) деятельности, решения проблемы продления сроков исполнения предписаний, выданных при осуществлении государственного контроля (надзора) на уровне федерального законодательства.

Слободнюк Сергей Леонович

ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ И НИГИЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ

Юридическое препятствие относится к разряду феноменов, сложная структура которых обусловлена взаимодействием разнопорядковых факторов. Так, согласно А.В. Малько, даже *«в самом общем плане под препятствиями в юридической сфере можно понимать такие факторы, которые <...> действуют в противоречии с правовыми целями и принципами»; «препятствия противоположны нормам права и могут выступать как „псевдонормы“, ложные предписания и т.д.»*¹. Примечательно, что в роли препятствий могут выступать и нормативные акты, которые со временем «оказываются полностью или частично не соответствующими

¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Saarbrücken, 2011. С. 244.

изменившимся условиям жизни <...>. Данные моменты были замечены И.В. Гете, который устами Мефистофеля сказал:

«Иной закон из рода в род;
От деда переходит к внуку.
Он благом был, но в свой черед
Стал из благодеянья мукой»¹.

Однако для нас важнее другое – при философской интерпретации слов Мефистофеля обнаруживается один из главных алгоритмов мировоззренческой деструкции: сохранение формы и структуры явления в сочетании с полярной переменной восприятия и осмысления.

С учетом данного обстоятельства мы предположим, что феномен юридического препятствия может иметь генетическую связь с кризисными процессами мировоззренческого уровня. Но если это так, возникает вопрос: «Какие формы правосознания оказывают наиболее сильное влияние на формирование юридического препятствия?» Помня о превалировании негативных потенций в природе препятствия, нетрудно понять, что оно тяготеет к формам, активно отрицающим создающую сторону действующего права и действующей правовой системы. Следовательно, *юридическое – суть правовое – препятствие может быть органическим элементом в структуре нигилистического правосознания, которое, в свою очередь, генетически связано с кризисным сознанием как таковым*».

Принимая последний тезис, мы можем сформулировать исходную посылку рабочей гипотезы: *«Природа препятствия в структуре кризисного правосознания определяется особенностями нигилистической доминанты»*. Правомерность подобного подхода к юридическому препятствию в определенной степени подтверждается наблюдениями В.Ю. Панченко: «Характеризуя то или иное юридическое явление в качестве юридического препятствия в реализации и защите прав <...>, важно установить: на сдерживание каких конкретных интересов <...> направлено то или иное юридическое препятствие <...>. При этом такие интересы необходимо оценивать на соответствие действующему праву»².

В той же работе исследователь обоснованно указывает на специфику метаморфоз, которые происходят с правовыми феноменами, принимающими на себя функции юридического препятствия: «Рассматривая то или иное правовое явление в качестве юридического препятствия <...>, следует оценивать <...> реальную силу воздействия на общественные отношения», имея в виду возможности «тех или иных правовых средств переводить регулируемую правом деятельность из позитивной области правовой жизни в негативную, „теньевую“ сторону»³.

¹ Малько А.В. Указ. соч. С. 245.

² Подробно см.: Панченко В. Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 12.

³ Там же. С. 13.

Описанная В.Ю. Панченко последовательность вполне созвучна алгоритму Мефистофеля. Это обстоятельство убеждает нас в правильности текущего рассуждения и позволяет полностью сформулировать рабочую гипотезу: *«Природа препятствия в структуре кризисного правосознания определяется особенностями нигилистической доминанты, и поскольку нигилистическое правосознание противостоит правовой системе, основополагающим препятствием для него является право как таковое, актуализирующееся в действующем праве».*

Чтобы проверить гипотезу, мы проведем философско-правовой анализ одной из разновидностей нигилистического правосознания, нашедшей исчерпывающее отражение в трудах А. Шопенгауэра. Выбор источника обусловлен тем, что система «западного Будды» напрямую связана с мировоззренческим кризисом, поразившим Европу в XIX столетии. Помимо этого Шопенгауэр 1) создал апологию нигилистического мировосприятия и мироотношения; 2) подробнейшим образом разобрал проблемы, без решения которых разговор о праве утрачивает смысл – проблемы воли, справедливости и свободы. С учетом названных обстоятельств мы переходим к основной части рассуждения.

Главной заслугой Шопенгауэра считается возведение пессимизма на уровень высокого философствования. Возможно, это и стало главной причиной того, что *государственно-правовые* воззрения мыслителя постоянно оставались в тени. Скажем, в России долгое время чуть ли не единственной работой на тему «Шопенгауэр и право» был доклад С. Грузенберга, опубликованный «Вопросами философии и права» в 1909 г. Грузенберг предложил следующую интерпретацию правовых воззрений «западного Будды»: «Определяя право как „ослабленную юридическими законами мощь“ Шопенгауэр впадает в *definition per se*, так как вводит в понятие права признак *правовых же явлений*»¹. Далее Грузенберг пишет, что «указанный логический порок <...> объясняется <...> молчаливым смешением понятий права и нравственности, смешением, проходящим красною нитью через всю его теорию права и государства»². Чтобы подкрепить свои утверждения, автор добавляет: «Противопоставляя праву понятие несправедливости, Шопенгауэр конструирует это последнее понятие как первоначальное и положительное, а первое, напротив, как производное и отрицательное: право возможно лишь как отрицание неправа (*Unrecht*) – гласит основной тезис учения Шопенгауэра»³.

Мы не беремся судить, насколько был прав Грузенберг. Мы просто обратимся к тексту главного сочинения «западного Будды», где о праве и неправе сказано следующее: «Понятие *неправого* первично и положительно, а противоположное ему понятие *права* производно и отрицательно [*Diesem zufolge ist der Begriff Unrecht der ursprüngliche und positive: der ihm*

¹ Грузенберг С.О. Учение Шопенгауэра о праве и государстве // Вопросы философии и психологии. М., 1909. Год XX. Кн. 100 (V). С. 708.

² Там же. С. 708–709.

³ Там же. С. 709.

entgegengesetzte des Rechts ist der abgeleitete und negative¹. – С.С.]. <...> На самом деле никогда нельзя было бы говорить о *праве*, если бы не существовало неправого. Ибо понятие права заключает в себе только отрицание неправого, и под него подводится всякое деяние, которое не переходит за указанную границу, т.е. не отрицает чужой воли ради сильнейшего утверждения своей. <...> Если только поступок не вторгается описанным выше путем в сферу чужого утверждения воли, не отрицает ее, то он не нарушает права. <...>

Но <...> свой первоисточник понятие *права* как отрицание неправого находит себе в тех случаях, где неправым поведением оказывается сопротивление силой; такое сопротивление не может быть, в свою очередь, неправым и, следовательно, оно есть право².

Приведенный пассаж довольно сложен для интерпретации. И тем не менее мы можем выделить в рассуждении Шопенгауэра три ключевые мысли: 1) не-право есть необходимое условие существования права; 2) право есть не-отрицание чужой воли; 3) правовая оценка деяния не всегда соотносима с моральными нормами. Так что, «если кто, исходя из предвзятой мысли, задумает определить понятие *права* как неизбежно *положительное*, то потерпит неудачу, ибо он стремится поймать тень, преследует призрак, ищет non-ens (не-сущее. – С.С.). Понятие *права* отрицательно, как и понятие *свободы*: содержанием ему служит чистое отрицание»³.

С опорой на эти положения Шопенгауэр начинает развивать свое учение о праве. Он признает существование естественного и положительного права. Первое для него – право *моральное*: «Чисто моральный смысл есть единственный, который право и несправедливость имеют для человека как для человека, а не как для гражданина; этот смысл сохранился бы и в естественном состоянии без всякого положительного закона, и он составляет основу и содержание всего того, что было названо *естественным правом*, но что лучше было бы назвать моральным правом»⁴.

Таким образом, «чистое учение о праве» представляет собой «главу этики и непосредственно относится только к действию, а не к претерпеванию, страданию. Ибо только первое есть обнаружение воли, и лишь ее рассматривает этика. <...>

Во внешнем же опыте существует как факт страдание, *перенесение несправедливости*, в котором <...> яснее, чем где бы то ни было, проявляется противоборство воли к жизни с самой собою»⁵.

¹ Schopenhauer A. Die Welt als Wille und Vorstellung: B. 1–2. Leipzig : Brockhaus, 1859. B. 1. S. 400.

² Шопенгауэр А. Мир как воля и представление // Шопенгауэр А. Собрание сочинений : в 6 т. М., 1999–2001. Т. 1. С. 289–290.

³ Шопенгауэр А. Paralipomena // Шопенгауэр А. Собрание сочинений : в 6 т. М., 1999–2001. Т. 5. С. 187.

⁴ Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. С. 291.

⁵ Там же. С. 292.

Право положительное получает у Шопенгауэра совсем другие характеристики. Мыслитель подчеркивает его вторичность: «Законодательство заимствует свое чистое учение о праве, или учение о сущности и границах права и неправого, из этики, чтобы воспользоваться ее оборотной стороной для своих целей, этике чуждых, и в соответствии с этим установить положительные законы и средства их поддержания, т.е. государство. *Положительное законодательство представляет собой, таким образом, чисто моральное учение о праве, примененное с оборотной стороны* (курсив мой. – С.С.)»¹.

Здесь можно было бы, сославшись на авторитетное мнение Е. Трубецкого, закрыть тему. – «По Шопенгауэру право – не что иное, как часть нравственности, низшая ее сфера. Право – внешний закон, внешний порядок, который должен господствовать в человеческом обществе. <...> Как внешний закон права, так и внутренний закон сострадания или сочувствия к ближнему суть два частных проявления одного и того же нравственного начала»². Что можно добавить к этим словам? Наверное, немного. И все же попытаемся... Итак, о чем говорит Шопенгауэр? – «Положительное законодательство представляет собой, таким образом, чисто моральное учение о праве, примененное с оборотной стороны. <...>

Чистое учение о праве, или естественное право, лучше сказать – моральное право лежит в основе всякого правомерного законодательства (хотя всегда своей оборотной стороной), так же как чистая математика лежит в основе каждой из своих прикладных отраслей»³. В оригинале процитированный нами фрагмент имеет следующий вид: «Die positive Gesetzgebung ist also die von der *Kehrseite* angewandte rein moralische Rechtslehre. <...>

Die reine Rechtslehre, oder das Naturrecht, besser moralisches Recht, liegt, obwohl immer durch *Umkehrung*, Jeder rechtlichen positiven Gesetzgebung so zum Grunde, wie die reine Mathematik jedem Zweige der angewandten»⁴. Как нетрудно заметить, когда речь идет о *положительном праве*, Шопенгауэр использует слово «*Kehrseite*», которое, помимо «оборотной стороны», обозначает также изнанку и отрицательную сторону «вещи». А вот когда речь идет о *праве естественном*, то возникает слово «*Umkehrung*» (поворот, переворачивание, инверсия, обратное преобразование⁵ etc.).

Подобные тонкости, когда речь идет о тексте Шопенгауэра, очень важны. *Kehrseite* предполагает единство темной и светлой стороны явления, *Umkehrung* способность этих сторон к перемене мест. Отсюда следует, что *в системе Шопенгауэра естественное право выступает как онтологиче-*

¹ См.: Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. С. 296.

² Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М.: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1909. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum4439/item4447.html> (дата обращения 01.01.2014 г.)

³ См.: Шопенгауэр А. Указ. соч. С. 296.

⁴ Schopenhauer A. Die Welt als Wille und Vorstellung. B. 1. S. 409.

⁵ См.: ABBYY Lingvo 12. Электронный словарь. М.: ABBYY Software, 2006. 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM); Langenscheidts Großwörterbuch Deutsch als Fremdsprache. Berlin etc., 2003. S. 568.

ский принцип, который никогда не находит прямого и непосредственного воплощения в этом мире, а значит — любая попытка провести четкую границу между правом и не-правом лишена смысла. В сумрачном мире, порожденном волей, все является оборотной стороной чего-либо, и только воля свободна в своих порождениях и служит универсальным мерилom...

Именно воля позволяет обозначить границы справедливости в отношениях между индивидуумами, неправдой и правом¹. При отсутствии воли право и несправедливость неспособны преодолеть гносеологические барьеры². И, безусловно, *только* воля способна разрешить проблему власти одного над многими и ответить на вопрос о том, какую роль в этом властвовании играют право или сила? – «От природы <...> на земле властвует не *право*, а *сила* <...>; вследствие этого ее никогда нельзя свести к нулю и действительно изгнать из мира, наоборот, она всегда должна быть охраняема, и можно желать лишь того, чтобы она всегда находилась на стороне права и была с ним связана. Поэтому князь говорит: я властвую над вами силой; но зато моя власть исключает всякую другую»³. Как видим, Шопенгауэр осознанно отводит воле центральные позиции, поскольку та *сила*, которой властвует князь, есть если и не сама воплотившаяся в этом мире воля, то уж точно ее *оборотная сторона*; ср. – «до сих пор понятие *воли* подводили под понятие *силы*; я же поступаю как раз наоборот и каждую *силу* в природе хочу понять как *волю*»⁴.

Согласно Шопенгауэру, «понятие *воли* – единственное из всех возможных, которое имеет свой источник *не* в явлении, *не* просто в наглядном представлении, а исходит изнутри, вытекает из непосредственного сознания каждого»⁵. Это двойное «*не*», снимающее последние сомнения в бытийном статусе «волевого» происхождения, позволяет мыслителю совершить плавный переход к гносеологическим характеристикам силы и воли: «Сводя понятие *силы* к понятию *воли*, мы на самом деле сводим менее известное к бесконечно более известному»⁶.

Другими словами, «воля – это нечто первое и основное, познание же просто приводится к явлению воли и служит его орудием. Поэтому всякий человек есть то, что он есть, в силу своей воли»⁷, «человек есть дело собственных рук до всякого познания <...>. <...> Он *есть* раз и навсегда и постепенно познает, *что* он такое. Согласно прежней теории, он *хочет* того, что познает; на мой взгляд, он *познает* то, чего *хочет*»⁸.

Именно поэтому для автора «Мира как воли...» формула «я властвую над вами силой» не содержит в себе *никаких* негативных оттенков. Более

¹ См.: Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. С. 315.

² Там же. С. 291.

³ Шопенгауэр А. Paralipomena. С. 193.

⁴ Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. С. 108.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Там же. С. 251.

того, в контексте построений Шопенгауэра она вполне может претендовать на роль *правового идеала*, ибо «право само по себе бессильно: от природы господствует сила. Привлечь ее к праву так, чтобы с помощью силы господствовало право, – такова проблема политики»¹.

Когда эти формулы упали на благодатную почву кризисного сознания, то нюансы были нивелированы, а смысл стал иным: «Право само по себе бессильно? От природы господствует сила? Значит, сила – право...». И в ответ на вопрос: «Тварь ли я дрожащая или право имею?», – раздалось однозначное «да, имею!...». Проблема только в том, что *это* – совсем *другое* право, призванное сокрушить действующее право, которое для определенной части общества вдруг превратилось в досадное препятствие на пути к дивному новому миру...

Суммируя результаты проведенного анализа, мы можем сказать, что рабочая гипотеза нашла свое подтверждение. Природа препятствия в структуре кризисного правосознания действительно определяется особенностями нигилистической доминанты, поэтому право *per se* и право как элемент отрицаемого мира являют собой главное препятствие для нигилистического правосознания и должны быть окончательно подчинены воле.

Соколова Анна Игоревна

О ДЕФОРМАЦИЯХ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ВЫЯВЛЯЕМЫХ В ХОДЕ НОРМОКОНТРОЛЯ, КАК ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Высшей ценностью в Российской Федерации является человек, его права и свободы, следовательно, не должно быть создано никаких препятствий в их реализации. Законный источник прав и интересов граждан – это нормативные правовые акты, от их качества в первую очередь зависит уровень реализации высшей ценности государства. Одной из ведущих форм обеспечения высокого качества нормативного материала является нормоконтрольная деятельность. Посредством такого контроля выявляются и устраняются юридические дефекты или деформации правовых актов, являющиеся препятствиями в реализации прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Наиболее приближенным к населению, следовательно, максимально отражающим его повседневные интересы, является муниципальный уровень нормотворчества. Таким образом, предметом исследования данной статьи выступают деформации муниципальных правовых актов, выявляемые посредством нормоконтроля как препятствия в реализации прав и законных интересов.

¹ Шопенгауэр А. Paralipomena. С. 194.

В теории и практике правовой науки к правовым актам предъявляется ряд требований, соответствие которым обеспечивает их высокое качество. Несоблюдение данных требований рождает юридические дефекты или правовые деформации. Последние в теории именуется различными терминами: юридическими коллизиями или ошибками, правовыми пороками, дефектами правовых актов и т.д., однако каждый из них имеет определенные различия в толковании. Так, например, в случае широкого толкования термина юридической коллизии или дефекта происходит смешение понятий дефекта и причины его появления, что негативно сказывается на уяснении правовой природы института. Определение нормотворческой ошибки раскрывает причину и последствия принятия акта, не соответствующего установленным требованиям, а не само противоречие. Указанные понятия являются синонимичными, однако наиболее корректным, на наш взгляд, и не допускающим расширительного толкования является термин правовые деформации или деформации правового акта. Определить данную правовую категорию с точки зрения нормоконтроля представляется верным следующим образом: правовые деформации – это несоответствия правового акта предъявляемым к нему вышестоящим актом или общеправовыми принципами требованиям.

Большой практической значимостью, на наш взгляд, является классификация правовых деформаций по отраслевой принадлежности. Уяснение сути этих ошибок приводит к определению пробелов в знаниях правотворца в той или иной норме права, что должно стимулировать активизацию правовой помощи муниципалитетам по данным направлениям. Данную классификацию можно представить следующим образом: ошибки в материальных нормах (административного, финансового, земельного права и т.д.), а также процедурных (применительно к муниципальным актам только норм бюджетного процесса на уровне местного самоуправления и административных процедур).

В юридической науке разработано деление на юридические и коррупционные ошибки¹ или деформации, что имеет существенное практическое значение. Выявление различного вида ошибок определяет применение и разных методов нормоконтроля, например, механизмы судебного нормоконтроля, предусмотренного гл. 24 ГПК РФ, не применимы к нормативным правовым актам, в которых выявлены только антикоррупционные ошибки².

С точки зрения проводимого исследования, наибольшее значение имеет классификация деформаций правовых норм по критериям нормоконтроля, она позволяет системно устранять правовые деформации и приводить

¹ Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Международный научно-практический круглый стол. М. : Проспект, 2009. С. 1096–1103.

² Пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 2007. 8 дек. № 276.

акт в оптимальное состояние, а также всесторонне анализировать ошибки нормотворца. Более того, имеет и значительную практическую ценность – введение систематизации таких ошибок можно значительно упростить работу как субъекта нормоконтроля, так и органов и должностных лиц, уполномоченных на принятие нормативных правовых актов.

Определить критерии нормоконтроля представляется верным следующим образом – это качественные характеристики нормативного правового акта, которые проверяются субъектом нормоконтроля на предмет соответствия предъявляемым к ним требованиям. На наш взгляд, с материальной точки зрения критерии нормоконтрольной деятельности – это мера качества правового акта, с процессуальной – это непосредственный предмет проверки.

Перечень критериев контроля за муниципальными правовыми актами шире, чем за федеральными и региональными. Это объясняется особенностями муниципального нормотворчества, нуждающегося в общественной и государственной поддержке и правовой помощи, а также положением, занимаемым актами органов и должностных лиц местного самоуправления в иерархии источников права, т.е. более широким списком предъявляемых к нему требований.

Исходя из советских и современных исследований качественных характеристик муниципального правового акта, представляется верным следующим образом систематизировать правовые деформации по критериям проведения нормоконтрольной деятельности.

1. Целесообразность и полнота. В рамках данного критерия правовые деформации проявляются в несоответствии целям и задачам муниципального правового акта с точки зрения интересов местного сообщества (в случае принятия актов по вопросам местного значения) или также общественных и государственных (наиболее ярко проявляется при реализации делегированных полномочий).

Однако необходимо отметить, что нормоконтроль по данному критерию не проводится всеми его субъектами и в рамках любого его вида, например, вопрос о целесообразности принятия муниципального правового акта (в том числе на предмет дублирования им положений вышестоящих нормативов¹) не может быть рассмотрен органами прокуратуры. В то время как наибольшее распространение данное основание получило

¹ Например, в случаях принятия органами местного самоуправления актов о порядке рассмотрения обращений граждан они дублируют нормы Федерального закона от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», т.е. их принятие не является целесообразным, однако проверка соответствия требованиям о недопустимости дублирования может быть осуществлена по другому основанию нормоконтроля – конституционности. Согласно ч. 2 ст. 3 указанного Федерального закона данный порядок устанавливается только на федеральном и региональном уровнях, но не муниципальными нормативами, следовательно, данная сфера правового регулирования находится вне полномочий местного самоуправления. Таким образом, акт подлежит отмене в результате его несоответствия требованиям конституционности.

в рамках регионального административного контроля (по направлению делегированного законодательства) и общественного.

2. Конституционность. Правовые деформации проявляются в несоответствии муниципальных правовых актов Конституции РФ, а также конституционным обычаям и традициям, а также общеправовым принципам и идеям.
3. Законность как критерий нормоконтроля можно трактовать в двух смыслах: узком, предполагающем соответствие муниципального правового акта федеральным и региональным законам, или в широком, означающем непротиворечие всем вышестоящим нормативным правовым актам. На наш взгляд, необходимо использовать данный критерий в наиболее общем смысле в целях придания устойчивости всей правовой системе, а не только системе законодательства, как ее составляющей. Правовые деформации проявляются в противоречии муниципального правового акта закону по существу, данные деформации составляют абсолютное большинство их числа выявляемых¹. «Материальные» правовые деформации проявляются в наличии не соответствующих вышестоящему акту положений; отсутствии предусмотренных вышестоящим актом в качестве обязательных установлений, «формальные» – в несоблюдении сроков и порядка принятия муниципальных актов², в том числе правил введения нормативных правовых актов в действие³. Одним из самых распространенных нарушений, выявляемых по данному основанию, является принятие актов в отсутствие необходимого кворума, несоблюдение требований к опубликованию муниципальных правовых актов⁴. В ряде случаев не

¹ Например, за 2012 г. отказано в регистрации уставов и муниципальных правовых актов о внесении изменений в них в Республике Коми в связи с противоречием федеральному законодательству 74% от общего количества незарегистрированных актов. Яковлева Е.Н. Обзор практики государственной регистрации уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований на территории Республики Коми в 2012 г. // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2013. № 7 (187). С. 41.

² Например, за 2012 г. отказано в регистрации уставов и муниципальных правовых актов о внесении изменений в них в Республике Коми из-за нарушения порядка принятия 32% от общего количества незарегистрированных актов / Яковлева Е.Н. Обзор практики государственной регистрации уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований на территории Республики Коми в 2012 г. // Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2013. № 7 (187). С. 41.

³ Абзац 1 п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета. 2007. 8 дек. № 276.

⁴ Проведенная в апреле 2013 года Управлением Минюста России по Республике Марий Эл проверка ведения регистра за период с 01.11.2012 по 01.04.2013 показала отсутствие в 5% проверяемого муниципального материала сведений об опубликовании (обнародовании) акта. См.: Обобщение практики ведения регистра муниципальных нормативных правовых актов в Республике Марий Эл, выявленных коррупционных факторов в муниципальных нормативных правовых актах в первом полугодии 2013 года // По материалам официального сайта Министерства юстиции Республики Марий Эл. URL: <http://portal.mari.ru/minjust/Pages/main.aspx> (дата обращения: 01.05.2014).

осуществляется поддержание актуальной редакции муниципального правового акта¹, что также является серьезным нарушением по формальному основанию, особо широко распространенным среди взаимосвязанных муниципальных правовых актов².

С приобретением принципами гласности и открытости власти преобладающего значения для достижения эффективности ее реализации учет мнения населения стал одним из основных положений, подлежащих нормоконтролю по данному критерию, который может выражаться, например, в соблюдении процедуры обязательных публичных слушаний по проекту муниципального правового акта. С активизацией систематизации муниципального нормотворчества усиленно проверяется и соблюдение порядка государственной регистрации правового акта (устава муниципального образования или изменения к нему). Включение в единый регистр муниципальных нормативных правовых актов, на наш взгляд, также является необходимым положением, подлежащем проверке по данному основанию, поскольку, несмотря на то, что не является условием для принятия муниципального норматива или вступления его в силу, проводится в обязательном порядке в отношении всех нормативов местного самоуправления согласно установлению закона.

4. Юридико-технические деформации муниципальных правовых актов – несоответствие установленным формы и реквизитов, в том числе внутренней структуре и лингвистической технике, а также нарушения в применении иных средств, приемов и методов юридической техники,
5. Коррупциогенные деформации муниципальных правовых актов, в настоящее время они исчерпывающим образом сформулированы в методике³ проведения данного вида нормоконтроля, которая по сравнению с предыдущей предполагает разделение коррупциогенных факторов на две

¹ Проведенная в апреле 2013 года Управлением Минюста России по Республике Марий Эл проверка ведения регистра за период с 01.11.2012 по 01.04.2013 показала отсутствие в 6% проверяемого муниципального материала актуальной редакции нормативов. См.: Обобщение практики ведения регистра муниципальных нормативных правовых актов в Республике Марий Эл, выявленных коррупциогенных факторов в муниципальных нормативных правовых актах в первом полугодии 2013 года // По материалам официального сайта Министерства юстиции Республики Марий Эл. URL: <http://portal.mari.ru/minjust/Pages/main.aspx> (дата обращения: 01.05.2014).

² При внесении в Устав муниципального образования изменений, например, изменяющих порядок избрания, полномочия глав муниципальных образований, нормотворческими органами не всегда вносятся изменения в остальные правовые акты, затрагивающие эти вопросы. В связи с чем муниципальные нормативы, с учетом внесенных изменений, содержат нормы, создающие внутренние противоречия и разночтения. См.: Обзор типичных ошибок, допускаемых представительными органами муниципальных образований Оренбургской области при подготовке и принятии уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении в них изменений за 2 полугодие 2012 года // По материалам официального сайта Управления Министерства юстиции РФ по Оренбургской области. URL: <http://to56.minjust.ru/node/3247> (дата обращения: 01.05.2014).

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Российская газета. 2010. 5 марта. № 46.

группы и фактическое укрупнение нескольких факторов в один. Принципиальное значение для нормоконтроля на уровне местного самоуправления она имеет, поскольку предусмотрела обязательность проведения территориальными органами Министерства юстиции Российской Федерации антикоррупционной экспертизы проектов уставов муниципальных образований и изменений к ним при государственной регистрации¹.

Исходя из изложенного, нормоконтроль проводится по достаточно широкому перечню критериев, т.е. обеспечивает проверку правового акта на предмет соответствия всем требованиям, предъявляемым к его качеству законодательством и общей теорией права. Однако иногда деформации муниципальных правовых актов представляют собой барьеры для проведения отдельных механизмов нормоконтроля. Очень распространенным барьером является несоблюдение или ненадлежащее осуществление процедуры опубликования нормативного муниципального акта. В то время как применяется достаточное количество нормативного материала органов местного самоуправления, в процессе принятия которого не были полностью соблюдены предъявляемые к нему требования по опубликованию или регистрации в территориальных органах Министерства юстиции РФ². К таким муниципальным актам процедура судебного нормоконтроля применена быть не может, поскольку формально под признаки нормативного правового акта они не подпадают.

Представляется, что подобная ситуация недопустима в правовом государстве, поскольку контроль за непопадением юридических дефектов, являющихся препятствиями в реализации прав и законных интересов, должен осуществляться систематически и полно. В противном случае имеет место явное нарушение прав и свобод граждан. Таким образом, необходимым видится внесение изменений в гражданское процессуальное законодательство, предусмотрев распространение всего механизма судебного нормоконтроля в том числе на деформированные акты по критерию опубликования и государственной регистрации, а также ненормативные правовые акты. Преимуществами распространения всех механизмов нормоконтроля на подобные акты, в первую очередь судебного, являются следующие. Официальное признание недействующим неопубликованного или незарегистрированного норматива распространяется и на иные правовые акты, основанные на нем или воспроизводящие его содержа-

¹ Подпункт «в» п. 2 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утв. Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Российская газета. 2010. 5 марта. № 46.

² Например, решения Советов депутатов сельского поселения Корзуново Печенгского района от 25.09.2009 № 218, от 26.08.2010 № 28, от 29.04.2011 № 73, сельского поселения Пушной Кольского района от 15.04.2011 № 11/14, поселения Никель Печенгского района от 24.06.2010 №64, от 21.04.2011 №24, касающиеся установления местных налогов, применяются в отсутствие их официального опубликования. См.: Справка об организации и ведении регистра муниципальных нормативных правовых актов Мурманской области за 2012 г. // По материалам официального сайта Министерства юстиции Мурманской области. URL: <http://minjust.gov-murman.ru/> (дата обращения 01.05.2014).

ние, что обеспечивает эффективное восстановление прав, которые уже нарушены и могут быть нарушены в будущем. При реализации процедур судебного нормоконтроля сроков давности не существует, исходя из природы нормативного акта как рассчитанного на многократное применение неопределенным числом лиц и неограниченное количество.

Положительным моментом в вопросе исследования деформаций муниципальных актов является тенденция к снижению «несоответствующих» актов в сравнении с аналогичными периодами предшествующих годов (48 % в 2009 году, 42 % в 2010 году, 35 % в 2011 году, 26 % в 2012 году), основанием которой в том числе полагаем взаимодействие с органами местного самоуправления по правовым вопросам и оказание правовой помощи по нескольким направлениям¹.

Исходя из изложенного, необходимо сделать вывод о том, что качество муниципальных правовых актов зависит от уровня требований, предъявляемых к нему. Для достижения оптимального состояния правового материала необходимо устанавливать соответствие акта указанным требованиям, каждое из которых проверяется по определенному основанию нормоконтроля. Положительной динамикой развития нормоконтрольной деятельности является то, что в настоящее время требования к муниципальным актам исчерпывающим образом включаются в определенный критерий нормоконтрольной деятельности в рамках различных его видов. В случае установления предложенной в исследовании систематизации критериев нормоконтроля, а также ее общего распространения значительно увеличится эффективность нормоконтроля посредством упрощения механизма применения и уменьшения скорости его осуществления. Таким образом, устранение правовых деформаций будет проходить значительно более результативно, чем будут ликвидироваться препятствия в реализации прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Сулейманов Бигрузи Бухаринович

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ПРЕПЯТСТВИЙ

Препятствия в праве (или правовые препятствия) – это явление почти не изученное в правовой литературе. Различные аспекты, связанные с препятствиями в праве, только становятся предметом специального внимания со стороны ученых-правоведов и юристов-практиков. Между тем в жизни существуют явления, препятствующие реализации правовых норм (осуществлению субъективных прав, исполнению юриди-

¹ Обобщение практики ведения регистра муниципальных нормативных правовых актов в Республике Марий Эл, выявленных коррупциогенных факторов в муниципальных нормативных правовых актах в первом полугодии 2013 года // По материалам официального сайта Министерства юстиции Республики Марий Эл. URL: <http://portal.mari.ru/minjust/Pages/main.aspx> (дата обращения 01.05.2014).

ческих обязанностей, защите законных интересов). В научной литературе отсутствуют монографические работы, диссертационные исследования, посвященные правовым препятствиям. Существующие исследования в большей степени выражены в научных статьях. Исключением может быть признана работа А.В. Малько¹. Также можно указать на исследования, проведенные в последнее время².

Не сформировалась общетеоретическая теория правовых препятствий. Более того, нет концепции о правовых препятствиях. На наш взгляд, правовые препятствия в большей степени относятся к механизму правового регулирования. Определение правовых препятствий может основываться на понимании препятствия вообще.

В самом общем значении препятствие можно определить как обстоятельство (явление), совокупность обстоятельств, исключающее или затрудняющее действие, развитие чего-либо. Думается, приведенное определение может быть признано рабочим. На его основе можно предложить следующее определение: препятствие в юридической сфере – это обстоятельство (явление), совокупность обстоятельств, снижающее эффективность механизма правового регулирования, исключающее или затрудняющее реализацию субъективных прав, исполнение юридических обязанностей, направленных на удовлетворение законных интересов.

Следовательно, все обстоятельства, снижающие эффективность правового регулирования любого уровня, могут быть признаны препятствиями в сфере права. Они же могут исключать или затруднять реализацию субъективных прав, исполнение юридических обязанностей, направленных на удовлетворение законных интересов. На наш взгляд, если даже обстоятельство не снижает эффективности правового регулирования, но при этом сводит на нет либо создает преграды на пути к реализации субъективных прав, свобод, юридических обязанностей, направленных на удовлетворение законных интересов, оно должно быть признано препятствием в сфере права.

Для формирования сколько-нибудь определенной картины о правовых препятствиях, как представляется, целесообразно проанализировать соотношение «препятствия в сфере права» с другими близкими к нему категориями. Прежде всего, к ним можно отнести такие категории, как «стимулы и ограничения в праве», «юридический факт», «правонарушение», «противоправное деяние», «дефекты права» и т.п. В частности, можно предположить, что правопрекращающие факты предполагают существование определенных правовых препятствий. Между тем на выделении именно таких фактов настаивают В.И. Данилин и С.И. Реутов, которые отмечают, что «наличие именно таких фактов объясняет, почему некоторые правоотношения

¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2004.

² Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53). С. 10–17; Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9 (105). С. 6–12.

не возникают, хотя имеются определенные юридические факты, которые могли бы вызвать эти правоотношения. Иногда такие факты имеют место при наличии конкретных семейно-правовых отношений, препятствуя их прекращению или возникновению новых правоотношений»¹. Однако существует и другая точка зрения, согласно которой «правопрепятствующей функцией обладают все юридически значимые последствия»², что указывает на неоднозначность и сложность рассматриваемой проблемы.

Спорными могут быть и соотношения категорий «ограничения в праве» и «препятствия в сфере права». Очевидно, ограничения при некоторых условиях могут создавать препятствия для реализации субъективных прав и законных интересов.

Нуждается в уточнении и характер соотношений между категориями «дефекты в праве» и «препятствия в сфере права». На наш взгляд, вывод о том, что дефект является одной из форм препятствия, нуждается в дополнительном обосновании: дефект может быть незначительным, не создающим препятствия в сфере правового регулирования, удовлетворения законных интересов.

При разработке теории правовых препятствий также следует рассмотреть такие моменты, как возможность существования положительных правовых препятствий и разграничения понятий «правовые препятствия» и «препятствия в сфере права». Так, некоторые ограничения могут быть признаны положительными правовыми препятствиями (например, ст. ГК РФ). При строгом сравнении «препятствия в сфере права» могут быть признаны более широким понятием, чем «правовые препятствия».

Подводя некоторые предварительные итоги, можно сказать, что правовые препятствия (препятствия в сфере права) требуют системного изучения со стороны как теоретиков права, так и представителей отраслевых наук. Многие аспекты правовых препятствий остаются неисследованными, а некоторые – спорными.

Теплякова Анна Владимировна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН³

Права человека могут быть ограничены как правовыми средствами, так и противозаконными (противоправными). Субъектом таких противоправных ограничений могут выступать не только физические и юридические лица, но и государство в лице его органов. Тогда непра-

¹ Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 18.

² Зернин Н.В. Юридические факты в советском авторском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 90.

³ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

вовые ограничения независимо от источника их образования являются препятствиями, тормозами для реализации и защиты прав и свобод.

В качестве неправомерных ограничений также может рассматриваться несбалансированность прав, свобод и обязанностей, пренебрежение системностью, формальной определенностью права, сведение гарантированности права лишь к государственному принуждению¹.

Как отмечал Конституционный Суд в своих правовых позициях, правовыми ограничения являются, только если они адекватны, соразмерны, необходимы для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо конституционного права². Юридически препятствиями являются в свою очередь неправомерные ограничения, которые были созданы государственными органами.

Охрана прав и свобод является особой деятельностью государства, цель которой – создание условий для граждан наиболее полной и эффективной реализации гражданами своих прав и предотвращении нарушений таких прав. Ограничения при проведении охраны прав и свобод допустимы, только если они применяются к негативному субъекту (в некоторых случаях к потенциально негативному субъекту), права управомоченного ограничены при этом быть не могут.

В случае если такое ограничение происходит и при этом нарушается нормальная реализация управомоченным своих прав, то можно говорить о правовых препятствиях для управомоченного. Также о правовых препятствиях, но уже для негативного субъекта в сфере охраны прав необходимо говорить, когда его права чрезмерно ограничены.

Приведем пример такого вида препятствий.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³ предметом государственного контроля (надзора), муниципального контроля являются требования, установленные данным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. В части муниципального контроля предметом такого контроля являются также требования, установленные муниципальными правовыми актами.

¹ См. об этом: Шафиров В.М. Неправомерное ограничение прав и свобод человека // Государство и право. 1998. № 7. С. 29–30.

² См., например: Постановление Конституционного Суда «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 30.10.2003 г. №15-П // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

³ Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.

Согласно статье 3 данного закона одним из принципов защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении контроля (надзора) является принцип открытости и доступности для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов Российской Федерации, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Согласно части 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Между тем практика осуществления государственного надзора демонстрирует в некоторых случаях возможность применения обязательных требований и без их официального опубликования. Так, например, в соответствии с подпунктом «г» пункта 15 Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных приказом Минюста России от 4 мая 2007 г. № 88, не требуют государственной регистрации ГОСТы, если они не содержат нормативных предписаний. Между тем сама природа обязательных стандартов подразумевает, что государственные стандарты содержат обязательные требования, рассчитанные на неоднократное применение к неопределенному кругу лиц, и поэтому являются нормативными. При этом практика пошла по пути признания ГОСТов не нуждающимися в государственной регистрации и, следовательно, в официальном опубликовании¹.

Кроме того, в Российской Федерации в некоторых случаях действуют обязательные требования, принятые еще до распада СССР. С учетом имеющих тогда особенностей технического регулирования, установления обязательных требований к работам и услугам правомочиями по разработке и изданию требований наделялись различные исследовательские институты и подведомственные организации органов государственной власти. Распад СССР и дальнейшее нормотворчество в период 1990-х гг. произвели наслоение на неотмененные обязательные требования СССР. Ситуация осложняется тем, что согласно пункту 1 статьи 46 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее – Закон № 184-ФЗ) обязательному применению подлежат нормативные документы, изданные до июля 2003 г., только в части, соответствующей целям:

- защиты жизни и здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
- охраны окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений;
- предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

¹ Жулин А.Б., Кнутов А.В., Минченко О.С., Плаксин С.М., Чаплинский А.В. Знакомьтесь, административные барьеры, или Государственное регулирование бизнеса по-русски. М. : Новое издательство, 2014. С. 7

То есть все остальные записи, приведенные в СНиПах, ГОСТах и иных нормативных документах, носят рекомендательный характер.

Однако неопределенность данной нормы не дает понять, какие ГОСТы применять, а какие нет. Для решения этой проблемы предлагается публиковать на сайтах соответствующих контрольных органов требования и акты, на основании которых проводятся надзорные мероприятия, как новые, так и принятые за предыдущие годы¹, а также ввести раздел на сайте www.pravo.gov.ru.

Указом Президента РФ от 14 октября 2014 г. № 668 «О совершенствовании порядка опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» уточнено, что акты федеральных органов власти подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» или Бюллетене нормативных актов федеральных органов власти (ранее – в «Российской газете», а также в Бюллетене). Кроме того, они теперь размещаются (публикуются) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Также данным указом закреплено, что акты, признанные Министерством не нуждающимися в госрегистрации, размещаются (публикуются) на www.pravo.gov.ru.

Однако данный указ не решил всех вышеуказанных проблем. А значит, проблема публикации уже существующих актов по-прежнему актуальна. Здесь хочется отметить, что все нормы введены не просто так. Цель проверок и соответствующего издания требований, по которым эти проверки проводятся, это именно охрана прав граждан. Отсутствие открытости доступа к требованиям в первую очередь оказывает влияние на качество услуг, оказываемых конечному потребителю. Если ГОСТы не соблюдаются по незнанию, то услуга или товар в конечном счете могут быть некачественными.

Так как положения о необходимости опубликования всех актов органов исполнительной власти независимо от их регистрации вступают в силу лишь с 01.01.2016 г., то предложение о необходимости обязательного опубликования всех требований на сайте соответствующего надзорного органа остаются актуальными и необходимыми.

Описанная проблема не единственная в сфере лицензирования. Лицензирование определенных видов деятельности регулируется не только Федеральным законом «О лицензировании», но и положениями о лицензировании отдельных видов деятельности, которые устанавливают требования к данным видам деятельности.

Положением о лицензировании деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I–IV класса опасности, Положением о лицензировании производства взрывчатых материалов промышленного назначения и иными документами подобного рода установлена обязанность наличия у соискателя лицензии (ли-

¹ См. об этом: Доклад об осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора). URL: http://www.cap.ru/UserFiles/orgs/GrvId_4/doklad_kn.pdf (дата обращения 13.07.2015 г.)

цензиата) на праве собственности или на ином законном основании помещений, специального лабораторного, стендового, производственного, технологического, испытательного и измерительного оборудования (далее – оборудование), контрольно-проверочной аппаратуры (далее – аппаратура) и нормативно-технической и технологической документации, обеспечивающих реализацию заявленных работ.

Однако в этом случае возникает забавная коллизия, если лицо решит купить или взять в аренду участок, на котором планирует осуществлять сбор отходов, то как оформить отношения, чтобы начать работать без проблем. В настоящее время на практике, если компания планирует работать на арендованном участке и у нее нет лицензии, то она заключает с компанией-арендодателем фиктивный договор купли-продажи, а затем сдает землю продавцу в аренду. И в это время сама компания занимается оформлением лицензии для осуществления своей деятельности. После получения лицензии возможно продолжить отношения в подобной форме либо вернуть все на свои места.

Думается, что в данном случае более эффективным будет изменение действующих положений о лицензировании и указание на возможность получать лицензию при наличии предварительного договора, а уже после заключения основного договора лицензия начинает действовать.

В заключение хотелось бы привести пример препятствий, действующих в отношении управомоченных субъектов.

В настоящее время судами приставами-исполнителями в целях обеспечения исполнения решения суда накладываются различного рода ограничения на имущество должника: запрет на совершение регистрационных действий, запрет на распоряжение имуществом, арест.

Частью 1 статьи 64 Закона об исполнительном производстве¹ под исполнительными действиями понимаются совершаемые судебным приставом-исполнителем в соответствии с настоящим Федеральным законом действия, направленные на создание условий для применения мер принудительного исполнения, а равно на понуждение должника к полному, правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе.

Пунктами 7 и 17 вышеназванной нормы Закона об исполнительном производстве судебному приставу-исполнителю предоставлено право в целях обеспечения исполнения исполнительного документа накладывать арест на имущество, в том числе денежные средства и ценные бумаги, изымать указанное имущество, передавать арестованное и изъятое имущество на хранение, а также совершать иные действия, необходимые для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов.

Вышеуказанный запрет на совершение регистрационных действий и запрет распоряжения имуществом как раз и являются такими иными

¹ Федеральный закон «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

действиями, при этом в ФЗ «Об исполнительном производстве» отсутствует законодательная регламентация данных ограничительных мер.

Такое отсутствие законодательной регламентации создает дополнительные препятствия для собственников имущества (законный владелец, иное заинтересованное лицо, в частности невладеющий залогодержатель), в случае если был ошибочно на их имущество был наложен не арест, а запрет на совершение регистрационных действий или запрет распоряжения имуществом.

АПК и ГПК регламентируют лишь порядок разрешения споров в случае ареста. В этом случае заявленный лицами, не принимавшими участия в деле, спор, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, рассматривается судом по правилам искового производства. Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. В случае если арест или опись имущества произведены в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекаются лицо, чье имущество подлежит конфискации, и соответствующий государственный орган. В случае если арестованное или включенное в опись имущество уже реализовано, иск предъявляется также к приобретателю имущества.

Суды общей юрисдикции, как правило, отождествляют арест и запрет на совершение регистрационных действий и полагают, что меры по запрету осуществления регистрационных действий в отношении недвижимого имущества по своей правовой природе являются арестом имущества в виде ограничения права распоряжаться им¹.

Арбитраж подходит к данному вопросу более дифференцированно и указывает, что неправильно отождествлять арест и такую самостоятельную меру принудительного исполнения, как запрет совершать определенные действия. Отличие между ними обусловлено, в частности, процедурой совершения ареста, которая подробно регулируется в п. 5, 6 ч. 3 ст. 68 ФЗ «Об исполнительном производстве». Отождествление указанных мер будет приводить к тому, что запрет регистрационным органам совершать регистрационные действия во всех случаях может признаваться незаконным ввиду нарушения процедуры, установленной законом для ареста².

Верховный Суд также в одном из своих определений фактически отождествил запрет на совершение регистрационных действий и арест. Исполнительное действие в виде запрета на совершение регистрационных действий и действий по исключению из государственного реестра в отношении квартиры направлено на ограничение права должника распоряжаться принадлежащим ему жилым помещением и фактически предусматривает запрет должнику распоряжаться данным имуществом путем его отчуждения другим лицам³.

¹ Определение Пермского краевого суда от 21.05.2012 по делу № 33-4089; Определение Нижегородского областного суда от 17.01.2012 по делу № 33-261.

² Постановление ФАС УО от 26.09.2011 № Ф09-5854/2011.

³ Определение СК по административным делам Верховного Суда РФ от 25 февраля 2015 г. № 85-КГ14-9.

Между тем частью 3 статьи 80 Закона об исполнительном производстве предусмотрен исчерпывающий перечень целей, для достижения которых может применяться арест на имущество должника, а именно: для обеспечения сохранности имущества, которое подлежит передаче взыскателю или реализации; при исполнении судебного акта о конфискации имущества; при исполнении судебного акта о наложении ареста на имущество, принадлежащее должнику и находящееся у него или у третьих лиц. Необоснованными являются и доводы о том, что запрет регистрационных действий применен судебным приставом-исполнителем в целях побуждения должника к исполнению требований исполнительного документа, так как такая цель наложения ареста на имущество должника не предусмотрена вышеуказанными положениями статьи 80 Закона об исполнительном производстве.

Данная правовая неопределенность создает следующие препятствия для собственников имущества, в случае если приставы не снимают запрет на регистрационные действия на основании их заявления. Ст. 442 ГПК устанавливает правила только для ареста, следовательно, иные действия пристава оспариваются по правилам главы 25 ГПК РФ (Оспаривание неправомерных действий государственных органов). На практике же собственники отменяют запрет совместно с иском о признании права собственности или совместно с требованием об отмене ареста, который пока еще не был наложен. В итоге суд, удовлетворяя требования, в первом случае признает за лицом право собственности, а во втором случае снимает запрет, а в отмене ареста отказывает, так как арест на имущество не был наложен. Однако такого рода неразберихи можно было бы избежать в случае регулирования запрета на регистрационные действия и иного рода запретов в самом ФЗ «Об исполнительном производстве». Исковое же производство как более долгое по срокам, так и более финансово затратное, что как раз и является препятствием для собственников в охране и защите их прав собственности.

Таким образом в сфере охраны прав и свобод возникают различные препятствия как для управомоченного субъекта, так и для потенциально негативного субъекта.

Тимошенкова Елена Васильевна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ¹

Каждый субъект хочет реализовать свои права, свободы и интересы, применив при этом минимум затрат. Но не всегда это возможно сделать. Одной из таких причин являются правовые препятствия. Как отмечается в научной литературе, вопросу правовых препятствий не уделяется должного внимания и «проблематика собственно правовых, юри-

¹ Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

дических препятствий остается мало исследованной в отечественной юридической науке, хотя выражения «беспрепятственное осуществление», «беспрепятственная реализация» являются устойчивыми словосочетаниями в юридической науке и практике»¹.

Если говорить о препятствиях вообще, то их можно определить как обстоятельства, осложняющие процесс осуществления прав и законных интересов. Поэтому не препятствовать в реализации прав и свобод является частью обязанности тех субъектов, от которых зависит воплощение юридических предписаний в жизнь.

По своей сути правовые препятствия – это правовые средства. Правовые средства могут иметь положительный или отрицательный эффект, т.е. благодаря существующим средствам субъекта либо «подталкивают» и показывают преимущества одного варианта поведения, либо указывают на негативное и нежелательное поведение. Но важно, чтобы эти «правовые ограничения (на уровне норм) не превратились в препятствия прав и свобод личности (на уровне их реализации), чтобы из необходимого и законного средства они не трансформировались в социально вредные и противозаконные»². Ведь именно неправовые ограничения и являются юридическими препятствиями, которые создают множество проблем, имеют негативный характер и не дают эффективно осуществлять правовое регулирование.

Юридические препятствия существуют в совершенно разных сферах юриспруденции и встречаются при различной юридической деятельности. Причем они порождаются как объективными, так и субъективными обстоятельствами³. Преодоление юридических препятствий должно являться одной из задач государства.

Правовой режим, как и многие правовые явления, также сталкивается с юридическими препятствиями. Причем сама конструкция «особого правового регулирования» может быть сформулирована удачно и не иметь серьезных изъянов. Но вот воплощение конкретного режима в жизнь может иметь определенные трудности.

Если рассмотреть данный вопрос в теории, то кажется все просто. Законодатель для достижения определенной цели конструирует режим. Наполнением режима являются права и обязанности, которые имеет субъект, на которого данный правовой режим распространяется. При наличии определенных юридических фактов субъект вступает «в зону действия» правового режима, приобретает тем самым дополнительные права (благоприятный правовой режим) или обязанности, которые, как правило, неблагоприятно сказываются на субъекте, вызывая негативные последствия, ведь никто не хочет иметь дополнительных возложений (неблагоприятный правовой режим), и дальше происходит реализация. Субъект,

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал, 2013. № 3 (53). С. 11.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2004. С. 106.

³ Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 16.

выбрав вариант поведения и совершив определенные действия, предписанные в нормативном акте, реализовал права и исполнил обязанности (если это необходимо), которые и были предписаны правовым режимом.

Когда же мы на практике сталкиваемся с данной ситуацией, то у субъектов возникают проблемы, сложности, что ведет и к нарушению сроков и дополнительным затратам: материального и иного характера.

Поэтому, говоря о совершенствовании какого-либо явления, феномена, как раз и встает вопрос о минимизации, сокращении юридических препятствий, которые уже встречаются или могут встретиться при реализации правового режима.

Прежде всего, создание правовых режимов (а также изменения законодательной базы правовых режимов) должно осуществляться на одной теоретической базе, основе, которая должна в себя включать общее понятие правового режима и его признаки. Существующий разницей в научной литературе приводит к тому, что некоторые явления называют правовым режимом, но они таковыми по своим сущностным характеристикам не являются. Это как приводит к путанице самих законодателей, правоприменителей, так еще и не позволяет правовым режимам работать эффективно. Ведь не зря правотворчество строится в том числе на таком принципе, как научность.

Важно обратить внимание на порядок реализации правового режима, доступность и понятность процедур, сроков как для самих граждан и организаций, так и для государственных и муниципальных органов и служащих, которые принимают решения или участвуют в реализации правового режима, чтобы сама процедура не могла породить дополнительные юридические препятствия и неправовые ограничения, ведь именно «процедуры являются выражением правовых режимов...»¹

Таким образом, рассмотрение вопроса о юридических препятствиях и их преодолении является актуальным. Намечены лишь некоторые пути преодоления юридических препятствий при реализации прав, свобод и законных интересов в правовом режиме, поэтому исследование данного вопроса должно продолжаться.

Толстых Анна Степановна

О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ²

Проблема реализации прав потерпевших, их защита представляют особый государственный интерес с точки зрения гуманистической направленности. Действующая Конституция Российской Федера-

¹ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 122–123.

² Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №14-33-01293.

ции в статье 2 подчеркивает: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»¹. Согласно статье 52 Конституции РФ права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба².

Ежегодно в России совершается большое количество преступлений. За 2013 год зарегистрировано 2 206,2 тысячи преступлений³, в результате преступных посягательств потерпевшими признано более 1,5 миллиона человек⁴. К сожалению, данные Федеральной службы государственной статистики не содержат информации о потерпевших в иных отраслях права: административном, гражданском и др. Впрочем, и юридическая литература отдает предпочтение рассмотрению проблем потерпевших с уголовной, уголовно-процессуальной точек зрения. Пример тому, работы О.В. Корнелиук⁵, С.В. Анощенковой⁶, В.Е. Батюковой⁷, Ю.А. Анишиной⁸, Р.В. Абозина⁹, Д.В. Филиппова¹⁰ и др.

Проблемы потерпевших затрагивает и административное право (например, М.А. Вербицкая¹¹, А.С. Дугенец¹², М.Я. Масленников¹³), и граждан-

¹ Конституция РФ от 12 дек. 1993г. (с послед. изм.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Там же.

³ Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/pravo/10-01.htm (дата обращения: 01.09.2014).

⁴ Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/pravo/10-05.htm (дата обращения: 01.09.2014).

⁵ Корнелиук О.В. Баланс процессуальных статусов потерпевшего и обвиняемого при досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 2003. 26 с.

⁶ Анощенкова С.В. Учение о потерпевшем в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2004. 31 с.

⁷ Батюкова В.Е. Потерпевший в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1995. 212 с.

⁸ Анишина Ю.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего по уголовным делам частного и частично-публичного обвинения в досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2012. 29 с.

⁹ Абозин Р.В. Соотношение прав и обязанностей потерпевшего и подсудимого в судебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владимир, 2011. 226 с.

¹⁰ Филиппов Д.В. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего на стадии возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. 29 с.

¹¹ Вербицкая М.А. Изменение правового статуса потерпевшего (сравнительный анализ КоАП РСФСР и КоАП РФ) // Адвокатская практика. 2007. № 5. С. 44–45.

¹² Дугенец А.С. Административно-юрисдикционный процесс : монография. М. : ВНИИ МВД России, 2003. 273 с.

¹³ Масленников М.Я. Потерпевший по делу об административном правонарушении. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/test/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJL;n=34528;dst=0;ts=A1FF91495F1FF2DA3CF1F50DAC7793E6> (дата обращения: 15.03.2014).

ское (например, В.А. Белов¹, Л.Д. Туршук²), однако таких исследований немного.

Понятие потерпевшего не является единым для всех отраслей права. Каждая из них вносит свой вклад в разработку данного понятия, конкретизирует особенности правового статуса, возникающие юридические препятствия в реализации прав и законных интересов потерпевших.

Однако есть и общие признаки, позволяющие говорить о рассматриваемом субъекте с общетеоретических позиций. К такому выводу подталкивает и Конституция Российской Федерации, употребляя слово «потерпевший» в статье 52 не применительно к какому-либо конкретному из видов. Следовательно, и положения Конституции ориентируют на понятие потерпевшего в общетеоретическом смысле, ведь упоминается не конкретный вид таких субъектов, а потерпевшие в целом. Необходимо выработать общее понятие потерпевшего, его признаки, виды, правовой статус, совместными усилиями решать проблемы реализации их прав, преодолевать юридические препятствия.

Анализ закрепленных в законах дефиниций показывает, что все «потерпевшие» вне зависимости от отраслевой принадлежности обладают следующими признаками: 1) физическое или юридическое лицо, государство или его составная часть, 2) причинение вреда (физический, имущественный, моральный или деловой репутации), 3) вред причиняется в результате правонарушения (преступления или проступка).

В качестве рабочего определения потерпевшего, которое включает в себя признаки, характерные для разных отраслей права, возможно использование следующего: потерпевший – это физическое или юридическое лицо, государство или его составная часть, которому(-ым) причинен вред (физический, имущественный, моральный или деловой репутации) в результате правонарушения (преступления или проступка)³.

Совершенствование правового статуса потерпевшего, преодоление юридических препятствий в реализации их прав невозможно без развития самой теории о потерпевшем в общетеоретическом смысле. «Принято считать, что лицо, потерпевшее от преступления, самостоятельно должно осуществлять защиту своих нарушенных прав и законных интересов»⁴. Думается, что аналогично можно рассуждать и о потерпевших в целом. А ведь данная позиция неправильна в связи со статьей 2 Конституции

¹ Белов В.А. Гражданское право: особенная часть : учебник. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. 767 с.

² Туршук Л.Д. Учет вины потерпевшего в обязательстве из причинения вреда жизни или здоровью гражданина // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 1. С. 62–70.

³ Подробнее см.: Толстых А.С. Об использовании понятий «потерпевший», «пострадавший», «жертва» в российском законодательстве. Правовая политика и правовая жизнь. 2014. № 3 (56). С. 126–131.

⁴ Иванов Д.А. Обеспечение прав юридических лиц, потерпевших от преступлений, в досудебном производстве по уголовным делам. URL: <http://base.consultant.ru/test/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJL;n=33083;dst=0;ts=9B99DE137875A050ED8AA11E524C058> (дата обращения: 15.03.2014).

Российской Федерации, провозглашающей защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства¹.

Как отмечает В.Д. Зорькин, «согласно данным ООН по вопросам преступности более половины жертв преступлений во всем мире не удовлетворены отношением полиции к их жалобам», «во многих случаях потерпевшие серьезно травмированы обращением с ними со стороны системы уголовного правосудия»². Причинами неявки потерпевшего обычно являются недоверие и неуважение к работникам правоохранительных органов³. «В российской судебно-следственной практике довольно актуальной является ... проблема необоснованного незаконного прекращения уголовных дел, в результате которого пострадавшие от преступления люди фактически переживают второе страдание (повторную виктимизацию) из-за ненадлежащего и неквалифицированного отношения к исполнению своих обязанностей должностных лиц, а иногда и умышленных неправомерных действий, направленных на нарушение прав... потерпевших»⁴. Следовательно, проблема потерпевшего существует не только в Российской Федерации, но и в других государствах.

Невнимание к потерпевшему со стороны государственных органов, общества приводит к плачевным последствиям: «... потерпевшие сами, своими средствами, иногда, в свою очередь, связанными с преступными проявлениями, стараются воздать, с их точки зрения, должное преступнику»⁵. При этом не стоит забывать, что потерпевший – понятие межотраслевое, каждый потерпевший вне зависимости от принадлежности правонарушения к той или иной отрасли права нуждается в защите своих прав, свобод и законных интересов.

В целом российское законодательство развивается вслед за наукой, поэтому и изменения правового статуса касаются именно потерпевших от преступлений как наиболее исследованного вида. Массовость обсуждений в науке сложно отметить в гражданском праве, административном праве, вероятно, поэтому и активно обсуждаемых законопроектов, меняющих ситуацию для потерпевших, в данных отраслях нет.

На территории Российской Федерации в настоящее время действует ряд законов, которые определяют основания и порядок признания, права, свободы, обязанности и ответственность, основы государственной политики в области правовой и социальной защиты, основные гарантии субъектов, объединенных по ролевому признаку. Например, Федераль-

¹ Конституция РФ от 12 дек. 1993 г. (с послед. изм.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Зорькин В.Д. Верховенство права и конституционное правосудие // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 35.

³ Ибрагимов И.М. Влияние личности потерпевшего на процессы защиты его прав и законных интересов // Уголовное право. 2008. № 5. С. 83.

⁴ Ибрагимов И.М. Законодательное расширение правомерных возможностей защиты прав потерпевшего // Российский судья. 2008. № 10. С. 20.

⁵ Леви А., Давыдова Е. Положение потерпевшего в уголовном процессе: нужна конкретизация // Законность. 2009. № 2. С. 40.

ный закон «О беженцах»¹, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»², Закон «О статусе судей в Российской Федерации»³, Федеральный закон «О ветеранах»⁴ и др.

Вероятно, для решения вопроса о статусе потерпевшего в праве, а также преодоления юридических препятствий в реализации их прав следует пойти по пути принятия единого нормативно-правового акта, в котором бы содержалось общее понятие потерпевшего, определялись основания и порядок признания потерпевшим, его правовой статус, отражались виды потерпевших, особенности правового статуса потерпевшего в зависимости от отрасли права. Это позволило бы конкретизировать общее видение проблемы «потерпевшего», уделить должное внимание потерпевшим от иных видов правонарушений.

¹ О беженцах: федер. закон от 19 февр. 1993 г. № 4528-1 // Российская газета. 1997. 3 июня.

² О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032.

³ О статусе судей в Российской Федерации: закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Российская газета. 1992. 29 июля.

⁴ О ветеранах: федер. закон от 12 янв. 1995 г. № 5-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 3. Ст. 168.

РАЗДЕЛ 2

ОТРАСЛЕВЫЕ И МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Абдрашитов Вагип Мнирович

СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И ОСНОВНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Представляется вполне оправданным, что в юридической и общественно-политической литературе уделяется много внимания такому важному, обеспечивающему защиту прав и свобод личности, принципу, как принцип презумпции невиновности, его сущности, значению и реализации¹. Думается, что данное положение вполне понятно, поскольку достаточно сложно найти иной принцип, который бы имел столь важное практическое значение для защиты и обеспечения чести и достоинства, прав и свобод личности. Тем не менее сфера действия, качество реализации, влияние на соблюдение прав человека, вытекающих из принципа презумпции невиновности, его социально-политическое и правовое значение исследованы, разработаны и оценены, как нам представляется, далеко не в полной мере. Как следствие – недостаточно четкое и адекватное выражение этого принципа в праве и не всегда последовательная его реализация в практической деятельности², юридическая защищенность прав и свобод, законных интересов граждан³.

¹ См.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998; Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Магузова, А.В. Малько. М. : Юрист, 1999; Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2004; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Магузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2005 и др.

² Вопленко Н.Н. Источники прав современной России: вопросы теории и практики их развития // Новая правовая мысль. 2004. № 3. С. 9; Давыдова М.Л. Источники современного российского права: тенденции развития и формы содержания // Новая правовая мысль. 2004. № 4. С. 13.

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию 26.04.07 г. // Российская газета. 2007. 27 апр. № 90. С. 2.

Данный принцип нашел свое отражение в ст. 49 Конституции РФ: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Отдельные ученые считают данный принцип исключительной собственностью отраслевого, а именно уголовного и уголовно-процессуального права¹.

Однако представляется, что нельзя сводить значение принципа презумпции невиновности применительно только к отраслевому пониманию, применению, уголовному праву и процессу, как это делают отдельные авторы², поскольку сфера применения данного положения очень велика, особенно если исходить из его исходного начала и базового смысла³.

Презумпция – это положение, устанавливающее наличие фактов или событий без полного доказательства их существования. Слово (*praesumptio*) имеет латинское происхождение и буквально переводится как «предположение», «предварение». В связи с этим думается, что справедливым было бы следующее определение указанного правового положения: презумпция представляет собой предположение о существующих или существовавших отношениях между событиями или явлениями, которые признаются (презюмируются) истинными, пока не найдены или открыты другие виды отношений.

Представляется, что данные положения необходимы там, где при известных обстоятельствах нет возможности достигнуть полного и абсолютного доказательства явлений и обстоятельств и в связи с этим приходится довольствоваться лишь вероятными заключениями и выводами.

В связи с этим, на наш взгляд, необходимо указать причины введения и применения правовых презумпций в праве.

Во-первых, они способны ускорить разбирательство по делу, освобождая сторону от представления доказательств по делу.

Во-вторых, презумпции необходимы, чтобы преодолеть процессуальные пробелы и тупики.

В-третьих, некоторые презумпции основаны на преобладании вероятности чего-либо. Так, в определенных случаях предполагается, что одна сторона осуществляет обычное поведение, а от другой стороны требуется привести достаточные доказательства обратного.

¹ См.: Ларин А. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК 1997 года // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 10–15.

² См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6. С. 55; Штугин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С.86; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 239; Зуев Ю.Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники. С. 33; Мирошниченко Т.Н. Нетипичное нормативное предписание: его природа и модификации. С. 15.

³ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995; Радько Т.Н. Теория государства и права. М., 2004.

В-четвертых, в некоторых категориях дел (гражданские дела о признании отцовства, уголовные дела об изнасиловании, административные дела о мелком хулиганстве) существуют сложности в обеспечении законных компетентных доказательств.

В-пятых, иногда одна сторона обладает специфическими средствами доступа к доказательствам или специфическими знаниями о фактах (например, инспекции МЧС РФ по делам о налоговых правонарушениях).

В-шестых, некоторые презумпции желательны для общества, поскольку они выступают своеобразными социально-правовыми регуляторами¹ и как особые приемы правового регулирования оказывают существенную помощь при возникновении сложных по своей правовой природе ситуаций.

В-седьмых, многие, если не все, презумпции поддерживаются двумя или более предшествующими².

Также приведем несколько вариантов выражения понятий презумпции невиновности, появившихся в теоретических исследованиях современных российских ученых. Так, профессор И.Н. Сиякин указывает, что презумпция невиновности гражданина – это предположение, согласно которому лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке³.

По-разному формулируют презумпцию невиновности не только различные ученые⁴, но и авторы словарей. Обратимся к «Энциклопедическому словарю» под редакцией Б.А. Введенского, где презумпция невиновности определена как термин, означающий, что гражданин, привлекаемый к уголовной ответственности, считается невиновным до вынесения судом обвинительного приговора.

В «Энциклопедическом словаре правовых знаний» презумпция невиновности определена как положение, согласно которому обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке. Примерно такой же вариант определения дается в «Советском энциклопедическом словаре».

В «Большой советской энциклопедии» указано, что обвиняемый в совершении преступления считается невиновным до вынесения судом обвинительного приговора или до вступления его в законную силу.

С учетом всего сказанного представляется целесообразным, чтобы формула презумпции невиновности включала каждое лицо, т.е. всяко-

¹ Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права, 2005. № 3. С. 4; Топорнин Н.В. Европейский Суд на пороге XXI века // Российская юстиция. 1999. № 8. С. 7.

² Anderton C.R. The Law of Evidence. L., 1989. P. 24.

³ Теория государства и права : курс лекций/ под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. С. 604.

⁴ Петрухин И.Л. Презумпция невиновности – конституционный принцип советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1978. № 12. С. 18. Аналогично презумпция невиновности определяется И.С. Касумовым в его работе: Презумпция невиновности в теории и практике советского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 6.

го, каждого гражданина, привлекаемого к любому виду юридической, в том числе уголовной или административной ответственности¹, т.е. всякое лицо, добросовестность, добропорядочность, невиновность которого ставится под сомнение. Закономерно возникает также вопрос о том, кто должен считать (признавать) невиновным лицо, привлекаемое к уголовной или административной ответственности, – каждый участник производства, государство или закон.

В юридической литературе иногда поднимается вопрос о соотношении презумпции невиновности и презумпции добропорядочности. Последняя представляет собой старый цивилистический принцип, известный римскому праву (*praesumptio boni viri*). Такая презумпция относится к сфере материального гражданского права и гражданского процесса, означая, что участники правоотношений изначально предполагаются действующими добросовестно, пока не будет доказано обратное.

В определенных случаях презумпция добропорядочности превращается в презюмирование вины контрагента по договору, не выполнившего свои обязательства, виновности причинителя вреда в деликтном правоотношении, однако в уголовно-процессуальной литературе неоднократно высказывалось мнение, что данная презумпция является видом презумпции добропорядочности².

Подводя итог, можем сделать следующий вывод.

Презумпция невиновности – это облеченный в форму презумпции (предположения) принцип, гласящий, что никто не может быть признан виновным в совершении противоправного деяния, пока это не доказано в соответствии с требованиями закона, и виновность лица за его совершение может быть установлена только надлежащим процессуальным актом суда, вступившим в законную силу.

Баринов Сергей Владимирович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ЗАЩИТЕ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ

Принятая в 1993 г. Конституция Российской Федерации в статье 2 провозгласила права и свободы человека высшей ценностью, признание, соблюдение и защита которых является обязанностью государства. Среди признаваемых и гарантируемых прав и свобод человека и гражданина в статье 23 называется право на неприкосновенность част-

¹ Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Производство по делам об административных правонарушениях. М.: Знание, 1989. С. 10.

² Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 29, 34.

ной жизни, личную и семейную тайну. Статья 24 устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Однако само по себе провозглашение идеи о приоритете прав человека мало что значит без их надежного обеспечения, а также без защиты правовыми средствами. Есть достаточные основания полагать, что закрепленные в Конституции Российской Федерации права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну переписки практически не имеют достаточного правового, организационного и технического обеспечения.

И.В. Балашкина вполне обоснованно приходит к выводу о том, что один лишь факт конституционного признания за человеком права на неприкосновенность частной жизни недостаточен для полного воплощения его в жизнь¹. Также очевидно, что полноценная реализация права на неприкосновенность частной жизни человека в настоящее время становится невозможна без надлежащего обеспечения рассматриваемого права уголовно-правовыми средствами.

Несмотря на то, что нормы об уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни в отечественном законодательстве появились в середине XIX века, процесс их формирования продолжается до настоящего времени.

Началом современного (постсоветского) периода развития отечественного уголовного законодательства об охране частной жизни можно считать вступление в силу Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., который впервые в новейшей истории России установил ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни в ст. 137. Кроме того, специальные нормы устанавливают ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138) и за нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139).

Оценивая положительно сам факт появления в уголовном законе норм, предусматривающих уголовную ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни, необходимо отметить, что изначально их нельзя было считать идеальными по своему содержанию. Длительный период отсутствия серьезных теоретических разработок по рассматриваемой тематике имел негативные последствия на формирование указанных норм. В защите права на неприкосновенность частной жизни уголовно-правовыми средствами в настоящее время имеются значительные юридические препятствия.

Главным таким препятствием следует считать неопределенность (неясность) объекта преступления. На сегодняшний день остаётся открытым главный вопрос – что является объектом уголовно-правовой охраны,

¹ См.: Балашкина И.В. Право на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 3–4.

а в итоге – в чём заключается сущность права человека на неприкосновенность его частной жизни, отмечает И.А. Шевченко¹.

Рассматривая различные точки зрения по вопросу о непосредственном объекте преступления, предусмотренного ст. 137 УК РФ, И.П. Гальгина пришла к выводу о том, что единого мнения не существует и это объясняется разной методологией подхода к определению понятия «объект преступления». Так, в качестве объекта преступления рассматривается неприкосновенность частной жизни (Ф.З. Бражник), право на личную и семейную тайну (Е.Е. Калашникова), тайна частной жизни (В.А. Мазуров), правовой интерес обеспечения неприкосновенности частной жизни (А.Г. Кибальник, В.Н. Клочков, И.Г. Соломоненко), общественные отношения, обеспечивающие неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (И.М. Тяжкова)².

Нам представляется наиболее верной точка зрения, высказанная Б.Н. Кадниковым о том, что более правильно признать объектом конституционное право на неприкосновенность частной жизни³.

По мнению Г.Б. Романовского, право на неприкосновенность частной жизни – это «неотъемлемое право человека на самостоятельное определение своего образа жизни, свободного от произвольных регламентаций, вмешательства и посягательства со стороны государства, общества или человека, а также защищенное законом от какого бы то ни было навязывания стереотипов»⁴.

В настоящее время и в российском законодательстве, и в международно-правовых актах отсутствует определение понятия «частная жизнь», что создает проблему единообразного понимания сущности рассматриваемого блага и является важнейшим юридическим препятствием в его реализации и защите.

В отечественном законодательстве остаются неопределенными многие основополагающие понятия, такие как «сфера частной жизни», «неприкосновенность частной жизни», «личная» и «семейная тайна». Такая же ситуация характерна и для международно-правовых документов⁵.

Сложная юридическая ситуация заключается в том, что «потребность в личной жизни лежит за пределами права, но последнее выражает, закрепляет эту потребность и обеспечивает ее удовлетворение»⁶. А.Н. Кра-

¹ См.: Шевченко И.А. Уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 5.

² Гальгина И.П. Уголовно-правовая характеристика нарушения неприкосновенности частной жизни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 14.

³ См.: Кадников Б.Н. Уголовно-правовая охрана конституционного права граждан на неприкосновенность частной жизни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 21.

⁴ Романовский Г.Б. Конституционное регулирование права на неприкосновенность частной жизни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 6.

⁵ См.: Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В.Д. Карповича. М., 2002 (автор главы В.И. Андрианов). URL: <http://www.fight777.ru/kodeksk.html> (дата обращения: 25.04.2014).

⁶ Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989. С. 7.

сиков, например, отмечал, что «частная жизнь человека представляет большую часть всей его жизни»¹.

Результаты проведенного нами анкетирования свидетельствуют о том, что опрошенные в большинстве считают конфиденциальными следующие сведения: место работы (источник доходов) назвали 55 % опрошенных; паспортные данные (Ф.И.О., место рождения и прописки, дата рождения и т.д.) – 40 %; материальное положение – 30 %; круг общения – 25 %; состояние здоровья – 15 %. Такие сведения, как политические симпатии, отношение к религии, интимные связи, родственные и семейные отношения, образование, увлечения (хобби), в число наиболее важных не входят. Следует также отметить, что 15 % опрошенных считают конфиденциальными абсолютно все сведения – кроме тех, которые лицо само пожелает сообщить. Около 20 % затруднились с ответом.

Невозможность дать исчерпывающий перечень всех элементов сферы частной жизни приводит отдельных исследователей к выводу о том, что «частная (личная) жизнь» как правовая категория охватывает собой все те сферы жизнедеятельности, которые не являются профессиональными и/или общественными»². Наиболее приемлемым в таком случае становится мнение о том, что «поскольку границы сферы частной жизни не поддаются точной формализации, диапазон действия нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 23 Конституции РФ, можно определить лишь применительно к конкретной ситуации, что и должны делать органы правосудия»³.

Российский законодатель не разделяет понятия «тайна частной жизни», «личная тайна» и «семейная тайна». В данном случае понятие «частная жизнь» является обобщающим и включает в себя «личное» и «семейное». При этом «личная жизнь» затрагивает интересы одного человека, а «семейная» – близких родственников и супругов.

Русский язык в понятие «частного» также вкладывает личное, принадлежащее отдельному лицу⁴. «Личное» же касается непосредственно какого-нибудь лица⁵. Прилагательное «семейный» говорит о предназначенности для семьи⁶.

Под личной тайной может пониматься неизвестная третьим лицам, скрываемая и охраняемая человеком информация о себе (своих интересах, мыслях, чувствах, убеждениях, привычках и т.п.), а также об отношениях с другими людьми (дружеские связи, интимные отношения и т.п.), правомерный доступ к которой закрыт. Семейной тайной может призна-

¹ Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 153.

² Романовский Г.Б. Указ. соч. С. 10.

³ Лейбо Ю.И., Толстопятенко Г.П., Экштайн К.А. Права и свободы человека и гражданина. М., 2000. С. 119.

⁴ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1995. С. 866.

⁵ Там же. С. 323.

⁶ Там же. С. 699.

ваться неизвестная третьим лицам умышленно скрываемая и охраняемая людьми, связанными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание, информация о взаимоотношениях внутри семьи, об их общих взглядах и интересах, правомерный доступ к которой закрыт¹.

Как можно отметить, приведенные примеры понятий «личная тайна» и «семейная тайна» имеют много общего и не являются бесспорными хотя бы в определении их границ. Подтверждением этому является вывод отдельных исследователей о том, что понятия личной и семейной тайн тесно связаны между собой и во многом совпадают².

Учитывая, что одним из условий наказуемости деяния в виде распространения сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, является отсутствие согласия лица, возникает юридическое препятствие, которое заключается в невозможности четко идентифицировать надлежащего субъекта права на распространение информации, составляющей семейную тайну, и, соответственно, определить субъекта юридической ответственности за нарушение права на неприкосновенность частной жизни.

Дискуссионными являются также вопросы об определении субъекта права на неприкосновенность частной жизни умерших лиц, несовершеннолетних и недееспособных.

Согласие лица (положительный ответ на просьбу ознакомиться со сведениями, которые могут содержать его семейную или личную тайну) на сбор или распространение сведений о его частной жизни исключает преступность деяния³.

В соответствии с ч. 8 ст. 9 Федерального закона от 7 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами.

В то же время закон не содержит требований по форме согласия обладателя конфиденциальной информации и этот пробел в законодательстве также является существенным юридическим препятствием в защите права на неприкосновенность частной жизни уголовно-правовыми средствами. Нам представляется, что такая неопределенность может создавать значительные проблемы, связанные с доказыванием незаконности действий субъекта правонарушения.

¹ См.: Балашкина И.В. Указ. соч. С. 11.

² См., напр.: Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процесс. М., 1999. С. 122.

³ См.: Диваева И.Р. Некоторые вопросы уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 36 (174). Право. Вып. 22. С. 87.

Богатова Евгения Владимировна

**ПРАВА И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ РОССИЙСКИХ
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ:
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ**

В условиях развития экономических процессов в народном хозяйстве, формирования в правовой сфере новых общественных отношений по-прежнему остаются актуальными вопросы преломления прав и законных интересов различных субъектов. В современных реалиях данные аспекты приобретают значимость под воздействием международных экономико-политических процессов. Наиболее существенное влияние эти процессы оказывают на аграрный сектор экономики. С одной стороны, введение международных «санкций», ограничивающих поставку продовольственной продукции в Российскую Федерацию, способствует развитию и повышению производительности агропромышленного комплекса. С другой стороны, сегодня сельскохозяйственные товаропроизводители сталкиваются с рядом проблем в части реализации своих субъективных прав и законных интересов.

Так, например, в теоретико-правовом поле еще не сложилось понимания аграрного предпринимательства. С позиции гражданского права такая категория, как предпринимательская деятельность, имеет вполне четкое определение и подразумевает самостоятельную деятельность лиц, направленную на получение прибыли, при этом подчеркивается, что прибыль предприниматель получает систематически (ч. 1 ст. 2 ГК РФ). Согласно ст. 23 ГК РФ граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью в области сельского хозяйства при условии создания крестьянско-фермерского хозяйства¹. Сельхозтоваропроизводитель также может осуществлять предпринимательскую деятельность. В данном случае деятельность предпринимателя направлена на получение прибыли. Однако сельскохозяйственная деятельность сопряжена с такими факторами, как: биологическими, географическими, природно-климатическими, сезонностью производственных процессов. Кроме названных факторов на аграрный сектор экономики влияют политико-правовые, социально-экономические и внешнеэкономические процессы, например, приоритетные направления развития внутренней аграрной политики, инвестиционная привлекательность сельских территорий, налогообложение сельхозтоваропроизводителей, наличие и механизм реализации государственных программ поддержки аграриев, таможенные тарифы и пошлины. В результате этих обстоятельств в деятельности сельхозтоваропроизводителей возрастает риск получения неоправданных убытков аграриями.

¹ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

В предложенной сфере возникает правовая неопределенность: деятельность небольших фермерских хозяйств будет ли являться предпринимательской в случае неполучения ими прибыли или получения убытков в результате финансово-хозяйственной деятельности. Для преодоления возникшей правовой неопределенности, а также исходя из значимости аграрного сектора экономики и укрепления российской продовольственной безопасности, необходимо ввести и законодательно закрепить понятие «аграрное предпринимательство». При этом необходимо учитывать публичные (государственные) и частные (конечных потребителей сельскохозяйственной продукции) интересы, а также результат финансово-хозяйственной деятельности, который сопряжен как с прибылью, так и с убытком. Заслуживает внимания позиция И.А. Владимирова, который предлагает сформулировать аграрное предпринимательство как «социально значимую общепользую деятельность субъектов аграрного предпринимательства по производству, хранению, переработке, реализации сельскохозяйственной продукции, в том числе на принципах прибыльности производства, в целях снабжения населения качественными натуральными продуктами питания и обеспечения продовольственной безопасности страны»¹. Необходимо отметить, что данная формулировка в известной мере раскрывает сущность предпринимательской деятельности в аграрном секторе экономики, а также отражает законные интересы различных субъектов.

В обозначенной сфере исследования представляется необходимым обратить внимание на законные интересы производителей сельхозпродукции в следующих политико-правовых направлениях.

1. Налогообложение аграриев оказывает влияние не только на деятельность сельхозтоваропроизводителей, но и на инвестиционную привлекательность аграрной сферы. На сегодняшний день налоговым законодательством предусмотрена система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей, освобождающая налогоплательщика от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и налога на добавленную стоимость (гл. 26.1 НК РФ)². Для развития российского АПК и обеспечения импортозамещения продовольственной продукции необходимо предоставление налоговых преференций аграриям, в т.ч. снижение налоговых ставок и развитие сложившейся практики предоставления «налоговых каникул».
2. Необходимо сформировать идеологическую модель взаимодействия российской общественности (предпринимателей, муниципалитетов, ученых-аграриев, юридического сообщества) с агрокомплексами (ассоциациями, общественными объединениями и другими группами,

¹ Владимирова И.А. Теоретические основы правового регулирования аграрного предпринимательства // Аграрное и земельное право. 2014. № 12. С. 50.

² Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.06.15) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

поддерживающими сельхозтоваропроизводителей). Продуктивным видится создание правовой идеологии, связанной с доверием к отечественной сельскохозяйственной продукции, что способствует формированию «мягкого права». Так, А.В. Демин справедливо рассматривает данную категорию «как совокупность формализованных общих положений, которые не имеют юридически обязательного характера, не обеспечены официальными санкциями и соблюдаются добровольно в силу авторитетности их создателей, заинтересованности адресатов и целенаправленного социального «давления», которое оказывает на потенциальных (и фактических) нарушителей соответствующее сообщество»¹.

3. Следует развивать правовую политику, связанную с расширением области сотрудничества отечественных сельхозтоваропроизводителей с зарубежными партнерами. Такое сотрудничество формируется в рамках различных международных союзов и организаций, например, Евразийского Экономического союза, Всемирной торговой организации, Таможенного союза, БРИКС, ШОС.

В итоге права и законные интересы сельхозтоваропроизводителей должны подвергаться системному анализу со стороны российской юридической науки. Это позволит обеспечить правовое сопровождение планомерной реализации аграрной политики РФ и сохранение оптимальных параметров российской продовольственной безопасности.

Бойко Павел Анатольевич

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Проблема совершенствования уголовно-правовой политики в области борьбы с транснациональной преступностью в настоящее время является одной из наиболее актуальных в деятельности государственных органов развитых стран мира. Это довольно четко определено в Концепции внешней политики Российской Федерации, согласно которой на первый план в современной международной политике выходят имеющие трансграничную природу новые вызовы и угрозы, стремительно возрастают их уровни, диверсифицируются их характер и география.

Глубоко трансформируется транснациональная организованная преступность, приобретающая в условиях глобализации макроэкономиче-

¹ Демин А.В. К вопросу о концепте «мягкого права» в современном юридическом дискурсе // История государства и права. 2014. № 7. С. 22.

ское измерение, что приводит к появлению новых криминальных «центров силы», аккумулирующих значительные ресурсы и последовательно расширяющих сферы своего влияния, в том числе путем проникновения во властные структуры различных государств, финансовые и экономические институты, установления связей с террористическими и экстремистскими организациями¹.

Составной частью правовой системы, согласно Конституции Российской Федерации, являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. При возникновении коллизии между законом и правилами международного договора таковая разрешается в пользу международного договора, который имеет для России высшую юридическую силу. Одновременно с этим в соответствии с ч. 2 ст. 1 УК РФ Уголовный кодекс Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права. Таким образом, концепция приоритета международно-правовых норм над национальными закреплена в российском законодательстве.

Однако международные договоры, нормы которых содержат признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, так как международными договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом².

В настоящее время в целях противодействия деяниям, посягающим на различные объекты международно-правовой охраны, таких как: безопасность человечества; здоровье человека; общественный порядок; верховенство закона, благосостояние семьи и общества и т.д., принято более 50 международных документов (Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституцией третьими лицами, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию). Такое многообразие нормативных актов привело к появлению различных правовых категорий, в том числе разнообразных доктринальных определений, классификаций: международные экстрадиционные преступления и преступления по общему международному праву, трансграничные и транснациональные преступления, конвенциональные и конвенционные преступления.

И, как следствие, такая дефинитивная неопределенность в доктрине может порождать противоречия, имеющиеся непосредственно в международных актах, которые отличаются разнообразием и отсутствием системного подхода как по структуре, так и по содержанию.

В том числе следует обратить внимание на отсутствие единой структуры построения международных актов, деления их на элементы, обозначение, нумерацию.

¹ Концепция внешней политики Российской Федерации 2013 г.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2013 г. № 5.

Отсутствие однозначного понимания в международных документах каких-либо терминов, в свою очередь, отрицательно сказывается на правоприменительной практике, так как невозможно определить рамки того или иного явления, сформировать целостное представление о нем.

К примеру, по причине роста преступлений коррупционной направленности систематически разрабатываются и принимаются международно-правовые документы, которые в своей совокупности создают правовой потенциал, необходимый для противодействия коррупции и взяточничеству. Это Декларация ООН по борьбе с коррупцией, взяточничеством в международных коммерческих операциях (утверждена Резолюцией 51/19 Генеральной ассамблеей ООН от 16 декабря 1996 г.), Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках (принята Организацией экономического сотрудничества и развития 21 ноября 1997 г.) и т.д. При этом в данных и подобных им документах употребляется термин «коррупция». Вместе с тем при тщательном анализе положений данных международных документов ни в одном из них, кроме Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, не дается определения основного понятия. Помимо этого при отсутствии общего понятия «коррупция» вводятся специальные – «национальная коррупция» и «международная коррупция».

В большинстве случаев законодателями зарубежных стран выполняются рекомендации, указанные в международных актах, которые предписывают установить те или иные преступные деяния во внутреннем законодательстве. Образование Международного уголовного суда, применяя принцип универсальной юрисдикции, служит основой имплементации в национальное уголовное право международно-правовых норм в связи с политико-правовыми и социально-экономическими преобразованиями.

Таким образом, вывод сводится к тому, что в современном праве, в том числе и науке, до настоящего времени не создан единый подход к определению как единой правовой системы, так и международно-правовых деяний.

Международное уголовное право рассматривается подавляющим большинством ученых-правоведов как комплексная отрасль права, которая включает в себя уголовно-правовые и уголовно-процессуальные нормы, в том числе решения международных организаций, определяющих преступность деяния и пределы ответственности за его совершение.

Представляется, что самостоятельный комплексный характер международного уголовного права можно подтвердить, во-первых, наличием специфических источников; во-вторых, существованием собственного предмета и метода; в-третьих, невозможностью отнесения международного уголовного права только к международному или национальному уголовному праву¹.

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Понятие международного уголовного права // Полный курс уголовного права. Т. 5. СПб., 2008. С. 699–706.

Многие ее составляющие носят дискуссионный характер. Так, ввиду отсутствия соответствующих норм-санкций в международно-правовых нормах возникает вопрос о сущности реализации ответственности в виде назначения наказания за совершенное по международному уголовному праву преступление. Также до настоящего времени не выработано единое мнение о предмете международного уголовного права, его субъекте, соотношении с национальным правом.

Таким образом, глобализация преступности, обретение ею транснационального характера увеличивают способность государств взаимодействовать друг с другом, создавать общие элементы в уголовно-правовых и процессуальных системах, что выражается в принятии большого пакета документов в сфере противодействия транснациональной преступности. Но вместе с тем рассогласованность в сущности самих действий, в их понимании, соотнесении их с национальным уголовным правом и их наказуемости не может охарактеризовать настоящее международное законодательство как эффективное. Вследствие чего приходит вывод о необходимости разработки международного уголовного права как самостоятельной отрасли права, в основе которой лежит учение о международном преступлении.

**Бражник Татьяна Алексеевна,
Журавлёв Михаил Сергеевич**

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА АКЦИОНЕРОВ НА ПОЛУЧЕНИЕ ПО ТРЕБОВАНИЮ ИНФОРМАЦИИ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВА

Реализация права представляет собой процесс действия права, рассмотренный с точки зрения субъекта, осуществляющего правила поведения правовых норм¹. Так как реализация права имеет длительный характер, проявляется во взаимодействии многочисленных субъектов, данная категория испытывает на себе влияние многочисленных факторов, как положительных, так и негативных. В связи с этим выделяются правовые гарантии и правовые препятствия.

В сфере предпринимательской деятельности понятию юридических гарантий посвящено большое внимание как исследователей, так и законодателя и правоприменителя. Проблематике правовых препятствий, в свою очередь, уделяется гораздо менее заметная роль. Несмотря на то, что в юридическом обороте понятия «беспрепятственное осуществление», «беспрепятственная реализация» являются популярными, само

¹ Поляков А.В. Общая теория права : курс лекций. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001.

определение препятствия в реализации прав, как правило, не раскрывается¹.

Правовые препятствия представляются весьма неоднозначным явлением. Препятствия могут рассматриваться как сложные явления, юридически появляющиеся в процессе достижения какой-либо цели, решения конкретных задач или осуществления разного рода деятельности. В зависимости от сферы человеческой активности можно выделить различные виды препятствий.

С юридической точки зрения, препятствие тесно связано и определяется через систему различных правовых средств, организованных таким образом, чтобы преодолеть возникающие в ходе обеспечения общественного интереса сложности (препятствия)². Препятствиями, таким образом, являются естественные и искусственные трудности и барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций³. Необходимо, однако, указать на тот факт, что содержание понятия «юридических препятствий в реализации права» является более узким, нежели юридическое препятствие в целом.

Одним из важнейших принципов корпоративного поведения является «принцип своевременного раскрытия полной и достоверной информации об обществе в целях обеспечения возможности принятия обоснованных решений акционерами общества и инвесторами»⁴. От того, насколько прозрачной и открытой является деятельность хозяйственных обществ, от степени обеспечения прав акционеров и инвесторов на информацию непосредственно зависят нормальное функционирование рыночных институтов и инвестиционная привлекательность бизнеса.

О.А. Макарова выделяет 3 способа реализации права акционеров на получение полной и достоверной информации о деятельности общества⁵:

- 1) посредством публичного раскрытия информации неопределённому кругу лиц;
- 2) путём предоставления информации акционерам помимо их воли (например, в соответствии со ст. 52 ФЗ «Об акционерных обществах» общество обязано предоставить информацию лицам, имеющим право на участие в ОСА);
- 3) через предоставление обществом информации по запросу акционеров (общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным п. 1 ст. 89 Федерального закона).

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53). С. 10–18.

² Зайчиков Я.В. Понятие и общая характеристика юридических препятствий // Вестник Владимирского юридического института. 2013. № 4 (29).

³ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : курс лекций. М., 2001. С. 401.

⁴ Кодекс корпоративного поведения (распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 № 421/Р).

⁵ Макарова О.А. Право акционеров на информацию // Юрист. 2012. № 8. С. 13.

Информация, подлежащая предоставлению.

Пожалуй, наибольшее количество споров вызывает вопрос о том, в каком объёме акционер имеет право получить информацию о деятельности хозяйственного общества. Совершенно очевидно, что это право не может быть абсолютным, ввиду чего учёными, законодателем и правоприменителями разрабатываются критерии разумного ограничения права акционеров на доступ к информации.

Признавая в целом право акционеров на получение информации о деятельности общества, действующее законодательство, тем не менее, устанавливает ограничения использования данного права.

Первое ограничение состоит в установлении перечня информации, которую общество обязано хранить. В соответствии с п. 1 ст. 91 ФЗ «Об акционерных обществах» общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, обязанность хранения которых установлена п. 1 ст. 89 данного закона. Таким образом, ограничение права акционеров на получение информации фактически заключается в том, что общество вправе отказать в предоставлении информации, обязанность хранения которой для него не установлена. Между тем в литературе встречаются позиции, указывающие на недостаточность перечня информации, к которой акционер имеет права доступа.

Другим серьёзным ограничением права акционеров на получение информации о деятельности общества является возможность отказа в предоставлении сведений акционеру, если общество сможет доказать факт злоупотребления акционером своим правом на информацию. Таким образом, вопрос о злоупотреблении акционером своим правом на информацию должен решаться индивидуально с учётом всех имеющихся обстоятельств.

Ещё одним основанием для отказа акционеру в предоставлении информации является доказанное обществом отсутствие нарушения прав акционера.

Наконец, последнее ограничение права акционеров на получение информации заключается в дифференцировании объёма предоставляемой информации в зависимости от статуса акционеров.

Законом предусмотрены два пороговых значения для получения определённых видов информации. Во-первых, к документам бухгалтерского учёта и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа общества имеют доступ акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества. Во-вторых, к списку лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, имеют право доступа акционеры (акционер), включённые в этот список и владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом голосов.

В научной литературе существующие ограничения оцениваются как недостаточные, и некоторые авторы предлагают предусмотреть более детальное разграничение прав акционеров на информацию в зависимо-

сти от пакета акций, которым они владеют. Автор предлагает выделить три группы акционеров: первая группа «25 процентов и более» – с безусловным правом на получение информации, вторая группа «от 2 до 25 процентов» – с несколько меньшим объёмом получаемой информации, третья группа «менее 2 процентов» – с более ограниченным правом на получение информации.

Порядок предоставления информации и юридические гарантии обеспечения интересов акционеров и общества.

Другим важным аспектом реализации права акционеров на информацию является надлежащий порядок предоставления информации, а также юридические гарантии защиты прав сторон в процессе её предоставления, включающие ответственность общества за непредставление информации, обеспечение конфиденциальности передаваемых акционерам сведений и т.п.

Порядок предоставления информации акционеру можно условно разделить на несколько этапов:

- направление требования о предоставлении обществом информации и его получение обществом;
- рассмотрение обществом требования о предоставлении информации;
- предоставление обществом информации.

Каждый из данных этапов требует достаточной степени нормативной регламентации с целью оптимального обеспечения прав и законных интересов акционеров и общества.

На этапе направления требования о предоставлении обществом информации важным является вопрос о надлежащем способе направления такого требования. Таким образом, если в уставе указан способ направления требования, оно должно быть направлено соответствующим образом. В ином случае, как представляется, требование может быть направлено различными способами: по почте, путём вручения под роспись, посредством электрической связи, включая средства факсимильной и телеграфной связи; электронной почтой и т.п.

Необходимо учитывать, что надлежащим заявителем является действующий акционер общества, за исключением случая, когда бывший акционер, акции которого были выкуплены в соответствии со ст. 84.4 ФЗ «Об АО», запрашивает информацию, связанную с определением цены выкупленных акций¹. Также следует иметь в виду, что заявитель должен определить предмет своего требования, в достаточной степени конкретизировав перечень и виды запрашиваемой информации или документов². Кроме того, заявителю рекомендуется указать срок осуществления его требования (но не менее сроков, установленных законом), а также выбрать форму осуществления своего права: ознакомление с документами либо получение копий документов.

¹ Пункт 6 Информационного письма.

² Пункт 4 Информационного письма.

Второй этап предоставления информации заключается в рассмотрении обществом требования заявителя о предоставлении информации. Обществу, получившему требование о предоставлении информации, с учётом ранее обозначенных критериев и ограничений следует оценить:

- имеет ли лицо, обратившееся с данным требованием, право на подобное обращение;
- обязано ли общество предоставить запрашиваемую информацию.

Если установлено, что в общество обратилось надлежащее лицо, имеющее право доступа к запрашиваемой информации, общество обязано предпринять меры по обеспечению права акционера на информацию.

Наконец, третий этап реализации права акционера на информацию заключается непосредственно в предоставлении обществом необходимой информации.

Как уже было отмечено, предоставление информации может быть осуществлено двумя способами: 1) посредством получения копий документов; 2) путём ознакомления с документами. Способ получения информации выбирает сам акционер.

В первом случае заявитель вправе потребовать, чтобы изготовленные копии документов были направлены в его адрес по почте или иным способом с последующим возложением на него соответствующих расходов. Если такого требования от акционера не поступало, предоставление документов осуществляется в общем порядке. Выдача участнику незаверенных копий документов является надлежащим исполнением обществом обязанности по предоставлению информации, если иное не вытекает из требования заявителя. За выдачу акционеру копий документов (в т.ч. электронных) общество вправе взимать плату в размере, не превышающем стоимости изготовления этих копий и материального носителя.

Если общество не исполнило обязанность по предоставлению информации либо исполнило её ненадлежащим образом, оно может быть привлечено к административной ответственности по ст.15.19 КоАП РФ (в отдельных случаях – по ст.14.36 КоАП РФ).

В литературе обсуждается вопрос о возможности взыскания убытков с общества, которое первоначально не исполнило свою обязанность по предоставлению информации, однако до рассмотрения дела в судебном порядке удовлетворило требования заявителя.

Важным вопросом, сопутствующим процедуре предоставления информации акционеру, является обеспечение конфиденциальности передаваемых лицу сведений. При этом нужно иметь в виду, что законодатель запрещает передавать акционеру любую конфиденциальную (секретную) информацию, кроме конфиденциальной информации о деятельности общества (в т.ч. коммерческой тайны). В связи с реализацией данного правила на практике нередко возникают ситуации, когда общество отказывает акционерам в предоставлении сведений о вознаграждении ге-

нерального директора, ссылаясь на то, что данные сведения являются персональными данными физического лица, носят конфиденциальный характер и не могут разглашаться без его согласия.

Отдельный вопрос, касающийся предоставления конфиденциальных сведений, заключается в необходимости обеспечения конфиденциальности информации при её получении не лично акционером, а другим лицом, действующим по доверенности.

Представляется, что порядок предоставления конфиденциальных сведений представителю акционера должен содержаться в уставе общества. При этом возможно закрепить два варианта действий со стороны общества:

- 1) отказ в предоставлении конфиденциальных сведений представителю;
- 2) предоставление сведений представителю, действующему на основании доверенности, позволяющей осуществлять доступ к конфиденциальным сведениям и принимать на доверителя обязательства о неразглашении, с принятием на представителя обязательства о неразглашении.

Одной из важнейших гарантий реализации принципа своевременно раскрытия полной и достоверной информации об обществе является право акционеров требовать предоставления необходимых сведений о деятельности хозяйственного общества с целью обеспечения возможности принимать взвешенные экономические решения, защищать свои права и законные интересы.

К наиболее актуальным относятся вопросы дифференциации объёма предоставляемой информации в зависимости от статуса акционера, обеспечения доступа акционеров к информации о деятельности подконтрольных основному обществу организаций, вопросы возмещения убытков, вызванных непредставлением либо ненадлежащим представлением обществом информации, проблема сохранения конфиденциальности передаваемых акционеру сведений (в том числе через представителя) и другие важные вопросы. Юристами – учёными и практиками – предложены различные варианты решения вышеобозначенных проблем, которые могли бы быть приняты во внимание как самими участниками правоотношений, так и лицами, занятыми законотворчеством.

В заключение необходимо отметить, что право на доступ к информации является конституционным правом граждан и юридических лиц и для его реализации должны создаваться наиболее благоприятные условия как на нормативном, так и на индивидуальном правовом уровне. Право акционеров на доступ к информации о деятельности общества также можно рассматривать как одну из составляющих данного права и как одну из частных форм правовых гарантий в сфере предпринимательской деятельности. По этой причине юридические препятствия в реализации указанного права являются весьма актуальной проблемой и не должны носить устойчивый и интенсивный характер.

Васильев Максим Владимирович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ НА ПРИМЕРЕ ст. 19.1 ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» № 426-ФЗ от 28.12.2013 в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) были внесены некоторые изменения.

Одним из таких изменений стало появление новой статьи 19.1 в ТК РФ¹, которая предусматривает порядок признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями.

Наряду со ст. 19.1 в ТК РФ также была включена ч. 2 ст. 15 ТК РФ, согласно которой «заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается»².

Иными словами, законодатель одновременно установил запрет на оформление трудовых отношений с помощью гражданско-правовых договоров и определил порядок признания таких отношений трудовыми, если подобная ситуация имеет место вопреки запрету.

Как уже было отмечено выше, в соответствии со ст. 19.1 ТК РФ отношения, возникшие на основании гражданско-правового договора, могут признаваться трудовыми³. Однако законодатель, по нашему мнению, включив данную статью в ТК РФ, не разрешил ряд вопросов, правовое толкование которых представляется неоднозначным.

Во-первых, согласно ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ законодатель предусмотрел два способа признания отношений трудовыми в зависимости от субъектов, осуществляющих признание: внесудебный и судебный⁴.

Внесудебный способ реализуется лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком. При этом решение о признании сложившихся отношений трудовыми отношениями принимается лицом, использующим личный труд, на основании двух юридических фактов:

- 1) письменного заявления исполнителя и предписания государственного инспектора труда, не обжалованного в суд; или
- 2) предписания государственного инспектора труда, не обжалованного в суд⁵.

¹ Федеральный закон от 28.12.2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6986. С. 12.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек. № 256. С. 15.

³ Егоров В.И., Харитонов Ю.В. Трудовой договор : учеб. пособие. М. : КНОРУС, 2013. С. 165.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек. № 256. С. 19.1.

⁵ См.: Там же.

Считаем целесообразным дополнить ст. 19.1 ТК РФ еще одним способом признания таких отношений трудовыми, а именно индивидуально-договорным способом¹. В этом случае такое признание будет осуществляться лицом, использующим личный труд, на основании заявления исполнителя, т.е. без вовлечения государственного инспектора труда.

Судебный способ, как следует из названия, применяется судом. При судебном способе законодатель также предусматривает два различных основания: обращение в суд исполнителя и материалы (документы), направленные в суд государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, имеющими соответствующие полномочия². Анализ положений данной нормы позволяет сделать вывод о том, что государственный инспектор труда может обратиться в суд вопреки воле исполнителя.

Полагаем, что такая ситуация будет противоречить действующему законодательству, нарушая принципы трудового права, в частности, принципы свободы труда и запрещения принудительного труда. В связи с этим мы предлагаем внести изменения в п. 2 ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ, указав, что признание судом отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями возможно только при наличии согласия исполнителя.

В соответствии с ч. 2 ст. 19.1 ТК РФ «в случае прекращения отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, признание этих отношений трудовыми отношениями осуществляется судом»³. Данная норма позволяет сделать вывод о том, что законодатель фактически вводит ограничение на использование внесудебного способа признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями в случае прекращения данных отношений.

В ч. 2 ст. 19.1 ТК РФ предусмотрено, что «физическое лицо, являвшееся исполнителем по указанному договору, вправе обратиться в суд за признанием этих отношений трудовыми отношениями в порядке и в сроки, которые предусмотрены для рассмотрения индивидуальных трудовых споров»⁴.

В соответствии со ст. 392 ТК РФ «работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права»⁵. Иными словами, в ст. 392 ТК РФ устанавливается общий срок, который составляет три месяца.

При этом в ст. 392 ТК РФ также содержатся специальные сроки, например, по спорам об увольнении в суд можно обратиться в течение одного

¹ Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань. 1984.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ. Ст. 19.1.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Там же. Ст. 19.1.

⁵ См.: Там же. Ст. 392.

месяца со дня вручения копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки¹.

Полагаем, что в данном случае применяется общий трехмесячный срок, так как данный спор не является спором об увольнении, что исключает применение специального месячного срока, предусмотренного ст. 392 ТК РФ. По нашему мнению, в данном случае невозможно определить начало течения трехмесячного срока. В этой связи считаем, что трехмесячный срок должен исчисляться с момента отказа заказчика признать отношения трудовыми после обращения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, с требованием признать данный договор трудовым договором либо неполучения ответа от заказчика в установленный законом срок.

В соответствии с ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ «неустраняемые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений»².

В толковом словаре Ожегова под сомнением понимается неуверенность в истинности чего-нибудь³, следовательно, неустраняемые сомнения – это такая степень неуверенности, которую нельзя преодолеть на основании имеющихся сведений.

В данном случае законодатель использует такой вид юридической техники, как юридическая презумпция.

Согласно определению из толкового словаря Ожегова презумпция – это предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное⁴.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что при признании отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями суду необязательно устанавливать, что спорные отношения действительно являются трудовыми.

По нашему мнению, данная формулировка означает, что суду достаточно установить наличие неустраняемых сомнений, что служит достаточным основанием для признания отношений трудовыми.

Полагаем, что подобный подход является ошибочным, так как в этом случае решение суда будет основываться не на юридических фактах, а на неустраняемых сомнениях, что ставит заказчика в невыгодное положение по сравнению с исполнителем и может приводить к злоупотреблениям.

В целом цель включения ст. 19.1 в Трудовой кодекс РФ понятна: на практике часто возникают ситуации реальной подмены трудовых отношений гражданско-правовыми в целях минимизации налогового бремени, а также в целях облегчения решения вопроса взаимоотношений с «ра-

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ. .

² См.: Там же. Ст. 19.1.

³ Словарь Ожегова. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.ozhegov.org/words/33682.shtml>.

⁴ Там же. URL: <http://www.ozhegov.org/words/26471.shtml>.

ботником тире исполнителем» – в нужный момент отказаться от его услуг, не оплачивать больничные, отпуска и пр. Кроме того, на практике часто используются схемы незаконного аутстаффинга – «аренды персонала», призванные также уйти от прямых трудовых отношений.

Таким образом, значение включения ст. 19.1 в Трудовой кодекс РФ нельзя недооценивать, это, безусловно, положительное явление в трудовом законодательстве. Однако необходимо внести определенные изменения в указанную статью, чтобы избежать серьезных проблем и противоречий при применении ее в практике.

Владыкина Татьяна Анатольевна

«ОСОБОЕ МНЕНИЕ» КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТВИЕ ДЛЯ ВЫНЕСЕНИЯ КОЛЛЕГИЕЙ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ ЯСНОГО И НЕПРОТИВОРЕЧИВОГО ВЕРДИКТА

Проблема выражения и процессуального закрепления особого мнения судьи изучена в уголовно-процессуальной науке, прежде всего, применительно к вынесению судом приговора¹. Свообразными трассирующими линиями проходит она и в исследованиях, посвященных осуществлению судьей отдельных процессуальных действий², а также в работах, акцентирующих внимание на современных российских реалиях правового положения суда и судьи. На первый взгляд, сама постановка проблемы, вынесенной в заголовок настоящей статьи, кажется какой-то ошибкой, случайно закравшейся в стройный юридический контекст. И для такого суждения, безусловно, был бы повод, если бы не обнаруженный любопытный материал судебной практики. Материал хотя и единственный, но, тем не менее, заслуживающий, на наш взгляд, внимания. Согласно предъявленному обвинению П. и С., реализова договоренность на убийство Н., набросили ему на шею полотенце и стали тянуть за концы с целью удушения. Не добившись результата, П. взял со стола кухонный нож и нанес им удар потерпевшему в область сердца, причинив смерть. На поставленный перед присяжными заседателями вопрос о доказанности совершения вышеназванных действий П. присяжные заседатели пер-

¹ См., например: Жадяева М. Особое мнение судьи при пересмотре приговора в кассационном порядке по УПК РФ // Мировой судья. 2008. № 8. С. 8–9; Рябцева Е.В. Особое мнение судьи при постановлении приговора по уголовному делу // Российский судья. 2013. № 3. С. 11–12; Суханова Н.Н. Особое мнение судьи при постановлении приговора // Российский судья. 2007. № 10. С. 7–8; Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору // Российский судья. 2010. № 9. С. 14–15 и др.

² Колоколов Н.А. Решения судьи в стадии предварительного слушания, пресекающие движение уголовного дела // Мировой судья. 2010. № 12. С. 4–6; Его же. Назначение наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Российский судья. 2010. № 11. С. 9; Его же. Судебные практики станут законом // Уголовное судопроизводство. 2006. № 4. С. 3–4 и др.

воначально ответили «Нет, не доказано», а затем, после дополнительно разъяснения председательствующим порядка голосования, исправили ответ на этот вопрос и указали: «Да, доказано». В то же время на оборотной стороне вопросного листа присяжные заседатели изложили свое «особое мнение», из которого следовало, что они не установили (не определили), кто же из подсудимых нанес удар ножом потерпевшему, в результате чего наступила его смерть. Председательствующий возвратил присяжных заседателей в совещательную комнату, обратив их внимание на недопустимость «особого мнения», однако они не аннулировали эту запись путем зачеркивания либо оговорок (кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 марта 2004 г. № 6-о04-10сп¹). Анализируя позицию присяжных по данному делу, В. Сорокин указывает на неправомерность действий председательствующего, выразившуюся в возвращении коллегии присяжных в совещательную комнату. Поводом для таких умозаключений, по свидетельству В. Сорокина, стало ознакомление с содержанием определения Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2012 г. № 174-О-О², в соответствии с которым по смыслу уголовно-процессуального закона право судьи на особое мнение – как устное, так и изложенное письменно – выступает процессуальной гарантией принципа его независимости, закрепленного в ч. 1 ст. 120 Конституции Российской Федерации. Поскольку, подчеркивает В. Сорокин, присяжные заседатели при отправлении правосудия приравниваются к судьям, они, руководствуясь принципом независимости, должны иметь право выражать собственное мнение, отличное от мнения большинства – особое мнение, фиксируя его в приложении к вердикту³. С такой позицией согласиться трудно.

Действительно в соответствии с ч. 1 ст. 12 Федерального закона Российской Федерации от 20 августа 2004 г. № 113 «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»⁴ на присяжного заседателя в период осуществления им правосудия распространяются гарантии независимости и неприкосновенности судей, установленные Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом Российской Федерации от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», пунктом 1 (за исключением абзацев третьего, четвертого и шестого) и абзацем первым пункта 2 статьи 9, статьей 10, пунктами 1, 2, 5, 6, 7 и 8 статьи 16 Закона Российской

¹ Документ не опубликован, размещен в СПС «КонсультантПлюс» в разделе «Судебная практика».

² Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. №174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ не опубликован, размещен в СПС «КонсультантПлюс» в разделе «Судебная практика».

³ Сорокин В. Правовой статус присяжного заседателя в Российской Федерации и его реализация. Пенза, 2010. С. 101–102.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3528.

Федерации от 26 июля 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральным законом Российской Федерации от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Между тем независимость присяжного заседателя не должна восприниматься абстрактно. Она состоит в основанных на собственном мировоззрении и ценностных ориентациях, свободных от любого вмешательства и давления, исследовании и оценке фактических обстоятельств уголовного дела, производимых с соблюдением требований уголовно-процессуального закона к фиксации полученных при этом результатов. Изложение «особого мнения» в вопросном листе статьей 343 УПК РФ не предусмотрено. Это первое.

Во-вторых, даже если допустить возможность составления присяжными заседателями особого мнения, на чем, например, настаивает Е. Федоренко, считая его «удачно вписывающимся в нормы главы 42 УПК РФ»¹, то возникает непреодолимое противоречие. Дело в том, что особое мнение представляет собой публичное выражение судьей собственной, не совпадающей с большинством судей позиции по рассматриваемому с его участием уголовному делу. По требованиям ч. 1 ст. 343 УПК РФ присяжные заседатели при обсуждении поставленных перед ними вопросов должны стремиться к принятию единодушных решений. На случай, если таковых в течение 3 часов достичь не удастся, законодатель предусмотрел принятие решения голосованием, а не выражение несогласными присяжными особого мнения.

В-третьих, в значительной мере «расшатывает» конструкцию «особого мнения» присяжных заседателей легко обнаруживаемая непоследовательность ее идеологов в собственных суждениях. Так, считая насущно необходимым составление при недостижении согласия присяжными заседателями особого мнения «как важнейшего акта уголовного судопроизводства», Г. Полонский подчеркивает, что особое мнение не является актом, имеющим самостоятельное значение и определяющим права и обязанности участников уголовного судопроизводства или влекущим для них какие-либо иные процессуальные последствия². Закономерно возникает вопрос: зачем же в таком случае оно непременно должно составляться не согласными с большинством коллегии присяжными?

На наш взгляд, изложение коллегией присяжных заседателей «особого мнения» – результат ненадлежащего исполнения председательствующим обязанности неукоснительно следовать установленной уголовно-процессуальным законом процедуре осуществления правосудия с участием присяжных заседателей. Например, судьей недостаточно подробно, а вполне возможно не вполне понятно для присяжных заседателей разъяснены порядок их совещания, требования к подготовке ответов на поставленные

¹ Федоренко Е. Уголовное судопроизводство: проблемы и решения. Волгоград, 2011. С. 143–144.

² Полонский Г. Теория и практика современного уголовного судопроизводства. М., 2009. С. 132.

вопросы, голосованию по ответам и вынесению вердикта (п. 7 ч. 3 ст. 340 УПК РФ). Согласно ч. 2 ст. 345 УПК РФ, найдя вердикт неясным или противоречивым, председательствующий обязан указать на эти недостатки коллегии присяжных и вернуть ее в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист. Нам могут возразить: согласно приведенным выше материалам уголовного дела судья обратил внимание присяжных на недопустимость «особого мнения», возвратил их в совещательную комнату. Все так. Однако коллегия присяжных не аннулировала эту запись об «особом мнении» путем зачеркивания либо оговорок. Иными словами, «особое мнение» присяжных заседателей, изложенное ими в вопросном листе, не совпало с их ответом на вопрос о доказанности действий П., связанных с причинением смерти Н. путем нанесения потерпевшему удара ножом в область сердца. В данной ситуации председательствующий должен был вновь возвратить присяжных заседателей в совещательную комнату для устранения недостатков вердикта, но не сделал этого, постановив на основании неясного вердикта приговор, позднее отмененный Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Подытоживая сказанное, заключим: 1) отмена или изменение приговоров, вынесенных на основе неясных или противоречивых вердиктов присяжных заседателей, в том числе по мотивам обозначения ими «особого мнения», как правило, объясняется ненадлежащими действиями и решениями председательствующего по уголовному делу; 2) в исследуемом контексте роль вышестоящих судебных инстанций, прежде всего Верховного Суда РФ, видится в анализе и указании на причины допущенных судьями отклонений от точного и полного соблюдения норм главы 42 УПК РФ.

Гусев Владимир Вячеславович

О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ КОНТРАКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

С 1 января 2014 года вступил в силу, за исключением отдельных положений, Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе). Разработка принципиально нового закона была необходима в связи с тем, что комплекс проблем в российском государственном заказе невозможно решить в рамках внесения изменений в действующее законодательство Российской Федерации в сфере государственных закупок. В связи с этим с той же даты.

Система государственных и муниципальных закупок является сферой отношений, от развития которой непосредственно зависит эффек-

тивность государственного регулирования экономики, а также реализация важнейших целей и задач, стоящих сегодня перед Российской Федерацией применительно к среднесрочной и долгосрочной перспективе социально-экономического развития. Высокая значимость закупок для государственных и муниципальных нужд обусловлена, прежде всего, их особой целевой направленностью, поскольку они необходимы для удовлетворения потребностей как государства, так и отдельно взятого муниципального образования. Посредством процедур закупок обеспечиваются государственные и муниципальные нужды. В 2013 году было размещено 2 480 979 процедур закупок на общую сумму 6 471 200,9 млн руб., по итогам их проведения заключено 3 688 324 контрактов на сумму 5 827 657,6 млн руб².

Практика реализации ряда положений Закона о контрактной системе за 5 месяцев 2014 года выявила необходимость усовершенствовать ряд его положений с целью устранения юридических препятствий в реализации прав и законных интересов субъектов контрактных отношений. Отметим некоторые из них.

1. В настоящее время при осуществлении закупки у единственного поставщика закон о контрактной системе устанавливает порог в пять процентов от размера средств, предусмотренных на осуществление всех закупок заказчика в течение года. Исключение предусмотрено только для нужд заказчиков сельских поселений: они могут осуществлять закупки у единственного поставщика без установленных ограничений.

На практике многие учреждения, общий годовой бюджет закупок которых составляет в большинстве своем не более 800–850 тыс. руб., столкнулись с тем, что со вступлением в силу Закона о контрактной системе на закупки у единственного поставщика смогут тратить 40–45 тыс. руб. в год. Безусловно, это сумма не сможет обеспечить потребностей заказчика при заключении контрактов с единственными поставщиками.

В связи с этим следует поддержать имеющееся мнение о необходимости внесения изменений, предусматривающих, что если заказчики, совокупный годовой объем закупок которых в соответствии с планом-графиком не превышает одного миллиона (двух миллионов) рублей, могут заключать контракты с единственными поставщиками без установленных № 44-ФЗ ограничений в пять процентов.

2. Часть 2 статьи 72 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрено, что совокупный годовой объем закупок, осуществляемых путем проведения запроса котировок, не должен превышать десяти процентов объема средств, предусмотренных на все закупки заказчика в соответствии с планом-графиком, но не должен составлять более чем сто миллионов рублей в год.

В соответствии с данной нормой заказчики с незначительным годовым объемом закупок будут вынуждены приобретать товары, работы, услуги,

обеспечивающие текущую деятельность учреждения (канцелярские товары, услуги связи), путем определения поставщика по результатам конкурсов и аукционов, что повлечет неэффективные финансовые и временные затраты на организацию и проведение конкурсов и аукционов. Так, в случае, если годовой объем закупок заказчика составляет 5 млн. рублей и менее, такой заказчик сможет осуществлять закупки путем проведения запроса котировок на сумму, составляющую 10 % от указанного объема в год, то есть на сумму, не превышающую 500 000 руб. Это означает, что согласно части 2 статьи 72 Федерального закона в действующей редакции такие заказчики обязаны проводить закупки на оставшуюся сумму путем конкурсов или аукционов, что при незначительном объеме потребностей повлечет существенные временные и материальные затраты.

Исходя из анализа закупочной деятельности, в ряде областей Центрального округа более трети заказчиков, являющихся казенными и бюджетными учреждениями, имеют годовой объем закупок до 5 млн руб. в год.

В связи с этим предлагается не распространять данное ограничение на заказчиков, чей годовой объем закупок согласно плану-графику не превышает 5 млн руб.

3. Частью 3 статьи 94 Федерального закона предусмотрена обязанность заказчика проводить экспертизу результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта. Такая экспертиза может быть проведена либо заказчиком самостоятельно, либо с привлечением экспертов или экспертных организаций на основании контрактов, заключенных в соответствии с Федеральным законом.

В случаях, определенных частью 4 статьи 94 Федерального закона, эксперты, экспертные организации привлекаются заказчиком к проведению экспертизы в обязательном порядке.

На практике часто встречается ситуация, когда в штате заказчика отсутствуют специалисты, которые могут провести экспертную оценку результатов исполнения контракта (например, оценку качества строительных работ в учреждениях здравоохранения, оценку лекарственных препаратов в учреждениях социального обслуживания), что в связи со вступлением в силу Федерального закона диктует необходимость привлечения эксперта на контрактной основе. Вместе с тем при небольшой сумме закупки стоимость экспертных услуг в ряде случаев может быть сравнима со стоимостью контракта или даже превышать ее.

Таким образом, заключение контрактов на оказание экспертных услуг при малой стоимости закупки в ряде случаев может повлечь неэффективное расходование бюджетных средств.

Исходя из этого, предлагается установить обязанность заказчика проводить вышеуказанную экспертизу только в случае, если цена контракта превышает 500 тыс. руб.

Принятие законопроекта позволит дополнительно повысить эффективность действующих механизмов контрактной системы, а также будет способствовать экономической эффективности осуществления закупок.

4. В настоящее время значительное количество объектов спорта находится в частной собственности. В связи с этим государственные учреждения физкультуры и спорта в целях проведения спортивных мероприятий, а также для организации тренировок вынуждены арендовать спортивные объекты. При этом многие спортивные объекты с определенными характеристиками являются единственными и уникальными в том или ином регионе.

Кроме того, практика реализации Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» показывает, что потенциальные арендодатели спортивных объектов зачастую не заинтересованы в участии в торгах.

В связи с этим предлагается дополнить статью 93 Федерального закона нормой, предусматривающей возможность заключения договора аренды спортивных объектов (стадионов, футбольных полей, плавательных бассейнов и тому подобное) в целях организации тренировочного процесса и проведения спортивных мероприятий с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Предлагаемые изменения обусловлены спецификой деятельности учреждений, осуществляющих спортивную подготовку, организацию и обеспечение подготовки спортивных сборных команд, необходимостью оперативного обеспечения участия в официальных физкультурных мероприятиях и спортивных мероприятиях, будут способствовать качественной подготовке резерва спортивных сборных команд Российской Федерации.

Таким образом, если законодатель учтет проблемы, возникшие при правоприменении контрактной системы, то это будет устранением юридических препятствий в реализации прав и законных интересов участников контрактной системы.

Демидов Николай Вольтович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Свойственные трудовому праву юридически значимые обстоятельства, препятствующие реализации социально-трудовых прав и законных интересов, обладают внутриотраслевой самобытностью и должны анализироваться с учетом неповторимых качеств всей отрасли. Это затрагивает и условия возникновения юридических препятствий, и поиск способов их преодоления, а подчас приводит к парадоксальному выводу о целесообразности отдельных обременений в реализации социально-трудовых прав и законных интересов.

Критерием, по которому те или иные обстоятельства должны быть отнесены к категории юридических препятствий в сфере труда, должна стать конструкция интересов. Однако не только в ее распространенном понимании, как частных интересов контрагентов по трудовому договору, работника и работодателя, но и интересов третьей стороны – общества в целом. Учитывая социально значимый, во многом публичный характер сферы наемного подчиненного труда, ее гармоничное функционирование составляет элемент жизнеобеспечения всего социума. Опосредованным субъектным выразителем общенациональных интересов в современной сфере труда выступает государство в лице нормотворческих, распорядительных и юрисдикционных органов.

Стержневым признаком трудового юридического препятствия в реализации прав и законных интересов выступает ограничение степени удовлетворения обоснованных разумных интересов работника, работодателя и общества в стремлении к социально-трудовым благам. Известная оценочность понятий разумности и обоснованности вынуждена и неустранима, так как в конечном счете восприятие целесообразности той или иной правовой нормы основано на индивидуальной системе ценностей, и остается только отделять достаточно репрезентативные убеждения от частных отклонений.

Принципиальная разница в понимании трудовправовых юридических препятствий возникает при их оценке с точки зрения позитивистской и социологической школ правопонимания. Нормативистский позитивизм приводит к оценке изучаемого явления как совокупности недостатков закрепляемых правовых предписаний. С точки зрения социологического подхода в понимании правовой системы, нормативизм, несмотря на его конструктивный потенциал, обладает существенным недостатком. Он исходит из содержания закреплённой правовой нормы как практически самодостаточного отправного начала в регламентации общественных отношений. Между тем до принятия нормы и в процессе ее применения существуют объективные социально-экономические потребности, запросы сторон общественного отношения, которые необходимо учитывать субъекту нормотворчества. Именно об их удовлетворении следует говорить в первую очередь при разработке новой правовой нормы, совершенствовании и толковании действующих правил поведения. Примером продуктивности описанного подхода в исследовании юридических препятствий трудового характера может служить проблематика заемного труда. Факты современных реалий таковы, что работодатели уклоняются от заключения трудового договора. Это находит отражение в модели трехсторонних трудовых отношений. Российское государство сочло данную практику деструктивной и предприняло попытку ее ограничения. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ вводит в Трудовой кодекс РФ

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

ст. 56.1: «Заемный труд запрещен». В качестве специального и легального правоотношения сохраняется возможность труда работников, «временно направляемых работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)» (ст. 5 ФЗ № 116). Устанавливаются гарантии по заработной плате заемного работника, охране труда, ведению трудовой книжки, ответственности принимающей стороны по обязательствам работодателя перед работником.

В обеспечение введенного запрета на уклонение от оформления трудового договора Федеральный закон от 28 декабря 2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»¹ установил специальные усиленные меры ответственности.

Не вполне удачным видится соотношение вводимых понятий легального и противозаконного заемного труда. Так, новой ст. 56.1 Трудового кодекса РФ запрещен «труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника». Неясно, чем данная формулировка отличается от допустимых форм лизинга рабочей силы. Остается без уточнения вопрос о фактическом бездоговорном выполнении работы для лица, не являющегося работодателем: следует ли однозначно квалифицировать такое положение как противозаконный наемный труд, или в соответствии со ст. 16 ТК РФ в силу фактического допущения к работе возникает легальное правоотношение заемного труда, либо в соответствии с той же статьей оно должно быть признано самостоятельной трудовправовой связью, нуждающейся в заключении трудового договора о работе по совместительству.

В свете попытки социологического подхода в анализе трудовправовых препятствий в реализации прав и законных интересов важны условия возникновения атипичной занятости и с их учетом прогноз последствия установления новых правовых норм. Так, сумма взносов, взимаемых с работодателя в фонды государственного страхования, по общему правилу составляет 30 % от зарплатного фонда организации. Планомерный рост ставок, их существенные размеры сами по себе обременительны для работодателя. Однако проблема заключается прежде всего в низкой эффективности административного распоряжения поступающими средствами, непродуманном реформировании системы национального социального страхования, официально признаваемой коррупции. Все это демотивирует работодателя к заключению трудовых договоров, соблюдению законодательства о труде, уплате социально-трудовых взносов. По сходному механизму действует и вторая причина уклонения работодателя от оформления трудовых договоров: избыточный объем трудовправовых гарантий, предусмотренный законодательством о труде. Среди примеров можно назвать: увольнение несовершеннолетнего работника только

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (1 ч.). Ст. 6986.

с согласия государственной инспекции труда и комиссии по делам несовершеннолетних; обязанность предоставить работу лицу, вышедшему из отпуска по уходу за ребенком, невзирая на наличие работника с трехлетним профессиональным опытом работы; правовое последствие нарушения документального оформления процедуры увольнения работника в виде восстановления на работе с оплатой времени вынужденного прогула независимо от действительных причин увольнения. Последовательно усиливая гарантии интересов работника, законодатель переходит ту границу, за которой работодатель утрачивает моральную готовность соблюдать законодательство о труде. Последствия предпринятых законодателем мер по пресечению практики уклонения от заключения трудовых договоров с точки зрения социологического подхода вполне предсказуемы. Статистические данные демонстрируют очевидную динамику развития внеправового сегмента трудовых отношений. Число лиц, выполняющих работу без заключения трудового договора и соблюдения трудовых гарантий, составляет: в 2008 г. – 5,5 млн (8,3 % работающего населения), в 2012 г. – 14 млн (19,5 %)¹, в 2014 г. – 16 млн (20 %)². Нетрудно видеть, что отечественный работодатель в последовательной прогрессии игнорирует соблюдение законодательства о труде. Действенных средств сдерживания этого процесса не предложено. Законодатель пытается преодолеть проблему заемного и внедоговорного труда усилением мер ответственности. Юридической науке известно, что ужесточение санкций, оторванное от механизмов реализации нормы, не дает необходимого результата. Считать таким механизмом введение в Трудовой кодекс РФ главы о заемном труде вряд ли возможно. Итогом усиления ответственности, привлечения новых репрессивных инструментов будет дальнейший уход работодателя (при молчаливом вынужденном согласии работника) из сферы действия трудового права. Умозрительная конструкция законодателя, выстроенная без учета интересов работодателя и правовой незащищенности работника, может быть обеспечена только в административном принудительном порядке. Такую функцию выполняет Государственная инспекция труда РФ. Однако отчетные материалы, в частности, трудовой инспекции Томской области свидетельствуют о слабой эффективности работы этого органа. Штат государственных инспекторов труда по правовым вопросам в Томской области – 7 человек, включая руководство. Не всегда должным образом ведется работа по защите трудовых прав и органами прокуратуры.

Реализация прав и защита законных интересов работника в современных условиях вряд ли может быть сочтена удовлетворительной. Как следствие, нормативистский подход в разрешении противоречий социально-трудовых отношений сводится к планомерному созданию правовых норм все более высокого качества и все меньшей практической применимо-

¹ Козина И.М. Люди заемного труда: социальный состав и характеристики работы // Экономическая социология. 2012. № 5. С. 21.

² Каждый пятый россиянин получает зарплату «в конверте» // Трудовое право. 2014. № 4. С. 117.

сти. Именно отсутствие обеспечительных механизмов реализации прав и законных интересов работника (а подчас и работодателя) должно быть признано сегодня системной, генеральной проблемой отрасли трудового права. Рассчитывать на самостоятельную активность работника в защите своих прав нельзя: такая активность в большинстве случаев осложняет дальнейшие отношения с работодателем, нередко заканчивается утратой работы. Действительно результативная защита трудовых прав требует прямого и постоянного государственного надзора, функционирующего не от случая к случаю, по обращениям заявителей, а по принципу устойчивого публично-правового присутствия инспекции труда в деятельности работодателя.

Другим аспектом специального характера трудовых препятствий в реализации прав и законных интересов является их двойственная природа, обусловленная несовпадающими интересами субъектов трудового отношения. Необходимо разделять юридические препятствия для работника и юридические препятствия для работодателя. Они, как правило, имеют обратную зависимость: то, что обременяет деятельность работодателя, служит гарантией реализации прав и интересов работника, и наоборот. Так, образчиком юридического препятствия в реализации права работника на оплату труда служит действующая регламентация отношений по ненормированному рабочему дню. В данном институте не предусмотрено правовое регулирование оснований привлечения к работе, нет ограничений по временной продолжительности, форма компенсации в виде дополнительных дней отдыха нарушает право работника на денежное вознаграждение за труд в зависимости от количества выполняемой работы (ст.ст. 129, 131 ТК РФ). С учетом принципов трудового права, норм института оплаты труда, наличия субинститута сверхурочной работы сохранение в действующем законодательстве о труде правовых норм о ненормированном рабочем дне должно быть признано необоснованным.

Трудовое право характеризуется препятствиями в реализации прав и законных интересов не только работника, но и работодателя. Примером служит официальное судебное толкование правовой регламентации увольнения работника в связи с ликвидацией организации (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). При расторжении трудового договора по данному основанию перед работодателем встает вопрос – в какой момент процедуры ликвидации допускается увольнение работников. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 16 апреля 2002 г.¹ вынесла решение, согласно которому увольнение работников ликвидируемой организации правомерно только в последний день существования организации, т.е. в день внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Можно предположить, что лингвистическое толкование правовой нормы привело Верховный Суд РФ к пониманию ликвидации как факта, а не длящегося процесса. Такой подход ставит

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16 апреля 2002 г. по делу № 83-В02ПР-7.

утилитарные вопросы о том, кем будут выплачиваться выходные пособия уволенным работникам, к кому обращать иски о взыскании при невыдаче трудовой книжки и невыплате расчетов, целесообразности сохранения полного штата работников в условиях прекращения деятельности. Возникает проблема наличия активов для выплаты вознаграждений работникам в течение процедуры ликвидации, если она вызвана банкротством. Занятая Верховным Судом РФ правовая позиция поддерживалась им и в других решениях¹. Разделяют ее отдельные суды первой и второй инстанции². В то же время в нарушение принципа единообразия правоприменения нижестоящие суды выносят решения, согласно которым увольнение работника в течение процедуры прекращения деятельности организации признается законным³. Применение метода лингвистического толкования приводит их к пониманию ликвидации как процесса, а не факта. Практике высшего судебного органа страны противоречат также рекомендации видных юристов-трудовиков: «Ваше право уволить работника в связи с ликвидацией предприятия наступает сразу, как только начинает работу ликвидационная комиссия»⁴. Нет сомнений, что ряд трудово-правовых препятствий, обременяющих деятельность работодателя, носят необходимый характер в целях справедливого разграничения интересов сторон трудового договора. Среди них можно назвать ограничение возможности изменения содержания трудового договора, обязанность работодателя доказывать в суде законность своих действий, одностороннюю ответственность работодателя за нарушение законодательства о труде, пресекательные сроки применения дисциплинарной ответственности, ограничение материальной ответственности работника. Однако в отношении описанного усложнения увольнения в связи с ликвидацией организации говорить о целесообразности сложно, что подтверждается практикой судов второй инстанции.

Характерная особенность феномена юридических препятствий в реализации социально-трудовых прав выявляется при их оценке по критерию закономерности. То, что представляется работнику или работодателю необоснованным, алогичным обременением их прав и законных интересов, может и в действительности отличаться определенной деконструктивностью. Однако сущность данного конкретного общественного отношения такова, что устранение трудностей либо невозможно, либо повлечет еще более разрушительные последствия. С этой позиции по сте-

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 11 июля 2008 г. по делу № 10-В08-2.

² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 24 мая 2012 г. по делу № 33-9438; апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Иркутского областного суда от 25 октября 2012 г. по делу № 33-8673/2012.

³ Определение Верховного суда Удмуртской Республики от 30 марта 2011 по делу № 33-1075/11; определение Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 1 сентября 2004 г. по делу № 33-3046.

⁴ Буянова М.О. 32 совета от гуру трудовых споров Марины Буяновой работодателям // Трудовое право. 2011. № 6. С. 36.

пени объективной обусловленности можно выделить преодолеваемые юридические препятствия и принципиально не подлежащие устранению. Последние при детальном анализе оказываются элементом системной основы института или правовой нормы, выполняют в нем социально необходимую функцию. К трудовым препятствиям второго рода необходимо отнести регламентацию процедуры документального сопровождения применения к работнику дисциплинарного наказания. Законодательство о труде и сложившаяся официальная практика предполагают последовательность операций работодателя, необходимых для признания взыскания правомерным. К таким действиям относятся: истребование от работника объяснения, издание приказа и предъявление его работнику под роспись, при увольнении – выдача трудовой книжки и производство окончательных расчетов (ст.ст. 192, 193, 84¹ ТК РФ). В то же время трудовое и гражданское процессуальное законодательство позволяют заменить любой документ из обязательного перечня актом с подписями свидетелей. Письменное свидетельство может использоваться в любых ситуациях, где потенциально возможен отказ работника от совершения процедурных действий и замена таких действий показаниями свидетелей. Таким образом, при определенном цинизме работодателя он может поставить работника перед фактом увольнения в момент выдачи трудовой книжки. В дальнейшем споре о восстановлении на работе устные утверждения работника дезавуируются наличием письменных актов и пояснениями работодателя о том, что акты с подписями свидетелей составлялись в связи с последовательным отказом работника дать письменное объяснение и поставить роспись в приказе об увольнении. Никакого механизма противодействия подобной не столь уж непредставимой ситуации действующее законодательство не выработало. Однако при попытке смоделировать ситуацию «от обратного» нетрудно представить, что при реальном отказе работника от предоставления и подписания документов работодатель, со своей стороны, оказывается лишен правовой защиты своих интересов на обеспечение дисциплины труда и добросовестность работника. Примером объективно обусловленных юридических препятствий, теперь уже для работника, может служить обоснование увольнения в связи с сокращением численности или штата работников (п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ). Действующее законодательство России о труде полностью обошло вниманием вопрос о действительности причин высвобождения работников в связи с сокращением. Не существует официальной позиции и на уровне постановлений Пленума Верховного Суда РФ. В то время, как в науке трудового права высказываются мнения о необходимости объективных экономических посылок к расторжению договора, суды не рассматривают доводы о необоснованности сокращения. Правовое значение имеет только детальное соблюдение процедуры. Однако, даже с учетом возникающей повышенной социальной уязвимости работника с большой долей уверенности можно утверждать о принципиальной нерегулируемости этой коллизии средствами права. Закрепление в законе условия об

обязательном экономическом обосновании мероприятий по сокращению численности или штата работников организации не решит проблемы: объективным фактором повышения рентабельности в связи с высвобождением работника станет сам факт экономии его заработной платы. Необходимо признать за работодателем право на внутреннюю единоличную оценку меры необходимости увольнения работника по п. 2 ст. 81 ТК РФ, а указанное препятствие – действительным, но непреодолеваемым.

Предпринятая в настоящей работе попытка классифицировать юридические препятствия в реализации социально-трудовых прав и законных интересов может быть продолжена. Перспективно деление таких препятствий на формализуемые (объективируемые по внешнему выражению) и неформализуемые, куда следует отнести такие основополагающие факторы общественной жизни, как трудовое правосознание и трудовая правовая культура. Последним в трудовом праве уделяется очевидно недостаточно внимания, тогда как данные категории выступают коэффициентом протекания любого социально-трудового отношения и подчас способны неузнаваемо изменить его по сравнению с изначальной моделью.

С позиций практической правореализации использование конструкции юридических препятствий к отношениям в сфере труда порождает новый системный подход к коллизиям отрасли. Становится возможным вывод о том, что не все юридические препятствия иррациональны. В отношении сферы труда необходимо разделять препятствия в реализации права в зависимости от их конкретных носителей, работника и работодателя. Системообразующей в оценке трудовых препятствий должна быть категория интересов. Но не только сторон трудового договора, а, прежде всего, российского общества как высшего бенефициара процесса упорядочения сферы социально-трудовых отношений.

Исаева Анастасия Александровна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ФОРМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ И СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В РОССИИ

Правовое регулирование реализации человеком гарантированных ему свободы совести и свободы вероисповедания как инструмент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, обеспечивая осуществление позитивных интересов субъектов. Однако сегодня в России в рамках этого процесса встречаются разнообразны юридические препятствия, которые без своевременного их устранения снижают позитивный эффект правового регулирования.

Для современной России можно выделить несколько основных проблемных тенденций развития взаимодействия государства и религиозных объединений, где проявляется усиление влияния правовых препятствий в реализации коллективных форм осуществления свободы совести и свободы вероисповедания.

1. Юридические ограничения на учреждение религиозных организаций и неравенство их правового статуса. Современные российские конституционные принципы – светскость государства, свобода совести и свобода вероисповедания – весьма либеральны и исходят из необходимости отхода от насаждаемого в советский период атеизма в качестве государственной идеологии и перехода к плюрализму и равенству всех религиозных структур. Однако в реальности развитие отраслевого законодательства поставило под сомнение фактическую реализацию светской доктрины. Так, важное место после Конституции РФ в регулировании вопросов реализации свободы совести в России занимает Федеральный закон РФ от 26.10.1997 № 125-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) «О свободе совести и о религиозных объединениях» (далее – Федеральный закон о свободе совести и о религиозных объединениях). Однако ряд его норм носит весьма противоречивый характер. К одному из его недостатков, в частности, относят использование деления религиозных объединений в зависимости от наличия у них статуса юридического лица на группы и организации, при этом не уточняется содержание правового статуса тех и других. Другим недостатком указанного закона, в итоге ставшим дополнительным юридическим препятствием в реализации свободы совести и свободы вероисповедания в России, видится значительное сужение с 2013 года круга не только возможных учредителей, но и участников религиозных организаций¹.
2. Отход государства от принципа светскости в проводимой им политике. В последнее время существует тенденция постепенной клерикализации общества и властных институтов с установлением «традиционных религий» и последовавшее за этим нарушение прав отдельных религиозных объединений. Весьма двусмысленной представляется позиция государства, а секуляризация права остается половинчатым компромиссом². Примерами здесь могут служить последние реформы – введение в общеобразовательных школах с четвертого класса курса «Основы религиозных культур и светской этики», реституция государством церковного имущества и принятие соответствующего Федерального закона РФ от 30.11.2010 № 327-ФЗ «О передаче религиозным органи-

¹ О внесении изменения в статью 9 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»: федеральный закон от 02.07.2013 № 180-ФЗ // РГ. 2013. 5 мая. № 145; СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3472.

² См.: Со А.А. Конституционно-правовой режим равенства религиозных объединений перед законом: современные проблемы и пути решения // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 27–29; Fagan G. Russia: Religious freedom survey [Electronic resource] // Forum 18 News Service, Oslo, Norway. URL: <http://www.forum18.org> (date of view 25.04.2014).

- зациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», введение института военных капелланов в Вооруженных Силах РФ и др.
3. Снижение эффективности религиозной пропаганды и неправомерное применение антиэкстремистского законодательства в России. Определение экстремизма, содержащееся в Федеральном законе РФ от 25.07.2002 № 114 (в ред. от 02.07.2013) «О противодействии экстремистской деятельности», является слишком широким и предоставляет чрезмерно большие возможности для субъективного усмотрения органам государственной власти при решении вопросов наличия признаков экстремизма. В то же время пристального внимания заслуживает проблема преследования ряда религиозных объединений под лозунгом борьбы с экстремизмом. Фактически правоприменение идет по советскому пути – преследование людей за веру.
 4. Использование религиозной символики в публичной сфере и религиозные праздники. Так, весьма сомнительной представляется активизировавшаяся в последнее время борьба с нацизмом во всех его проявлениях, очевидно проявившаяся в свете конфликта с Украиной. Было предложено множество законодательных новел (проекты И. Яровой, А. Журавлева и С. Жигарева и др.).

Элементы неравноправия прослеживаются и в установлении праздничных нерабочих дней в нашей стране. Согласно статье 112 Трудового кодекса РФ к ним относится также празднуемое 7 января Рождество Христово – православный праздник. Праздничные дни других религий в указанной статье не названы. В какой-то мере это компенсировано правом субъектов РФ устанавливать свои праздничные нерабочие дни¹. Соответственно в Башкирии были установлены выходные дни во время празднования Курбан-байрам и Ураза-байрам. Радоница – день, когда в церкви совершается особое поминовение усопших, – объявлена выходным днем в восьми регионах России (в том числе в Краснодарском крае, Саратовской, Брянской, Кемеровской, Волгоградской, Оренбургской областях).

Сегодня в России, как в свое время в европейских государствах², стал актуализироваться вопрос о ношении религиозной одежды в общественных местах. Несомненно, обострение темы ношения религиозной одежды в публичных местах является следствием обеспокоенности со стороны государства и общественности радикальным политическим исламом и усилением напряженности в этнической сфере. Но следует признать, что запреты для девочек в данном случае не столько покушаются на сво-

¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2011 № 20-ПВ11 // Верховный Суд Российской Федерации. URL: <http://www.vsrff.ru> (дата обращения 25.04.2014).

² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.07.2013 № 9-АПГ 13-2 // Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.vsrff.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=&number=&iDateB=10.07.2013&iDateE=&iDoc=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=41&search.y=12> (дата обращения 25.04.2014).

боду совести, но ведут к отчуждению определенных групп мусульман, что в перспективе является уже и проблемой безопасности. Тем более, когда речь идет о лицах столь юного возраста.

Таким образом, в российском законодательстве и правоприменении можно выделить разнообразные юридические препятствия в реализации коллективных форм свободы совести и свободы вероисповедания. Это и законодательные ограничения на учреждение религиозных организаций, и признание за отдельными религиями государством тем или иным образом положения «традиционных для России», и усиление роли РПЦ, и нарушение прав ряда религиозных организаций должностными лицами и многие другие. Существование подобных явлений мешает политической стабильности страны и сдерживает прогрессивное развитие отношений в сфере реализации свободы совести, а следовательно, должно стать предметом законодательного реформирования.

Исмаилов Чинтир Магомедович

ПРЕПЯТСТВИЯ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОЗЫСКА БЕЗВЕСТНО ИСЧЕЗНУВШИХ ЛИЦ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

От уровня правовой регламентации, определенности и ясности содержания правовых норм зависят эффективность регулирования и единообразие правоприменения. Иное является препятствием неукоснительного соблюдения требований законодательства.

Анализ федерального законодательства, в котором предусмотрены нормы, касающиеся розыска безвестно исчезнувших лиц, показывает определенные противоречия и редакционные упущения, препятствующие единообразному их пониманию, стало быть, и применению.

1. Так, в определенной мере восприятие и применение Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности (далее – ФЗ об ОРД) затруднено и в связи с имеющей неопределенностью структурирования статьей указанного закона. В различных законодательных актах, правовых позициях Конституционного Суда РФ, в судебных постановлениях, в научной юридической литературе одни и те же пункты, части статей именуется по-разному, допускается смещение указанных понятий.

К примеру, в ст. 6 Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», предусматривающей внесение изменений в ФЗ об ОРД, указано следующее:

1) в пункте 3 части первой статьи 7 слова «по уголовным делам» заменить словами «по уголовным делам и материалам проверки сообщений

о преступлении...»; исходя из содержания изменений, видно, что пункт и часть статьи указаны ошибочно. Фактически вышеуказанный «п. 3 ч. 1 ст. 7» Закона об ОРД, в которой внесены изменения, является ч. 3 ст. 7 Закона об ОРД, тем не менее в определении Конституционного Суда РФ от 16.11.2006 № 454-О¹ его указывают как «пункт» 3 ст. 7 Закона об ОРД, а в научной литературе – как «часть 3» ст. 7 Закона об ОРД². Это является характерным для всего закона.

2. Посредством сообщения о преступлении органу расследования становится известно о событиях и действиях, имеющих место в реальной действительности, и с момента регистрации этого сообщения начинают «действовать» нормы уголовно-процессуального законодательства.

Среди процессуальных средств проверки сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) предусмотрено и получение объяснения, которое являлось устоявшимся в практике и до внесения изменений в УПК РФ (Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ). Получение объяснения особенно актуально и по сообщениям о безвестном исчезновении, так как объяснительные являются документами, характеризующими личность, образ жизни и обстоятельства исчезновения, могущими содержать сведения о совершении в отношении его преступления и которые ориентируют направления розыска.

В то же время одни и те же полномочия органов расследования по получению объяснений как проверочных действий предусмотрены в УПК РФ и в статутных федеральных законах (ФЗ «О полиции», «О Следственном комитете Российской Федерации» и т.д.).

Так, в п. 3 ч. 1 ст. 13 Федерального закона № 3-ФЗ от 07.02.2011 «О полиции»³, посвященном правам полиции, предусмотрено получение необходимых объяснений в связи с проверкой зарегистрированных в установленном порядке заявлений и сообщений о преступлениях.

Аналогично в п. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона № 403-ФЗ от 28.12.2010 «О Следственном комитете Российской Федерации»⁴ закреплено право сотрудника Следственного комитета при осуществлении процессуальных полномочий, предусмотренных УПК РФ, на получение объяснений.

¹ См. подробнее: Определение Конституционного Суда РФ от 16.11.2006 № 454-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38, статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См. подробнее: Зуев С.В. Организация применения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств противодействия организованной преступности // Российский следователь. 2008. № 1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

⁴ См.: Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

По нашему мнению, процессуальная проверка сообщения о преступлении является процессуальным действием (п. 32 ст. 5 УПК РФ), поэтому дополнительное регулирование вопросов получения объяснения как процессуального средства проверки сообщения о преступлении в других отраслевых законодательных актах не вызвано необходимостью, является дублированием и излишним правовым регулированием.

Хотя получение объяснения является одним из самых распространенных проверочных процессуальных действий, порядок его получения не определен, в практике в основном ориентируется на протокол допроса свидетелей. На отсутствие процессуальной регламентации получения объяснения обращено внимание и другими учеными, к примеру, А.И. Григорьевым¹, В.А. Семенцовым². Но при этом в уголовно-процессуальной деятельности не предусмотрено предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных объяснений или отказ от его дачи, привод в случае уклонения от явки. В то же время объяснения являются доказательствами по уголовному делу, а в доследственной проверке и документом, устанавливающим достаточные данные для возбуждения уголовного дела.

В определении Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. указывается, что объяснения, полученные в стадии возбуждения уголовного дела должностными лицами органов расследования, в порядке ст. 144 УПК РФ, имеют доказательственное значение «как иные документы», в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 74 и ч. 1 ст. 84 УПК РФ³.

Объяснение имеет доказательственное значение «как иные документы» в случаях, когда лицо по объективным причинам (болезнь, смерть и т.д.), не удастся допросить в ходе предварительного или судебного следствия. Если лицо допрашивается в указанных стадиях уголовного судопроизводства, оно имеет доказательственное значение, если изложенные в объяснении сведения подтверждаются в ходе последующих допросов, как «последовательная позиция». Если расходятся сведения в объяснении и в показаниях одного и того же лица, то вряд они могут иметь доказательственное значение «как иные документы».

Если допустить, что при получении объяснения можно предупредить лицо об уголовной ответственности за отказ от дачи пояснений или за дачу заведомо ложного объяснения, то такое объяснение ничем не отличается от протокола допроса. В литературе отмечается допустимость вне-

¹ Григорьев А.И. Допустимость объяснений в качестве доказательств по уголовному делу // Российский юридический журнал. 2013. № 5.

² Семенцов В.А. О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39–45.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 2013 г. № 723-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жудина Сергея Семеновича на нарушение его конституционных прав пунктом 6 части второй статьи 74, пунктом 1 части третьей статьи 413 и положениями главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

сения изменений в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, предусматривающих возможность проведения допроса вместо получения объяснения в стадии возбуждения уголовного дела¹. Но при этом возникнет проблема определения статуса допрашиваемого.

Опрос как оперативно-розыскное мероприятие предусмотрен и в ст. 6 ФЗ Об ОРД. Объяснение, полученное в ходе проведения ОРМ, доказательственное значение приобретает при подтверждении сведений, изложенных в нем в порядке, предусмотренном УПК РФ.

Мы не разделяем позицию А.И. Григорьева о том, что порядок дачи и получения объяснений в Федеральном законе об ОРД не урегулирован². Мы исходим из понимания того, что порядок и процедура выполнения ОРМ не должны быть детально регламентированы, т.е. не должна быть предусмотрена процедура, в противном случае они становятся процессуальными действиями.

Таким образом, с учетом того, что объяснения могут иметь доказательственное значение и являются одними из самых распространенных проверочных действий, порядок и процедура их получения, а также механизм процессуального принуждения (привода) должны найти отражение в УПК РФ.

3. В соответствии с п. 7 и 8 ст. 5 УПК РФ дознаватель – должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные УПК РФ; а дознание – форма предварительного расследования. Поэтому на органы дознания распространяются все нормы, регламентирующие уголовно-процессуальную деятельность.

Полномочия, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК РФ, а именно: «дознаватель, орган дознания...» вправе «давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий», нуждаются в совершенствовании и в редакционном улучшении. Из буквального смысла нормы вытекает, что орган дознания «сам себе» дает обязательные для исполнения поручения. Подразделения органов полиции, осуществляющие ОРД, также являются органами дознания. Понятие «подразделение» в уголовно-процессуальном значении этого слова раскрыто в п. 17.1 ст. 5 УПК посредством раскрытия содержания выражения «начальник подразделения дознания». Под этим понимается должностное лицо органа дознания, возглавляющее соответствующее специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания, а также его заместитель, а в оперативно-розыскном значении этого слова в Законе об ОРД не применяется и больше относится к вопросам организации и структуры. Следует согласиться с точкой зрения, высказанной в юридической ли-

¹ См.: Багмет А.М. О мерах по оптимизации полномочий следственных подразделений // Российская юстиция. 2015. № 1. С. 48–50.

² Григорьев А.И. Указ. соч.

тературе о том, что в «законодательстве отсутствует четкое определение термина «подразделение полиции»¹. Главным является не столько название, сколько функциональная направленность деятельности органа. Поэтому орган дознания выступает как орган расследования и как субъект осуществления ОРМ (специализированное подразделение). Нелишне отметить, что в законодательстве также не раскрывается и правовое определение органа оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии с п. 1. ч. 1 ст. 40 к органам дознания относятся органы внутренних дел, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, т.е. к числу оснований отнесения к органам дознания определены полномочия по осуществлению ОРМ. Подчеркивая двойственную природу органов дознания, верно замечено О.В. Мичуриной о том, что органы дознания осуществляют «... не только процессуальные, но и иные полномочия. Иные полномочия реализуются органом дознания в рамках оперативно-розыскных функций»².

Чтобы исключить путаницу в затронутых вопросах и обеспечить конкретно-определенную функциональную направленность, представляется возможным внести следующие изменения:

а) исключающие полномочия дознавателя и органа дознания по даче поручений на проведение ОРМ в связи с рассмотрением сообщения о преступлении. Такую позицию можно обосновать следующим.

Часть 1 ст. 144 УПК РФ не содержит каких-либо ограничений по даче поручений на проведение ОРМ при проведении проверки сообщения о преступлении, по категориям, по подследственности или по форме предварительного расследования, поэтому возможна подмена предварительной процессуальной проверки оперативно-розыскными мероприятиями, что противоречит УПК РФ. Представляются преждевременными и такие широкие полномочия, предусматривающие неограниченное усмотрение органа расследования (дознания, дознавателя) по даче поручений на проведение ОРМ, независимо от категорий преступлений;

б) чтобы поручения на проведение ОРМ не выглядели как поручения «самим себе», так как руководитель органа дознания, как органа расследования и как субъекта ОРД, в большинстве своем является одним и тем же лицом, которое организует, осуществляет контроль за проведением ОРМ и представляет результаты ОРМ, а также принимает процессуальные решения, предусмотренные ст. 145 УПК РФ. Результаты ОРМ, подтверждающие наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, и процессуальные решения, принятые с учетом последних, об отказе в возбуждении уголовного дела по основанию

¹ Рыжаков А.П. Организация полиции в Российской Федерации. Разъяснение норм, содержащихся в Указе Президента РФ от 1 марта 2011 года № 250 «Вопросы организации полиции». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 189.

отсутствия в деянии состава преступления или события преступления, утвержденные, согласованные, по сути, принятые одним и тем же лицом – начальником органа дознания, являются и противоречивыми. Думается, что именно в таком единоначалии имеет место совмещение и реализация полномочий, предусмотренных уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным законодательством;

- в) в последнем предложении ч. 1 ст. 144 УПК РФ, выражение «давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий» заменить на выражение «давать органу оперативно-розыскной деятельности обязательное для исполнения письменное поручение», далее по тексту.

На остроту данной проблемы обращено внимание А.А. Суминым: «УПК РФ не содержит никаких ограничений в отношении круга лиц, которые могут произвести фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления... Оперативные (оперативно-розыскные. – прим. автора) подразделения являются составной частью органа дознания (другой его частью являются специализированные подразделения дознания), а на орган дознания в полной мере распространяются все нормы уголовно-процессуального закона, в том числе ст. 49 УПК РФ»¹. Проблема заключается в том, что орган, осуществляющий ОРД, не может одновременно совмещать функции (полномочия) органа расследования.

4. Имеются проблемы прекращения ОРМ в связи с принятием процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела по сообщению о преступлениях, по которым были даны поручения о проведении ОРМ.

Неопределенным представляется правовое регулирование вопроса прекращения ОРМ в связи с исполнением поручения органа расследования по материалу проверки сообщения о преступлении в случаях, когда по сообщению о неизвестном исчезновении принято процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, а лицо не разыскано, так как в соответствии с ч. 4 ст. 10 Закона об ОРД дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных ст. 2 указанного закона. А в ст. 2 Закона об ОРД, как указано выше, получение «достаточных данных, указывающих на признаки преступления» как задача не обозначено, а «выявление» другого преступления, учитываемого посредством рапорта об обнаружении преступления, – это самостоятельный повод, имеющий место в связи с легализацией результатов ОРМ, проведенных по разным основаниям.

Заведение ДОУ (дела оперативного учета) во всех случаях проведения ОРМ по основаниям поручения органа расследования необходимо полагать обязательным для сбора, систематизации, проверки и оценки сведений, так как в Законе об ОРД (ч. 4 ст. 10) предусмотрено не прекращение ОРМ, а прекращение ДОУ. В связи с этим обоснованным представляется уведомление органа оперативно-розыскной деятельности о принятом

¹ Сумин А.А. Судебная практика и закон // Адвокат. 2012. № 9.

процессуальном решении. Для этого необходимо инициировать соответствующие дополнения в УПК РФ.

5. Хотя розыск безвестно исчезнувших лиц является задачей ОРД, в ФЗ об ОРД не предусмотрены какие-либо сроки рассмотрения обращений о розыске безвестно исчезнувших лиц, как и сроки дачи ответа заявителю. Поэтому неопределенным является наличие обязанности субъекта розыска давать ответ заявителю (родственнику).
6. В соответствии со ст. 6 ФЗ об ОРД сведения об обнаружении неопознанных трупов являются одним из оснований для проведения ОРМ. Необходимость персонификации личности по трупу может возникнуть и после его захоронения. Для этого возникает необходимость эксгумации трупа. Возможность ее проведения в рамках ОРМ является дискуссионной, поскольку в отраслевом законе об этом не упоминается. В таких случаях необходимым является использование процедур, предусмотренных в другой отрасли права – уголовно-процессуальной, хотя розыск при некриминальных исчезновениях не является задачей уголовного процесса.

Таким образом, вышеуказанные упущения, погрешности, противоречия и пробелы в законодательстве о розыске безвестно исчезнувших лиц, несомненно, являются препятствием надлежащей защиты прав таких лиц, а разработка механизмов их преодоления – актуальной и назревшей проблемой.

Минкина Наталья Ильинична

ПРИМЕНЕНИЕ МЕДИАЦИИ В УРЕГУЛИРОВАНИИ ТРУДОВЫХ КОНФЛИКТОВ: ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Более четырех лет в нашей стране легализована процедура медиации. Согласно ст. 1 Федерального закона № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации) данный новый альтернативный способ урегулирования споров применим среди прочего к спорам, вытекающим из трудовых правоотношений. Вместе с тем он не применим к коллективным трудовым спорам. Следовательно, используя трудовую терминологию, в соответствии с нормами Трудового кодекса РФ сегодня допускается урегулирование индивидуальных трудовых споров с помощью медиатора.

Между тем, как показывает практика, внедрение медиации в правоприменительную деятельность, в частности в трудовой сфере, дает пока

¹ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

весьма слабые результаты. Так, например, в Алтайском крае по данным основного субъекта, которым осуществляется процедура медиации (Сибирский центр медиации и права), в 2013 г. было заключено 3 медиативных соглашения между работниками и работодателями, что характерно при встречных требованиях и претензиях друг другу, а это в свою очередь способствовало взаимной заинтересованности сторон в обращении к медиатору¹. А за 2014 г. профессиональными медиаторами края проведено 429 процедур медиации, из которых 14 – в трудовых правоотношениях² (т.е. в 3,3 % случаев из общего числа проведенных процедур медиации это касалось трудовых конфликтов и споров). Анализируя сложившуюся практику, нельзя не заметить, что речь идет о судебной медиации. Вне-судебная медиация применяется пока крайне редко, практически не востребована, впрочем, не только в области трудовых споров. Хотя данный вид медиации обладает наибольшим потенциалом полезности и перспективности, нежели судебная.

Как видно из приведенных статистических данных и аналогичной информации из юридической литературы, институт медиации в России в целом и по ее регионам развивается достаточно медленно. В этой связи приобретает интерес вопрос о причинах сложившейся ситуации.

Исследуя эти вопросы, следует принять во внимание, что трудовая медиация³ как вид медиации, рассматриваемая в качестве социального и правового явления, развивается не обособленно сама по себе, а в существующих условиях правового государства и гражданского общества, испытывая влияние многих объективных и субъективных факторов политического, экономического, социального, культурного и иного характера. При этом они могут либо способствовать и содействовать, либо, наоборот, мешать и препятствовать воплощению в жизнь правовых норм, которыми регламентируется медиация для урегулирования трудовых споров. Анализируя причинный комплекс, остановимся подробнее на последних обстоятельствах, обобщенно именуя их препятствиями.

Согласно толковым словарям термин «препятствие» – это 1) помеха, задерживающая какие-либо действия или развитие чего-нибудь, стоящая на пути осуществления чего-либо; 2) естественная или искусственная преграда на дистанции, предназначенная для преодоления; 3) то, что мешает совершению, осуществлению чего-либо, заграждает путь, задерживает передвижение, совершение, осуществление чего-либо⁴.

¹ См. подробнее: Минкина Н.И. Медиация: первые итоги // эж-ЮРИСТ. 2014. № 36. С. 10.

² Итоги работы Службы примирения в 2014 году. URL: <http://sporgid.ru/> (дата обращения 30 июня 2015 г.)

³ Минкина Н.И., Рог Д.С. Медиация в урегулировании трудовых споров: проблемы развития // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. Вып. 4 (31). С. 94.

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Рос. академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : ООО «А ТЕМП», 2010. С. 584–585.

Основываясь на трудах В.Ю. Панченко и А.А. Петрова, в которых выработано понятие юридического препятствия¹ и их классификация², можно дать определение препятствиям в развитии медиации применительно к трудовым конфликтам и основные из них перечислить.

Таким образом, под *препятствиями в развитии трудовой медиации* следует понимать условия или факторы, которые в разной степени сдерживают, затрудняют или блокируют развитие анализируемого социального и правового института.

При этом если как правовой институт медиация почти сложилась, то как социальный институт она сегодня на первоначальном этапе своего развития. Непосредственное же выделение трудовой медиации в нашем законодательстве, думается, еще предстоит в некотором будущем. Хотя уже сейчас можно говорить об условной дифференциации медиации в зависимости от категории споров и видов правоотношений, где она применяется, а в перспективе ставить вопрос о специализации профессиональных практикующих медиаторов и тренеров-медиаторов. Эффективное применение медиации без учета характерных признаков и особенностей различных правоотношений невозможно. Поэтому актуальны и своевременны в настоящее время вопросы о планомерном развитии медиации по ее видам, в том числе применительно к трудовым спорам и конфликтам, с учетом существующих факторов, каким-либо образом влияющих на такое развитие.

Если исходить из природы происхождения причин, то затрудненная реализация законодательства о процедуре медиации к трудовым правоотношениям на практике связана, пожалуй, в равной мере как с объективными (не связанными с волей людей), так и субъективными (зависимыми от сознания и воли людей) факторами.

В числе *внешних (объективных) обстоятельств*, прежде всего, нужно рассматривать следующий основополагающий ряд факторов.

1. Несовершенство действующего законодательства РФ, которым регламентируется процедура медиации, на что неоднократно уже указывалось в отечественной юридической литературе за последние 5 лет, в частности по вопросам узости применения медиации к правовым спорам (целесообразно говорить о конфликтах); медиабельности споров (т.е. четкого выделения круга споров и конфликтов, которые могут быть урегулированы медиатором); пределов полномочий медиатора в осуществлении профессиональной деятельности.
2. Пробелы в регулировании медиации непосредственно в трудовом законодательстве. Так, отсутствует даже упоминание о медиации в Трудовом кодексе РФ, а при толковании данного кодифицированного акта

¹ Панченко В.Ю. О понятиях юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53). С. 10–18.

² Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9 (105). С. 6–12.

одновременно с Законом о медиации возникает множество спорных моментов, таких как: возможно ли представительство спорящих субъектов (как работника, так и работодателя) в процедуре медиации; допускается ли законом многосторонняя медиация при совокупности индивидуальных трудовых споров однородного характера и мн. др.

3. Пока все еще недостаточная сформированность корпуса профессиональных медиаторов (немногие вузы в России начали подготовку таких кадров по программе подготовки медиаторов, утвержденной приказом Минобрнауки РФ № 187 от 14.02.2011 г.). В дополнение сегодня еще актуальны вопросы о качестве подготовки профессиональных медиаторов.
4. Немаловажным также является тот факт, что у части медиаторов отсутствует опыт по ведению и руководству процедурой медиации, что влияет на качество последней и представления о ней у членов гражданского общества и мн. др.

Главным же *субъективным фактором*, сдерживающим экстенсивное и интенсивное развитие отечественной трудовой медиации, является состояние правового сознания как работников, так и работодателей. Работники в большинстве случаев привыкли молчаливо претерпевать нарушения своих трудовых прав. Медиация для них, как правило, явление неизвестное, а потому ей не доверяют, при необходимости обращаются за привычной помощью в государственные органы, судебные инстанции. Что касается работодателей, то у них чаще всего отсутствует интерес в урегулировании трудовых конфликтов с каждым конкретно взятым работником, прежде всего, в силу заменяемости работников и прочих обстоятельств. Таким образом, прослеживается весьма низкий уровень правовой культуры членов нашего гражданского общества. Это, как правило, можно увидеть по следующим направлениям:

- а) незнание трудового закона или принятие решения о бессмысленности (бесперспективности) либо невыгодности применения медиации для урегулирования трудового конфликта и спора (к примеру, по причине несоизмеримых материальных и (или) временных затрат на нее);
- б) недопонимание самой процедуры проведения медиации, что вызывает ее восприятие как сложного для реализации способа по защите своих трудовых прав, в силу чего отдается предпочтение иным известным и привычным способам и формам защиты нарушенных прав и свобод в сфере труда;
- в) искаженное (в смысле не соответствующее Закону о медиации) представление о роли медиатора в урегулировании трудового конфликта, когда от третьего независимого лица в споре ожидается юридическая консультация, а также готовый вариант разрешения конфликта как «панацея от всех бед»;
- г) отсутствие культуры по мирному ведению переговоров и невладение соответствующими коммуникациями и правовыми технологиями, к тому же в условиях яркой эмоциональной окрашенности конфликта в трудовых отношениях в силу важности труда в жизни человека;

д) невысокий уровень активности населения, в том числе трудоустройственной активности у работников по защите своих нарушенных прав и с целью их восстановления и т.д.

Указанные условия в трудовых отношениях чаще всего бывают отягощены эмоциональными (иррациональными) составляющими (например, страх столкнуться с новым явлением и его «неапробированностью» в российской жизни, популярное в жизни «неверие в медиацию» и т.д.). Причем какие-то из указанных препятствий осознаются людьми, а какие-то подпадают в разряд неосознаваемых.

Кроме того, нельзя не заметить, что перечисленные обстоятельства, связанные с низким уровнем правовой культуры и сознания, по сути, демонстрируют пока общую неготовность и «незрелость» нашего общества к внедрению медиации в жизнь, в том числе в сфере трудовой деятельности. Сегодня это сопровождается распространенным добровольным отказом субъектами общественных отношений от применения медиации для урегулирования трудового спора. Такая ситуация свидетельствует об отсутствии социальной потребности в ней и несформированных ожиданиях у работников, работодателей и иных членов общества по применению данного нового института. А это, в свою очередь, делает актуальным проблему повышения эффективности законодательства о процедуре медиации в РФ и необходимости совершенствования трудового законодательства, в том числе с целью соответствующего информирования субъектов трудовых отношений. Нельзя забывать, что без успешной законодательной базы невозможно развитие демократического и правового государства.

Как видно из анализа, большая часть отмеченных юридических препятствий в развитии отечественной трудовой медиации и медиации в целом преодолима, особенно это касается недостатков, дефектов и пробелов законодательства и правоприменения. Низкий же уровень правовой культуры и сознания можно, по крайней мере, в современности минимизировать. Управление (т.е. преодоление, устранение или минимизация) названными правовыми препятствиями предполагает длительную и последовательную коллективную работу законодателей, исследователей и правоприменителей. При этом очевидно, что познать процедуру медиации можно каждому только эмпирическим путем. Особенно это актуально в трудовых правоотношениях. Представляется, что наибольшее эмоциональное напряжение, присущее семейным спорам и трудовым конфликтам, с наилучшим результатом можно снять, прибегая к помощи медиатора.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что, во-первых, поднимаемые в настоящей работе вопросы о препятствиях в развитии медиации применительно к трудовым спорам, с одной стороны, характеризуются динамичностью, а с другой – не являются исчерпывающими. Данный вопрос нуждается в своем последующем глубоком изучении как учеными, так и практиками.

Во-вторых, обозначенная проблематика имеет не только и не столько познавательное значение, сколько непосредственную практикоориентированную направленность для пользы обществу.

В-третьих, необходимым видится одновременное устранение помех и преград, а также выработка дополнительных условий, которые будут способствовать гармоничному и последовательному развитию медиации в целом в нашем отечественном государстве.

Могилевец Оксана Михайловна

К ВОПРОСУ О ДОСТОВЕРНОСТИ СВЕДЕНИЙ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕЕСТРА ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ

Недвижимость (недвижимое имущество) всегда была в центре внимания не только законодателя, но и теоретиков. Порядок укрепления прав на недвижимость существовал еще в дореволюционной России, хотя говорить о существовании на тот период именно единой системы укрепления прав на недвижимость достаточно сложно. В советской России, как известно, вообще отсутствовало деление имущества на движимое и недвижимое. В примечании к ст. 21 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года¹ указывалось, что с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимые и недвижимые упразднено. Упоминание о недвижимости вновь появляется в отечественном законодательстве с принятием Закона РСФСР «О собственности в РСФСР» 1990 года², в ст. 7 которого впервые после 1922 года говорится о таком объекте гражданских прав, как недвижимость, без уточнения, что понимается под недвижимостью. Кардинальным образом ситуация по поводу недвижимости и укрепления прав на нее начала меняться с принятием первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³, ст. 130 которого была посвящена недвижимому имуществу, а ст. 131 устанавливала обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество – юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистриро-

¹ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РС.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским кодексом РС.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

² Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

ванное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним проводится на всей территории Российской Федерации путем внесения записи в ЕГРП.

Согласно п. 1 ст. 8.1 ГК РФ государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. Однако на практике принцип публичной достоверности ЕГРП реализуется не в полном объеме.

Согласно ст. 131 ГК РФ, ст. 4 Закона о регистрации право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных ГК РФ и иными законами. И если в отношении государственной регистрации права собственности и иных вещных прав все достаточно ясно, то в отношении государственной регистрации ограничений права собственности и иных вещных прав возникают определенные сложности и вопросы.

Действующее гражданское законодательство не устанавливает обязанности государственной регистрации следующих ограничений (обременений) права собственности:

во-первых, не подлежит государственной регистрации право пользования жилым помещением, которое возникает у нанимателя по договору коммерческого найма;

во-вторых, не подлежит государственной регистрации право пользования жилым помещением, которое возникает и существует у члена семьи нанимателя, принявшего решение не участвовать в приватизации жилого помещения, предоставленного нанимателю и членам его семьи по договору социального найма.

Соответственно, решив приобрести жилое помещение (квартиру, дом, комнату), можем ли мы быть полностью уверены, что право собственности собственника не обременено правами третьих лиц? Для установления наличия (отсутствия) прав третьих лиц на жилое помещение потенциальный покупатель обращается в Федеральную службу государственной регистрации, кадастра и картографии при Министерстве экономического развития (далее – Росреестр) или в территориальное подразделение Росреестра. Статья 7 Закона о регистрации устанавливает открытость сведений, содержащихся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (за исключением сведений, доступ к которым ограничен федеральным законом).

Но в связи с тем, что не все обременения (ограничения) прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации, потенциальный покупатель жилой недвижимости (и не только жилой), получив выписку из ЕГРП, может и не узнать, что в понравившейся ему квартире помимо собственника и членов его семьи на законном основании проживают еще и третьи лица. При том, что после продажи квартиры право пользования жилым помещением у третьих лиц не прекращается. Например, согласно ст. 675 ГК РФ переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения. При этом новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма.

Шаги к решению указанной проблемы предпринимаются. Так, в марте 2013 года Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении был рассмотрен законопроект «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений»¹. Данным законопроектом предлагается внести дополнения и в ст. 674 ГК РФ, в которой должна появиться вторая часть, устанавливающая, что договор найма жилого помещения, заключенный на срок более года, подлежит государственной регистрации в порядке, установленном федеральным законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Однако это лишь частично может решить те проблемы, о которых шла речь выше. Стороны для избежания государственной регистрации договора могут заключать договор найма на срок до одного года и ежегодно перезаключать его на новый срок (до одного года). Если и вводить государственную регистрацию договора найма жилого помещения, то независимо от того, на какой срок такой договор заключен. Если же стороны заключили договор найма жилого помещения, но не зарегистрировали его – то суд такой договор должен признавать незаключенным.

Еще одно ограничение (обременение) права собственности, которое не отражается в ЕГРП, – это право бессрочного пользования члена семьи, не участвовавшего в приватизации жилого помещения, предоставленного по договору социального найма, но давшего свое согласие на приватизацию. Согласно ст. 1 Закона РФ от 04.07.1991 г. № 1541-1 (ред. от 16.10.2012 г.) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»² (далее – Закон о приватизации) приватизация жилых помещений – бесплатная передача в собственность граждан Российской Федерации на добровольной основе занимаемых ими жилых помещений в государственном и му-

¹ Проект федерального закона № 197376-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений». URL: <http://ruscpro.ru/?p=1947>.

² Закон РФ от 04.07.1991 № 1541-1 (ред. от 16.10.2012) «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 11.07.1991. № 28. Ст. 959. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

ниципальном жилищном фонде, а для граждан Российской Федерации, забронировавших занимаемые жилые помещения, – по месту бронирования жилых помещений. Каждый гражданин имеет право на приобретение в собственность бесплатно, в порядке приватизации, жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования один раз. Несовершеннолетние, ставшие собственниками занимаемого жилого помещения в порядке его приватизации, сохраняют право на однократную бесплатную приватизацию жилого помещения в государственном или муниципальном жилищном фонде после достижения ими совершеннолетия. Приватизация жилого помещения возможна только при обязательном согласии на приватизацию всех совершеннолетних членов семьи нанимателя и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, в том числе бывших членов семьи нанимателя (ч. 4 ст. 69 ЖК РФ).

Согласно ст. 19 Федерального закона от 29.12.2004 г. № 189-ФЗ (ред. от 07.06.2013 г.) «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»¹ действие положений ч. 4 ст. 31 ЖК РФ не распространяется на бывших членов семьи собственника приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором.

Следовательно, при прекращении семейных отношений с собственником приватизированного жилого помещения за бывшим членом семьи собственника, реализовавшим свое право на бесплатную приватизацию, сохраняется право пользования приватизированным жилым помещением, так как на приватизацию этого жилого помещения необходимо было его согласие. Данное право пользования жилым помещением сохраняется за бывшим членом семьи собственника и при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу². Аналогичное положение содержится и п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 02.07.2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»³. При этом Пленум ВС РФ подчеркнул, что лицо, давшее согласие на приватизацию, исходило из того, что право пользования данным жилым помещением для него будет носить бессрочный характер, и, следовательно, оно должно учитываться при переходе права собствен-

¹ Федеральный закон от 29.12.2004 г. № 189-ФЗ (ред. от 07.06.2013г.) «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 12.01.2005. № 1. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2008 года» (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 28.05.2008 г.) (ред. от 10.10.2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 г. № 14 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

ности на жилое помещение по соответствующему основанию к другому лицу (например, купля-продажа, мена, дарение, рента, наследование).

Согласно ст. 558 ГК РФ существенным условием договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением. Но как покупателю удостовериться в «честности» продавца, проверить «чистоту» его титула и убедиться, что в приобретаемой квартире (доме, комнате) нет такого бывшего члена семьи собственника, за которым бессрочно сохраняется право пользования жилым помещением?

Согласно ст. 7 Закона о приватизации право собственности на приобретенное жилое помещение возникает с момента государственной регистрации права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Но ни ГК РФ, ни Закон о приватизации, ни Закон о регистрации не говорят о регистрации того права пользования, которое бессрочно существует у бывшего члена семьи собственника, давшего согласие на приватизацию и продолжающего проживать в жилом помещении после его приватизации. То есть право бессрочного пользования законом признается и защищается, но как обременение это право в ЕГРП не регистрируется. И даже если лицо, не участвовавшее в приватизации, но давшее согласие на приватизацию, в течение 5 лет не проживает в приватизированном жилом помещении, оно не может быть признано утратившим право пользования спорным жилым помещением¹.

Для полной реализации принципа достоверности ЕГРП необходимо предпринять ряд мер, среди которых можно выделить следующие:

- 1) установить обязательность государственной регистрации договора найма жилого помещения независимо от срока, на который он заключен;
- 2) при регистрации права собственности лица, ставшего собственником в результате приватизации жилого помещения, обязательно указывать в Едином государственном реестре лиц, за которыми сохраняется право бессрочного пользования жилым помещением.

Могилевец Оксана Михайловна

К ВОПРОСУ О ПРЕДПРИЯТИИ КАК ОБЪЕКТЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Неоднократно объектом правового исследования цивилистов выступало и выступает предприятие как институт гражданского права. Несмотря на многочисленные исследования, актуальность изучения

¹ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 08.10.2013 г. по делу № 33-8261/2013; Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 25.09.2013 г. по делу № 33-5759/2013. URL: <http://www.base.consultant.ru>.

сущности предприятия не исчерпала себя. Категория предприятия исследовалась как дореволюционными цивилистами, так и советскими исследователями.

Так, например, Г.Ф. Шершеневич считал, что «с точки зрения юридической, при частноправовом строе предприниматель, выделяя себя из предприятия, объективирует последнее и рассматривает как предмет, обеспечиваемый ему правовым порядком. Это его достояние, судьба которого зависит от его воли. С его точки зрения торговое предприятие составляет самостоятельную, обособленную часть его имущества, которую он может отчуждать, сдать в аренду, завещать в собственность или пожизненное пользование, заложить. То, что во всех этих юридических актах выступает в качестве объекта, есть такой же комплекс прав и обязанностей, как и вообще всякое имущество». Кроме того, торговое предприятие должно бы так же выделяться, как выделяется недвижимость, служащая исключительным обеспечением залогодателя¹.

В советском праве предприятие стало пониматься исключительно в качестве субъекта права с правами юридического лица, «подразделения народного хозяйства», действовавшего под руководством определенного государственного органа и в соответствии с планом². Однако ст. 22 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года³ (далее – ГК РСФСР 1922 г.) рассматривает национализированные и муниципализированные предприятия в качестве объекта прав (имущества), которые являются изъятиями из частного оборота и не могут быть отчуждаемы и закладываемы теми органами, в ведении коих они состоят, а также обращаемы на удовлетворение кредиторов. В соответствии со ст. 24 ГК РСФСР 1964 г.⁴ государственные предприятия являются одним из видов юридических лиц. А ст. 98 ГК РСФСР 1964 г. указывает, что предприятия, здания, сооружения, оборудование и другое имущество, относящееся к основным средствам государственных организаций, не могут быть предметом залога и на них не может быть обращено взыскание по претензиям кредиторов.

Прямое указание законодателя на то, что предприятие следует рассматривать в качестве объекта гражданских прав, было закреплено в ст. 4 Основ гражданского Законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (далее – Основы 1991 г.)⁵. Также в указанном акте подчеркивалось, что

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003.

² См.: Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13.

³ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РС.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским кодексом РС.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

⁴ Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

⁵ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

предприятие следует рассматривать в качестве недвижимого имущества. Однако в Основах 1991 г. термин «предприятие», так же как и в ГК РСФСР 1922 г., и ГК РСФСР 1964 г., использовался двойко, для обозначения субъекта и объекта прав. Так, в ст. 11 Основ 1991 г. речь идет о таких юридических лицах, как государственные предприятия.

В Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) подход законодателя к категории предприятия не изменился. Статья 132 ГК РФ предусматривает такой объект гражданских прав, как предприятие. Причем в соответствии с указанной статьей предприятие как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимого имущества. Параграф же 4 главы 4 ГК РФ посвящен такому субъекту гражданских прав, как государственные и муниципальные унитарные предприятия. В действующем ГК РФ законодатель пошел еще дальше и во второй части предусмотрел правила совершения отдельных сделок с предприятием как имущественным комплексом (например, § 8 гл. 30, § 5 гл. 34 ГК РФ).

Предприятие в целом или его части могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. Предприятие в целом как имущественный комплекс рассматривается в качестве недвижимости в силу закона, но не природы, потому как в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги, и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии со ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.

Согласно п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащее государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Аналогичное положение содержится и в ст. 219 ГК РФ, согласно которой право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Соответственно, все права на предприятие в целом как имущественный комплекс возникают только после появления соответствующей записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП), который ведется Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии. Кроме того, следует отметить, что не только права на предприятие как имуще-

ственный комплекс подлежат обязательной государственной регистрации, но и сделки с таким объектом гражданских прав. Так, например, согласно п. 2 ст. 658 ГК РФ договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Порядок государственной регистрации прав, в том числе на предприятие как имущественный комплекс, на сегодняшний день указан в Федеральном законе от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ (далее – ФЗ «О регистрации»).

Однако «практика показала, что статья 132 ГК РФ, в силу которой предприятие в целом как имущественный комплекс следует рассматривать в качестве недвижимой вещи (недвижимости), фактически не была осуществлена. Входящие в состав предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости. По этой причине предприятие практически выбыло из оборота недвижимости»². Поэтому разработчики Концепции развития гражданского законодательства предлагали исключить из статьи 132 ГК РФ признание предприятия в целом недвижимой вещью. Данное предложение нашло свое отражение в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³. Но ст. 132 ГК РФ, несмотря на предлагавшиеся изменения, осталась нетронутой.

На сегодняшний день предприятие как имущественный комплекс из гражданского оборота исключено. Одной из причин выступает тот факт, что появление информации о правообладателе предприятия в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним не всегда соответствует интересам самого правообладателя. Кроме того, прежде чем совершить какую-либо сделку с предприятием как имущественным комплексом, правообладателю необходимо изначально зарегистрировать свое право собственности. Потому как согласно ст. 2 ФЗ «О регистрации» государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зареги-

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3594. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

³ Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012). URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

стрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. А п. 2 ст. 8 ГК РФ подчеркивает, что права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом.

В соответствии со ст. 17 ФЗ «О регистрации» основаниями для государственной регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним выступают:

- акты, изданные органами государственной власти или органами местного самоуправления в рамках их компетенции и в порядке, который установлен законодательством, действовавшим в месте издания таких актов на момент их издания;
- договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества, совершенные в соответствии с законодательством, действовавшим в месте расположения объектов недвижимого имущества на момент совершения сделки;
- акты (свидетельства) о приватизации жилых помещений, совершенные в соответствии с законодательством, действовавшим в месте осуществления приватизации на момент ее совершения;
- свидетельства о праве на наследство;
- вступившие в законную силу судебные акты;
- акты (свидетельства) о правах на недвижимое имущество, выданные уполномоченными органами государственной власти в порядке, установленном законодательством, действовавшим в месте издания таких актов на момент их издания;
- иные акты передачи прав на недвижимое имущество и сделок с ним в соответствии с законодательством, действовавшим в месте передачи на момент ее совершения;
- иные документы, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации подтверждают наличие, возникновение, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав.

В нашем случае именно последнее положение ст. 17 ФЗ «О регистрации» будет выступать основанием регистрации первоначального права собственности на предприятие как имущественный комплекс. Потому как согласно ч. 7 ст. 16 ФЗ «О регистрации», сделка считается зарегистрированной, а правовые последствия – наступившими со дня внесения записи о сделке или праве в Единый государственный реестр прав. То есть, чтобы совершить сделку с предприятием как имущественным комплексом, собственнику необходимо свое право собственности зарегистрировать. Но какой документ будет подтверждать факт создания предприятия как имущественного комплекса, факт «появления» нового объекта гражданских прав.

На официальном сайте Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии содержится примерный перечень до-

кументов, которые должны быть предоставлены на государственную регистрацию права собственности, права хозяйственного ведения на предприятие как имущественный комплекс:

1. Решение уполномоченного органа о создании предприятия как имущественного комплекса как объекта недвижимого имущества с указанием его состава.
2. Акт инвентаризации, содержащий информацию о составе предприятия как имущественного комплекса.
3. Бухгалтерский баланс, достоверность сведений которого подтверждается заключением независимого аудитора.
4. Заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия как имущественного комплекса.
5. Акт инвентаризации расчетов с покупателями, поставщиками и прочими дебиторами и кредиторами (в случае включения в состав предприятия как имущественного комплекса кредиторской и (или) дебиторской задолженности).
6. Документы, подтверждающие полномочия лиц, подписавших акты инвентаризации и бухгалтерский баланс.

Информация о составе предприятия как имущественного комплекса, содержащаяся во всех представленных документах, должна быть идентичной¹.

То есть в качестве такого документа росрегистрация видит решение уполномоченного органа. Однако что это за уполномоченный орган? Ответа на данный вопрос в разъяснениях росрегистрации нет. Кроме того, следует не забывать, что имущественный комплекс может быть создан частным субъектом, например, индивидуальным предпринимателем.

Таким образом, получается замкнутый круг: без регистрации первоначального права собственности собственник юридически собственником не является и не может совершать каких-либо юридически значимых действий, а каким документом подтверждается именно факт создания предприятия как имущественного комплекса и на основании которого должна осуществляться государственная регистрация права собственности, не ясно.

Кроме того, предприятий на сегодняшний день в России достаточно, но не все правообладатели стремятся зарегистрировать свое право собственности и совершать сделки именно с имущественным комплексом. Наиболее распространенная практика – это смена участников в юридическом лице, что значительно легче и быстрее, чем совершать сделку и заниматься регистрацией сделки и перехода прав на имущественный комплекс.

¹ URL: https://rosreestr.ru/wps/portal/p/cc_ib_state_services/cc_ib_state_registration_of_property/cc_ib_the_enterprises_GRP/cc_ib_property_complexes.

Моисеева Наталия Олеговна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ЧЕРЕЗ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ – СЕТЕВЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГЕТИКИ

Полноценная реализация прав и свобод человека и гражданина является неотъемлемым признаком правового государства. Право может быть реализовано в полной мере при условии создания государством такой комфортной обстановки, в атмосфере которой зафиксированы в Конституции и других законах положения о юридическом статусе личности, её гарантированных правах и свободах, которые являются не только теоретически, но и практически действующими. Но, как показывает практика, реализовывать в полной мере свои права и свободы в любой области невозможно. Появляются объективные и субъективные факторы различного характера, преграждающие и нежелающие воплощать в жизнь все то, что закреплено на законодательном уровне. Среди факторов особенно значимым является юридический фактор, потому что барьеры в реализации прав и свобод человека и гражданина устанавливаются самим законом. Закон должен помогать беспрепятственно реализовывать наши права и свободы, но на практике мы видим противоречие. Некоторые законы лишь осложняют путь реализации прав и свобод, создают сложную запутанную систему или же способствуют произволу со стороны законных представителей.

Подробнее рассмотрим юридические препятствия в реализации прав и свобод через представителей – сетевые организации в области энергетики. Сетевые организации – это организации, которые владеют на праве собственности или на другом установленном федеральном законом основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такие организации оказывают услуги по передаче электрической энергии и осуществляют в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям¹. С.В. Матияшук считает, что сетевая организация – это юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, с ограниченной законом правоспособностью, внесенное в реестр субъектов естественных монополий в установленном законодательством порядке и оказывающее на возмездной основе услуги по передаче электрической энергии и (или) технологическому присоединению к объектам электросетевого хозяйства сетевой

¹ «Технологическое присоединение к электрическим сетям. Методологическое пособие для предпринимателей» (разработано ФАС РФ и Общероссийской общественной организацией малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. № 11. 2009 (ч. II) (начало). С. 1.

организации объектов электроэнергетики и (или) энергопринимающих устройств, цена (тарифы, плата) за которые в соответствии с законодательством устанавливается и (или) регулируется уполномоченными на то государственными органами, и характер деятельности такой организации обязывает ее оказывать эти услуги в отношении каждого, кто к ней обратится¹.

Сетевые организации обязаны доводить до сведения физических и юридических лиц: сведения о тарифах на услуги по технологическому присоединению, отчеты о выполнении годовых планов капитальных вложений и планов капитального ремонта (инвестиционных программ) с указанием достигнутых результатов, перечень зон деятельности сетевой организации с детализацией по населенным пунктам и районам городов, типовые договоры об осуществлении технологического присоединения с указанием источника официального опубликования нормативного правового акта, регулирующего условия этих договоров. Процесс информирования населения достаточно сложный, но по мере продвижения научно-технического прогресса данное юридическое препятствие становится преодолимым. С появлением сети Интернет эта процедура стала намного проще и доступнее. Сетевые организации выкладывают информацию на сайтах, что позволяет всегда поддерживать всю информацию в актуальном состоянии на текущую дату. При нарушении сетевыми организациями установленных правил информирования физических и юридических лиц о технологическом присоединении установлена административная ответственность.

Произвол со стороны должностных лиц, уполномоченных заниматься технологическим присоединением, также можно отнести к юридическим препятствиям. В практике часто встречаются случаи, когда директор сетевой организации подписывает заявление физического лица на технические условия на присоединение того или иного объекта, далее направляет в конкретную организацию для выполнения проектных работ, согласования и подписания договора на проведение монтажных работ. Цена такой услуги часто превышает среднестатистическую. А потребители услуг порой даже не предполагают, что вправе самостоятельно выбирать фирму, которая будет заниматься осуществлением проектных и монтажных работ в границах своего участка. Проектно-монтажные работы вправе осуществить любая фирма, которая по закону имеет право заниматься данной деятельностью. Если всё-таки сетевая организация навязывает потребителю услуг конкретную организацию, которая должна выполнить для заявителя проектные и монтажные работы, то данные действия являются необоснованными и нарушают закон. За согласование действий сетевой организации с другими лицами, которые приводят к ограничению конкуренции и ущемлению интересов потребителей услуг по технологи-

¹ Матияшук С.В. Сетевые организации на розничных рынках электроэнергии: комплексный подход к решению проблемы определения статуса // Законодательство и экономика. 2014. № 4. С. 12.

ческому присоединению, антимонопольным законодательством установлена строгая ответственность.

27 марта 2014 года генеральный директор «МРСК Урала» Валерий Родин на втором межрегиональном форуме по повышению доступности энергетической инфраструктуры отметил, что тема технологического присоединения потребителей и доступности инфраструктуры для энергетиков является приоритетной. При подаче заявки на технологическое присоединение существует целый перечень требований к заявлению и прилагаемым документам. При несоответствии установленным нормам сетевая организация вправе отказать от технологического присоединения. Это доставляет определенные трудности для заявителей. Необходимо четко придерживаться установленных правил. Часто при отказе в осуществлении технологического присоединения заявитель не может понять, законно ли ему отказали. При незаконном отказе в осуществлении технологического присоединения необходимо подать официальную жалобу в Федеральную антимонопольную службу. При этом необходимо подать жалобу с учетом требований, которые установлены Федеральным законом от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447, что для обычного гражданина будет достаточно сложно. Необходимо изучить нормативные правовые акты, составить жалобу с учетом требований и направить по официальному адресу или на электронную почту. При нарушении требований подачи жалобы в рассмотрении такой жалобы может быть отказано, что доставляет определенные трудности. То есть сам закон предусматривает процедуру рассмотрения жалобы о нарушении прав, но при этом создает четкие рамки, за которые нельзя выходить, что иногда обычному гражданину, который не имеет юридического образования, бывает достаточно сложно сделать.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что сетевая организация в российской электроэнергетике является субъектом гражданского права. Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов в области энергетики следует рассматривать как обстоятельства, которые осложняют, затрудняют или блокируют процесс осуществления правовых возможностей, требуют от носителя прав и законных интересов дополнительных, неразумных организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат.

Никонорова Юлия Владимировна

**ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН**

В статье 25 Всеобщей декларации прав человека одним из необходимых условий гарантирования права на достойный жизненный уровень является право на жилище¹. В связи с этим Конституция РФ не только закрепляет право каждого на жилище, но и возлагает на органы государственной власти и органы местного самоуправления обязанность по созданию условий для осуществления права на жилище (ст. 40).

Одним из способов обеспечения конституционного права граждан на жилище является долевое строительство многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, которое предполагает привлечение денежных средств граждан и юридических лиц на основе договора участия в долевом строительстве. По такому договору застройщик обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать объект участнику долевого строительства, а участник долевого строительства – уплатить обусловленную договором цену и принять объект при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию. Однако на практике реализация прав граждан на жилище путем заключения договора долевого участия в строительстве сопряжено с рядом препятствий, что естественным образом влияет на уровень законности в данной сфере правоотношений. Наиболее сложным для решения является вопрос обеспечения жильем. Одним из первых препятствий на пути реализации права на жилище в данной сфере правоотношений является большое количество недобросовестных застройщиков. По данным Министерства регионального развития Российской Федерации, по состоянию на 1 марта 2013 года в России насчитывалось 873 проблемных жилых объекта и 86,5 тыс. обманутых дольщиков. При этом Саратовская область лидирует среди регионов Поволжского федерального округа по числу обманутых дольщиков, число которых составляет 2,6 тыс. чел. наряду с Нижегородской областью – 2,3 тыс. чел., Самарской областью – 2,1 тыс. чел.² Генпрокурор Ю. Чайка отметил, что нарушения законов вскрываются проверками на всех этапах строительства – от выделения земельных участков до ввода объектов в эксплуатацию. Практически во всех регионах прокуроры выявили случаи строительства жилых домов без получения разрешительных документов и с нарушением требований земельного законодательства. Кроме того, застройщики даже где-то занимались хи-

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апр. № 67.

² Камаева А. Битый небитого везет // Российская газета. № 98. 2014. 29 апр. С. 27.

щением и нецелевым использованием денег дольщиков, а также выделяемых для завершения строительства домов бюджетных денег. Среди других препятствий на пути реализации права на жилище – необоснованное прекращение строительных работ, низкое качество их выполнения, нарушение сроков строительства и ввода жилых домов в эксплуатацию, а также сдача жилья, фактически непригодного для проживания¹.

Трудности в реализации прав дольщиков происходят на всех этапах отношений по долевому участию в строительстве. На стадии заключения договора долевого участия в строительстве препятствием является включение в договор условий, противоречащих законодательству Российской Федерации. Одним из таких условий является компенсация застройщику затрат по коммунальным платежам, охране, техобслуживанию соразмерно площади объекта долевого строительства за период с даты ввода объекта в эксплуатацию и до подписания сторонами передаточного акта. В соответствии с п. 3 ст. 154 ЖК «собственники жилых домов несут расходы на их содержание и ремонт, а также оплачивают коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности», прямо связывают возникновение обязательств с наличием права собственности на помещение. Таким образом, оплата коммунальных и прочих услуг является обязанностью застройщика, так как право собственности возникает у дольщика только с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, а не с момента подписания акта приема/передачи объекта. Соответственно, до момента возникновения права собственности дольщик не обязан оплачивать описанные выше услуги.

На стадии исполнения договора препятствием осуществления прав дольщиков является нарушение срока передачи объекта долевого строительства, а также передача объекта долевого строительства с недостатками или меньшего по площади. Так, Красноярский краевой суд признал недостатками объекта долевого строительства снижение теплосопро-тивления стены вследствие намокания; низкое качество заполнения стыков межпанельных швов, нарушение технологии производства работ по устройству их водо- и воздухоизоляции, нарушение климатических показателей². Наружные стены не соответствуют требованиям СНиП, выявлены дефекты стен в виде их недостаточного утепления, которые имеют производственный характер (апелляционное определение Тюменского областного суда от 23.12.2013 по делу № 33-5805/2013).

При передаче инвестору объекта долевого строительства, площадь которого меньше предусмотренной в договоре с застройщиком, инвестор вправе требовать возврата излишне уплаченной суммы. При этом условии договора участия в долевом строительстве о том, что отклонение фак-

¹ Ломакин А. Особенности ввода в эксплуатацию жилых помещений // Жилищное право. 2013. № 8. С. 17–29.

² Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19.02.2014 по делу № 33-1630/2014.

тической площади объекта от проектной площади не влечет изменения цены договора, может быть расценено как ущемляющее права потребителя. Так как цена по договору участия в долевом строительстве есть сумма, которая охватывает фактические затраты на создание объекта долевого строительства, включая стоимость затраченных материалов, иные расходы застройщика. Следовательно, меньшая в сравнении с проектной фактическая площадь помещений указывает на то, что затраты застройщика оказались ниже, чем предполагалось изначально, на момент заключения договора. Эта разница в цене для некоторых дольщиков является ощутимой. Так, если предположить, что в среднем по стране стоимость одного квадратного метра жилой площади составляет 30 тыс. руб., разница между проектной и фактической площадью в два квадратных метра дает уже сумму в 60 тыс. руб.¹

Зачастую застройщики уклоняются от передачи объекта долевого строительства (жилого помещения). Поэтому дольщики вынуждены обращаться в суды с требованием о понуждении застройщика к исполнению обязательств по договору и передаче ему в собственность указанного в договоре жилого помещения (ст. 398 ГК РФ).

Также может возникнуть ситуация смены застройщика, которая может оказаться одним из препятствий реализации прав участников долевого строительства. Основная причина передачи объектов незавершенного строительства новому застройщику обусловлена поиском источников финансирования затрат на достройку. В большинстве случаев новый застройщик готов сотрудничать, как правило, лишь с теми, кто согласился на дополнительное инвестирование. В нарушение действующего законодательства новый застройщик навязывает свои условия договора в одностороннем порядке, увеличивая цену договора и повторно взимая денежные средства с участников долевого строительства.

С юридической точки зрения замена стороны в договоре долевого участия крайне опасна для граждан. Учитывая наличие взаимных обязательств, с одной стороны, построить дом, а с другой – оплатить его стоимость, замена застройщика по общим правилам уступки права требования и перевода долга предполагает согласие всех дольщиков. Судебная практика показывает, что такое согласие зачастую вообще не получают либо оформляют в отношении части дольщиков. Так, например, произошло в Твери, а суд впоследствии подтвердил, что новый застройщик не имеет обязательств перед дольщиками, от которых не получено письменное согласие на перевод долга (определение ВАС РФ от 6 марта 2013 г. № ВАС-1673/13 по делу № А66-12732/2010).

Аналогичная ситуация отмечается в г. Санкт-Петербурге, где суд выносит решение, что дольщики не могут требовать от организации передачи им в собственность квартиры по договору долевого участия в строитель-

¹ Ершов О.Г. Проектная и фактическая площадь объекта долевого строительства, или К вопросу о неосновательном обогащении застройщика // Право и экономика. 2012. № 4. С. 38–40.

стве, заключенного с первоначальным застройщиком, который передал организации на основании договора цессии права на застройку земельного участка, поскольку в договор цессии не включен заключенный с дольщиками договор долевого участия, следовательно, организация не является правопреемником застройщика¹. Такие же решения выносятся судами в регионах (апелляционное определение Самарского областного суда от 22.08.2013 по делу № 33-7808/2013, апелляционное определение Воронежского областного суда от 04.07.2013 № 33-3322).

Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона (ч. 1 ст. 382 ГК РФ). В свою очередь, с согласия кредитора допускается перевод должником своего долга на другое лицо (ст. 391 ГК РФ). В силу положений ст. 391 ГК РФ, допускающей перевод должником своего долга на другое лицо лишь с согласия кредитора, замена застройщика как должника предполагает согласие кредиторов, которыми в каждом конкретном случае выступают лица, вкладывающие деньги в доленое строительство. То есть законодательно механизм передачи незавершенных строительных объектов регламентирован, и суды должны прежде всего соблюдать нормы закона.

Таким образом, мы видим, что на пути реализации жилищных прав граждан встречаются различные препятствия, которые необходимо преодолеть и минимизировать. Для этого в первую очередь необходимо соблюдать требования законодательства со стороны застройщиков, установить режим законности на всей территории страны. Это приведет к уменьшению количества нарушений прав граждан, будет способствовать их эффективной защите, а также удовлетворению потребностей граждан в жилых помещениях.

Новиков Дмитрий Олегович

ПРЕПЯТСТВИЯ В ПРОЦЕССЕ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВОПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Целью данной работы является выявление препятствий, снижающих эффективность деятельности представителей гражданского общества в мероприятиях по охране и укреплению общественного порядка. На взгляд автора, участие представителей общественности в данных мероприятиях способствует укреплению основ и развития гражданского общества в Российской Федерации.

¹ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 01.11.2011 № 33-16258/2011.

Обратимся к лингвистическому толкованию термина «препятствие», приведенному С.И. Ожеговым: «Препятствие... 1. Помеха, задерживающая какие-н. действия или развитие чего-н., стоящая на пути осуществления чего-н.... 2. Препграда на пути, задерживающая передвижение»¹. Одним из первых изучением юридических препятствий на уровне общей теории права занимался А.В. Малько, который определяет юридические препятствия, как «естественные и искусственные препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и государства»².

В соответствии с п. «б» ч. 2 ст. 72 Конституции РФ «...обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности...»³ является вопросом совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Однако до принятия Федерального закона № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка»⁴, который вступил в силу 2 июля 2014 г. специального нормативно-правового акта, регулирующего сферу участия граждан в охране общественного порядка, не было, данная сфера регулировалась нормативно-правовыми актами субъектов. Однако к 2014 г. законодательные акты, регулирующие процесс привлечения граждан в сферу охраны общественного порядка, были приняты лишь в 64 субъектах федерации. По мнению автора, отсутствие единого специального нормативного правового акта в данной сфере являлось юридическим препятствием и значительно снижало эффективность сферы участия граждан в сфере обеспечения правопорядка.

Положительным моментом является то, что нововведения, содержащиеся в данном федеральном законе, свидетельствуют об изменении подхода государства к участию граждан в обеспечении правопорядка. Как справедливо отмечает Ц.А. Ямпольская, «деятельность общественных организаций в области укрепления законности и правопорядка направлена, прежде всего, на профилактику нарушений. Профилактика может быть общей, не связанной с характером конкретных правонарушений...»⁵

Одним из критериев юридических препятствий, выделяемых А.В. Малько, выступает их деление на препятствия в правовом регулировании и препятствия в личностной саморегуляции. Проведем анализ связи препятствий в личностной саморегуляции и активности граждан в мероприятиях по обеспечению правопорядка. Как отмечает А.В. Малько, «препятствиями на уровне личностной саморегуляции являются, например, психологические конфликты, так как в условиях психологического кон-

¹ Ожегов С.Н. Толковый словарь русского языка. М. : Оникс, 2014. С. 850.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М. : Юрист, 2004. С. 167.

³ Конституция Российской Федерации (по состоянию на 21.07.2014 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.07.2015 г.).

⁴ Об участии граждан в охране общественного порядка: федер. закон от 02.04.2014 г. № 44-ФЗ // Российская газета. 2014. 4 апр. № 77.

⁵ Общественные организации, право и личность / отв. ред. Ц.А. Ямпольская, А.И. Щиглик. М. : Наука, 1981. С. 329.

фликта человек не может выбрать решение стоящей перед ним проблемы, поскольку находится во власти стремлений»¹.

На взгляд автора, принятие ФЗ-44 является значительным «шагом вперед» в процессе привлечения граждан в управление делами государством. Однако для более эффективной и полной реализации необходимо повысить правовую культуру российских граждан, стимулировать их участие в деятельности по обеспечению правопорядка. Наиболее важным элементом формирования правовой активности граждан представляется то, что исходить она должна непосредственно от граждан. Поскольку именно граждане заинтересованы в создании правового государства. Как замечает П.И. Астафичев, «именно гражданин вступает в устойчиво политико-правовую связь с государством, в силу совершения акта гражданства возникают взаимные права и обязанности»².

Следует отметить, что участие граждан в обеспечении правопорядка происходит в основном при взаимодействии с органами внутренних дел (полицией), однако следует помнить о стереотипах, сложившихся об органах внутренних дел в последнее время. Конечно, необходимо учитывать, что стереотипы возникли в результате многолетнего опыта взаимодействия общества и правоохранительных органов. Стереотипы формировались на протяжении двадцати лет, что является отражением реальности. Весьма сомнительна возможность изменения правовых основ взаимодействия общественности и правоохранительной системы без изменения реального положения вещей. Стереотипы, сформированные в сознании представителей общества, являются препятствием, именно на личностном уровне, для участия в охране общественного порядка. Поскольку граждане заинтересованы в повышении правопорядка, но стереотипы, сформированные ранее в отношении органов внутренних дел, вступают в конфликт на уровне личностной саморегуляции, и гражданин воздерживается от проявления активности.

Проводимая реформа органов внутренних дел, по мнению автора, положительно отражается на формировании общественного мнения о деятельности полиции. *Приведем результаты опроса, проведенного Фондом «Общественное мнение»: «Как Вы лично относитесь к полиции: положительно или отрицательно»*³.

| | Ноябрь 2009 г. | Март 2011 г. | Октябрь 2014 г. |
|--------------|----------------|--------------|-----------------|
| Положительно | 36 % | 45 % | 57 % |
| Отрицательно | 48 % | 27 % | 29 % |

¹ Малько А.В. Указ. соч. С. 177.

² Астафичев П.И. Права и свободы человека, личности и гражданина в период построения правового государства // Личность и право в канун XXI века : материалы научно-практической конференции. Орел : Высшая школа МВД РФ, 1995. С. 51.

³ Работа полиции и отношение к полицейским. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/11784> (дата обращения 30.06.2015 г.).

Результаты данного опроса отражают, что уровень уважения и доверия граждан к полиции после реформирования органов внутренних дел динамично и неуклонно растет, что является положительным моментом в процессе построения доверительных отношений между обществом и полицией.

Однако отметим, что активность граждан во взаимодействии с органами внутренних дел (полицией) на сегодняшний день остается низкой. По мнению автора, это является отражением уровня правовой культуры граждан и свидетельствует о необходимости проведения работы по повышению правовой культуры. Также принятие ФЗ-3 «О полиции»¹ характеризует движение к созданию «открытой полиции». «Глухая и закрытая» полиция должна уйти в прошлое.

Приведем точку зрения Н. Варламовой о необходимости участия граждан в охране общественного порядка: «Подлинный правопорядок не устанавливается государством, а складывается в недрах гражданского общества, члены которого на собственном опыте убедились, что лишь так они могут гарантировать свою свободу, безопасность и собственность».²

В заключение отметим, что взаимодействие гражданского общества и полиции должно быть построено на диалоге, основанном на активной гражданской позиции представителей общества. Для достижения данной цели необходимо продолжать работу в двух направлениях: во-первых, по повышению правовой культуры граждан, во-вторых, по созданию, насколько это возможно, в соответствии с действующим законодательством «открытой полиции».

Ожегова Галина Аркадьевна

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ В ПОДАЧЕ ЗАЯВЛЕНИЙ В ДЕЛАХ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА

Неотъемлемым конституционным правом человека и гражданина является право на судебную защиту, закрепленное в ст. 46 Конституции РФ. В соответствии со ст. 32 Декларации прав и свобод человека и гражданина каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод³.

Однако реализация субъективного права на судебную защиту имеет и другой, негативный аспект, который, как правило, остается вне поля

¹ Федеральный закон № 3-ФЗ «О полиции» (в ред. 06.04.2015 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 30.06.2015 г.).

² Варламова Н. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и будущее России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. М.: [б.и.], 2000. I (30).

³ Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина».

зрения исследователей. Речь идет о недобросовестном использовании процессуальных прав, в т.ч. права на судебную защиту.

Проблема злоупотребления правом уже становилась предметом изучения в науке гражданского права, однако в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве она практически не изучена. В настоящее время можно констатировать отсутствие определенной концепции по вопросу о противодействии злоупотреблению субъективными гражданскими процессуальными правами. В работах, посвященных процессуальному праву, проблема злоупотребления правами затрагивается фрагментарно, как правило, в связи с комментированием отдельных положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. №138-ФЗ2 (далее – ГПК, ГПК РФ), Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ3 (далее – АПК, АПК РФ) либо примеров из судебной практики.

Под злоупотреблением процессуальными правами понимают особую форму гражданского процессуального правонарушения, т.е. умышленные недобросовестные действия участников гражданского процесса (а в отдельных случаях и суда), сопровождающиеся нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и совершаемые лишь с видимостью реализации таких прав, сопряженные с обманом в отношении известных обстоятельств дела, в целях ограничения возможности реализации или нарушения прав других лиц, участвующих в деле, а также в целях воспрепятствования деятельности суда по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданского дела, влекущие применение мер гражданского процессуального принуждения¹.

Наличие рассматриваемой проблемы признается как учеными, так и практическими работниками. Еще Н.А. Чечина замечала, что «добросовестное поведение каждой стороны в процессе обеспечивает нормальную деятельность суда и всех участвующих в процессе лиц, способствует выяснению материальной (объективной) истины в каждом деле и одновременно с этим гарантирует возможность осуществления процессуальных прав другой стороны, обеспечивает ее интерес в скором и правильном рассмотрении дела»². При обсуждении проекта ГПК РФ говорилось о том, что «необходимо оградить суд от злоупотребления правом» (М.С. Шакарян)³. На проблему злоупотребления правом в гражданском процессе (в контексте соблюдения сроков судебного разбирательства) было обращено внимание в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской

¹ Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / науч. конс. В.А. Мусин. СПб., 2009. С. 5.

² Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. С. 32.

³ Путь к закону: Исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ / под ред. М.К. Треушниковой. М., 2004. С. 79.

Федерации за 2007 год¹. В Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г. № R(84)5 «Комитет министров – государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы» отмечалось, что «некоторые нормы гражданского судопроизводства, принятые в государствах-членах, могут стать препятствием в эффективном отправлении правосудия потому, что... ими могут иногда злоупотреблять или манипулировать для затягивания судебного разбирательства», и в связи с этим ставилась задача защитить стороны от «злоупотреблений или задержек, в частности, наделив суд полномочиями вести судопроизводство более эффективно»².

В настоящее время суд сильно ограничен в возможностях влияния на недобросовестное поведение стороны, что позволяет заинтересованному лицу разными способами затягивать разбирательство дела, препятствовать принятию неблагоприятного для себя судебного решения и совершать иные противоправные действия в сфере гражданского судопроизводства.

В целом практика демонстрирует настороженное отношение к категории «злоупотребление процессуальным правом», что связано в первую очередь с отсутствием концептуальных разработок понятия, сущности и признаков злоупотребления правом в гражданском и в арбитражном процессе, а также с отсутствием четких законодательных норм об ответственности за процессуальную недобросовестность. Сложившаяся ситуация отражает общее отношение к понятию злоупотребления правом в теории права и в отраслевых науках. В 1985 г. Н.В. Витрук писал, что «определение типичных случаев злоупотребления правами и свободами граждан является задачей отраслевых юридических наук»³.

Хотя многие законодательные акты используют данный термин, легитимность категории «злоупотребление правом» продолжает оставаться под вопросом. В основном исследователи указывают на внутреннюю противоречивость выражения «злоупотребление правом», полагая, что правом злоупотребить невозможно уже по определению⁴.

Социальная опасность злоупотребления процессуальными правами заключается в том, что внешне действия лица протекают в рамках правового поля, а на самом деле ими причиняется вред интересам правосудия и интересам других участников гражданского процесса. Такие действия (бездействие) сложно доказуемы, и лицо, злоупотребившее правом, может для прикрытия своих противоправных действий использовать арсенал мер защиты, предоставляемых лицу, добросовестно осущест-

¹ Российская газета. 2008. 14 марта. С. 21.

² Российская юстиция. 1997. № 6.

³ Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 156.

⁴ См., напр.: Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 427.

вляющему свои субъективные права. При этом особенно удручает беспомощность суда, не умеющего противостоять подобным проявлениям, а подчас и не имеющего правовой возможности для противостояния.

В науке гражданского процессуального права не создано стройной концепции противодействия злоупотреблениям процессуальными правами, базирующейся на установлении признаков данного поведения в действиях участников процесса. Отсутствие такой концепции отрицательно сказывается на эффективности гражданского судопроизводства, в делах особого производства нарушение субъективного права заявителя отсутствует, однако имеющаяся неопределенность правового положения лица или имущества обуславливает необходимость обращения в суд. Это расширяет границы судебной деятельности, позволяя включать в нее деятельность по подтверждению юридических фактов и правовых состояний.

Хотя дела особого производства внешне бесконфликтны, злоупотребления процессуальными правами встречаются в них не реже, чем в исковых или публичных делах. Субъектами злоупотреблений выступают заявитель или заинтересованные лица, участвующие в делах особого производства.

В таких делах создается благоприятная почва для необоснованного получения материальных благ и выгод, а также для освобождения от юридических обязанностей. Этому способствует ряд факторов, главный из которых заключается в том, что рассматриваемому виду производства свойственна односторонность, заключающаяся в отсутствии ответчика (т.е. лица, способного выдвинуть возражения против исковых требований). Заинтересованные лица не всегда могут оказать существенное влияние на ход процесса, что позволяет заявителю бесконтрольно утверждать свою правоту, не встречая с другой стороны серьезных возражений.

Как и при иных недобросовестных формах обращения в суд, лицо, подавая заявление в порядке особого производства, стремится через установление какого-либо юридического факта, события или состояния приобрести право на получение имущества либо прав на него.

Пример. Установив факт нахождения лица на иждивении умершего (п. 2 ч. 2 ст. 264 ГПК), заявитель получает право на обязательную долю в наследстве, а если выяснится, что заявитель никакой помощи от умершего никогда не получал, проживал отдельно от него, имел самостоятельный источник дохода и вообще был знаком с ним лишь поверхностно, – имеются все основания говорить о недобросовестной подаче заявления об установлении юридического факта.

Признавая гражданина безвестно отсутствующим или объявляя его умершим, лицо может выступить доверительным управляющим его имущества либо приступить к оформлению наследства (ст. 279 ГПК). Такое положение при недобросовестности заявителя может повлечь и иное существенное поражение в правах отсутствующего лица. Е.С. Лебедев обратился в Федеральный суд г. Жигулевска Самарской области с иском к Н.Д. Лебедевой и администрации г. Жигулевска о признании приватизации

квартиры недействительной, о восстановлении регистрации в квартире и о компенсации морального вреда, ссылаясь на то, что при обмене старого паспорта на новый узнал, что решением суда от 29 ноября 1999 г. он был признан безвестно отсутствующим и на основании этого решения снят с регистрации в кв. 18 д. 12 по ул. Мира в г. Жигулевске, после чего ответчица приватизировала квартиру. Во время производства по делу в отношении Н.Д. Лебедевой было возбуждено уголовное дело¹.

Ограничение либо лишение гражданина его дееспособности (гл. 32 ГПК) фактически означают переход хозяйственного контроля над имуществом такого гражданина в руки попечителя или опекуна. Не случайно ГПК предусматривает взыскание всех судебных издержек с лица, недобросовестно подавшего заявление с целью ограничить или лишить гражданина дееспособности (ч. 2 ст. 284 ГПК). Так, Президиум Самарского областного суда, отменяя решение Советского районного суда г. Самары, которым Д. была признана недееспособной, и направляя дело на новое рассмотрение, в числе прочего указал, что в жалобе Д. ссылается, что П. (заявитель по делу) членом ее семьи и даже родственницей не является; у них неприязненные взаимоотношения; П. преследует цель – завладеть документами на дом и землю, которые муж оставил Д. по завещанию².

Часть злоупотребления процессуальными правами и в вызывном производстве, поскольку при рассмотрении таких дел суд санкционирует выдачу документа, удостоверяющего имущественные права лица. Факт утраты ценной бумаги определенного содержания должен быть подтвержден всей совокупностью собранных по делу доказательств. Необоснованное решение суда может привести к возникновению убытков лиц, обязанных к платежу по ценной бумаге.

В практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов чрезвычайно распространены дела об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом (п. 6 ч. 2 ст. 264 ГПК; п. 2 ч. 2 ст. 218 АПК РФ). Закон не запрещает в порядке особого производства (при отсутствии спора о праве) также признавать права и на движимые вещи (п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК). Злоупотребления, возможные по данным категориям дел, в основном предопределены несовершенством системы государственного учета имущества, подлежащего регистрации, и прав на него. В настоящее время в учете и регистрации вещей – объектов гражданских прав участвует целый ряд государственных и муниципальных служб (органы технической инвентаризации, Федеральная регистрационная служба, ГИБДД, нотариусы, Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости, органы государственной инспекции по маломерным судам и пр.). Система органов регистрации пока еще находится в стадии организаци-

¹ Надзорная практика по гражданским делам // Судебная практика. 2003. № 3 (11). С. 21.

² Справка о причинах отмены и изменений решений и определений мировых судей области в порядке надзора // Судебная практика: Приложение к Информационному бюллетеню Управления Судебного департамента в Самарской области. 2004. № 1 (13). С. 108.

онного оформления. Отсутствует четкая координация действий всех ее подразделений в виде специального единого комплексного банка данных имущественных прав. Основные органы регистрации прав (в основном на недвижимое имущество) существуют относительно недолго, из-за чего наблюдается недостаток сведений о составе имущества и правах на него. Это влечет за собой неопределенность правового положения вещей и служит благоприятной средой для всяческого рода злоупотреблений. Рассматриваемые недостатки обусловлены особенностями историко-правового развития нашего государства. Ранее отсутствовала какая-либо потребность в регистрации прав на имущество. Позитивные изменения законодательства, вызванные экономическими реформами конца XX в., вскрыли все несовершенство учета прав на имущество и обнаружили фактическую бесхозяйственность, царившую в этой сфере. Кроме того, прошлое столетие ознаменовалось величайшими социальными потрясениями, которые в экономико-правовом аспекте выразились как в переделе (революция, приватизация и пр.), так и в уничтожении собственности (войны, межнациональные конфликты и пр.). Вещи с неопределенным правовым статусом зачастую становятся объектами всякого рода споров, тогда как наличие записи о праве в соответствующем реестре придает собственнику уверенность в законности и стабильности своего владения.

Недобросовестные заявители нередко претендуют на не принадлежащее им имущество, используя судебный порядок подтверждения прав на него.

Опасность злоупотреблений таит в себе такая категория дел, как восстановление утраченного судебного производства (гл. 35 ГПК). Часть 2 ст. 319 ГПК специально устанавливает, что «при заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного судебного производства, взыскиваются с заявителя». В практике могут встретиться ситуации, когда заявитель просит восстановить судебное производство, хотя в действительности решение суда по нему не было принято либо содержание решения кардинально отличалось от того, на которое ссылается заявитель.

Интерес недобросовестного заявителя в делах особого производства может иметь также личный характер. Например, в делах об усыновлении закон детально регламентирует все процессуальные действия, совершаемые судом и участниками процесса (вплоть до установления перечня конкретных документов, прилагаемых к заявлению об усыновлении, – ст. 271 ГПК). Такое положение отчасти связано с тем, что нередко случаи, когда иностранные граждане вывозят усыновленных российских детей за рубеж отнюдь не с целью воспитания.

По делам об ограничении или лишении дееспособности недобросовестный заявитель стремится не только к ограничению в правах заведомо дееспособного гражданина, но и желает доставить ему нравственные страдания, вызванные самим фактом подачи такого заявления. Не меньшую осмотрительность следует проявлять суду при рассмотрении дел о

принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар или о принудительном психиатрическом освидетельствовании. Большинство решений по данной категории дел вполне обоснованны и представляют собой санкционирование медицинской реабилитации психически больного гражданина, потенциально способного причинить (или уже причинившего) вред своему здоровью и здоровью окружающих. Однако имеются примеры, когда рассмотрение подобных дел недобросовестно инициируется членами семьи данного гражданина, его родственниками, желающими причинить вред такому лицу. Именно поэтому ГПК не наделяет правом обращения в суд по данной категории дел членов семьи лица, вопрос о госпитализации которого рассматривается (ст.ст. 302, 306 ГПК).

Суд должен отказать лицу в удовлетворении заявления, установив, что подача заявления вызвана злоупотреблением правом, и в порядке ст. 99 ГПК взыскать с лица вознаграждение за фактическую потерю времени. Необходимо также дополнить закон указанием на возможность применения штрафных санкций к лицу, злоупотребляющему правом в особом производстве.

Как известно, основными требованиями, предъявляемыми к обращению в суд в порядке особого производства, являются обоснование цели подачи заявления (ст. 267 ГПК и др.) и отсутствие спора о праве, подведомственного суду (ч. 3 ст. 263 ГПК).

В судебной практике возникают ситуации, когда лица, действуя в обход установленной исковой формы защиты права, подают заявления в суд по очевидно спорным делам в порядке особого производства с просьбой установить якобы имеющий место юридический факт без каких-либо правовых последствий (например, установить факт законности их действий, факт заключения договора, действительности или недействительности сделки, факт противоправного поведения ответчика и т.п.). Уже из формулировок самих требований усматривается спорность их предмета, что делает невозможным рассмотрение подобных обращений в особом порядке. В таких случаях суд должен оставить заявление без рассмотрения, разъяснив заявителю его право обратиться в суд в исковом порядке (ч. 3 ст. 263 ГПК).

Иногда факты, установленные в порядке особого производства, используются в спорных исковых делах (например, недобросовестным истцом для подрыва позиции участника процесса может инициироваться дело о признании его ограниченно дееспособным, недееспособным и пр.). Положительный результат такого дела повлечет за собой существенное поражение в правах участника процесса и девальвирует его позицию по рассматриваемому делу. Так, решением Жигулевского городского суда Самарской области за Т. было признано право собственности на дом, принадлежащий П. Суд пришел к выводу, что П. отказался от дома, поскольку получил от Т. деньги согласно расписке и решением суда был признан безвестно отсутствующим. Президиум Самарского областного суда, отменяя данное решение в порядке надзора и направляя дело на

новое рассмотрение, указал, что суд пришел к своим выводам без надлежащей проверки указанных обстоятельств. В подобных ситуациях суд, рассматривая дело в порядке особого производства, должен делать поправку на цель, преследуемую заявителем. Если обращение в суд по иско-вому делу уже имеется, целесообразно соединить дела для их совместного рассмотрения.

Типичным недобросовестным приемом является попытка лица добиться рассмотрения его дела без привлечения всех заинтересованных лиц. Как отмечалось выше, в соответствии с ч. 2 ст. 263 ГПК суд рассма-тривает дела с участием заявителя и заинтересованных лиц. Это может привести к разрешению потенциально спорного дела в особом порядке и принятию незаконного решения, нарушающего права других лиц. По-этому, если необходимость в привлечении заинтересованных лиц возникнет в дальнейшем, суд обязан привлечь их по собственной инициа-тиве. При возникновении спора о праве поданное заявление должно быть оставлено без рассмотрения (ч. 3 ст. 263 ГПК).

Другим распространенным злоупотреблением процессуальным пра-вом в делах особого производства является беспредметное обращение в суд, что противоречит принципу процессуальной экономии. Не допу-скается установление неюридических, теоретических, научных, а также неправомерных юридических фактов. Такие заявления с учетом конкрет-ных обстоятельств дела должны расцениваться как злоупотребление пра-вом и влечь за собой соответствующие последствия.

Нередко встречаются недобросовестные преждевременные обра-щения в суд по делам особого производства, поскольку заявитель не ис-черпал всех возможностей по установлению юридического факта в ином порядке. Статья 265 ГПК («Условия, необходимые для установления фак-тов, имеющих юридическое значение») предусматривает, что суд может устанавливать юридические факты только в случае невозможности по-лучения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостове-ряющих эти факты, или при невозможности восстановления утрачен-ных документов. В противном случае можно говорить о том, что лицо неэкономично расходует процессуальные ресурсы. Для данного злоупо-требления характерна неосторожная вина в форме процессуальной не-брежности.

Бывают ситуации, когда действия участников процесса по делам осо-бого производства внешне похожи на злоупотребления процессуаль-ными правами, а на самом деле преследуют вполне законные цели. Так, в преддверии принятия Федерального закона № 119-ФЗ от 31 июля 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» было высказано мнение о необходимости предусмотреть в законе такую меру, как объявление человека (свидетеля) умершим. Эксперты МВД России отмечают, что когда «человека перево-дят на новое место жительства, давая ему и новое имя, было бы логич-но объявить «исчезающего» человека умершим». Однако предложенная

мера защиты свидетелей вызывает определенные вопросы. Самый важный из них сводится к тому, что законодатель столкнется с необходимостью легализации на государственном уровне заведомо ложного судебного решения. Суд будет вынужден постановить решение, полезное для общества, однако заведомо не соответствующее действительности. Если избрать другой вариант и не ставить суд в известность о всех обстоятельствах дела, это, безусловно, снимет социально-юридическую ответственность с судейского корпуса и переложит ее на тех, кто должен будет выступать инициатором такого процесса (в частности, представлять доказательства смерти, исчезновения лица и т.п.).

Противодействие злоупотреблениям процессуальными правами реализуется в комплексе мероприятий, закрепленных в законе и применяемых каждый раз в случае установления фактов злоупотребления процессуальными правами. Противодействие злоупотреблениям процессуальными правами – это совокупность процессуальных действий (бездействия) суда, направленных на недопущение или устранение гражданских процессуальных правонарушений в виде злоупотреблений процессуальными правами, а также на применение мер гражданской процессуальной ответственности к лицам, допустившим умышленные недобросовестные действия в гражданском судопроизводстве. В состав мер противодействия должны быть включены меры гражданской процессуальной ответственности, а также иные меры гражданского процессуального принуждения, не являющиеся мерами ответственности (процессуально-предупредительные меры и меры гражданской процессуальной защиты).

Очеретько Елена Александровна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УСЫНОВЛЯЕМЫХ ДЕТЕЙ

Одной из современных транснациональных тенденций в сфере семейных правоотношений является процесс все большей легализации однополых браков, второй – создание законной возможности усыновления детей в такие однополые союзы. Мировое сообщество, стремясь обеспечить реализацию прав сексуальных меньшинств на брак, усыновление детей, устанавливает приоритет защиты прав данной категории лиц над интересами несовершеннолетних в ущерб традиционным христианским и мусульманским семейным ценностям.

На данный момент однополые браки распространены по карте мира повсеместно. Однако все государства, создающие такие законодательные возможности, следует дифференцировать следующим образом:

- 1) страны, в которых однополые пары могут регистрировать браки (Нидерланды, Бельгия, Испания, Канада, ЮАР, Норвегия, Швеция, Португалия, Исландия, Аргентина, Дания, Бразилия, Франция, Уругвай, Новая Зеландия);
- 2) страны с неясным правовым положением в отношении однополых союзов (Колумбия, Коста-Рика);
- 3) государства, в которых такие браки допускаются к регистрации региональными законами (США – 22 штата и 566 индийских племен, Мексика – федеральный округ и штат Кинтана-Роо, Австралия – столичная территория, Великобритания – Англия, Уэльс, Шотландия);
- 4) страны или регионы, где однополые браки не регистрируются, но признаются браки, заключенные в других странах или регионах (Нидерланды, Израиль, Мексика, США – федеральное правительство с 26 июня 2013 г. и штат Кентукки, Мальта).

Помимо этого в мире существуют и иные формы однополых союзов, имеющих ряд ограничений по сравнению со статусом брака (гражданские партнёрства или гражданские союзы), которые узаконены во многих странах Европы (Великобритания, Ирландия, Андорра, Германия, Гренландия, Финляндия, Люксембург, Чехия, Словения, Венгрия, Швейцария, Австрия, Лихтенштейн). В Хорватии, Израиле, Колумбии и Эквадоре признаются однополые союзы де-факто. Кроме того, различные формы однополых союзов признаются региональными законами повсеместно в Австралии и в некоторых регионах США, Бразилии, Мексики и Венесуэлы.

Процесс внедрения субинститута однополых браков идет все большими темпами. Массово это началось с 2010 г. (Португалия, Исландия, Аргентина), затем продолжилось в 2012 г. (Дания). Но наибольшего апогея достигает в настоящее время (так, с 2013 г. данный субинститут возник в Бразилии, Уругвае, Новой Зеландии, Колумбии, Коста-Рике, большинстве штатах США (Юта, Арканзас, Орегон, Иллинойс), с 2014 г. – в Англии, Уэльсе, Шотландии). Совсем недавно подобный вопрос поднимался в виде законопроекта в Белоруссии.

Россия в этом отношении не идет ни на какие компромиссы. Отечественное законодательство не только не приветствует однополые союзы, но и открыто их запрещает, что, с одной стороны, закрепляет патриархальные российские традиции в семейном праве, а с другой – бросает вызов международному законодательству. Так, из п. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)¹ следует, что под браком понимается не что иное, как добровольный союз мужчины и женщины, из ст. 12 СК РФ вытекает, что необходимо согласие на брак мужчины и женщины. То есть какая бы то ни была форма однополых союзов, в том числе и браков, в России не признается.

В соответствии со ст. 158 СК РФ браки между иностранными гражданами, заключенные за пределами территории РФ с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, при-

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

знаются действительными в Российской Федерации. Но однополые браки в таком случае в России иметь силы не будут. В соответствии с переходными положениями СК РФ в случае подобных разногласий применяются нормы международного права только тогда, когда существуют международные договоры между Россией и иными странами. Но такого рода международных договоров у России нет. Исходя из этого, однополый брак иностранцев в России не порождает юридических последствий, что можно рассматривать как своего рода гарантию сохранения этики правового положения российской семьи.

Более серьезной проблемой являются однополые браки в том случае, когда в них усыновляют детей. С нашей точки зрения, это выступает препятствием реализации прав и законных интересов усыновляемых несовершеннолетних.

Ребенок, растущий в однополой семье, перенимает стереотип совместного жительство, воспитания, принятия решений, который у мужчин и у женщин разный. У него происходит деформация восприятия гендерных отношений, что в конечном счете наносит вред формирующейся детской психике, способствует расстройствам гендерной идентичности, склонности к неправильной сексуальной ориентации и общему неблагополучию. Это подтверждено многочисленными исследованиями, проведенными в Дании, США и других странах¹.

Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г. (пересмотренная в 2008 г.) оставляет на усмотрение государств право разрешать усыновление однополым парам, живущим вместе и имеющим устойчивые взаимоотношения². Однако законодательство различных стран далеко не однозначно решает эту проблему. Так, в Аргентине, Бельгии, Бразилии, Великобритании, Уругвае, Израиле, Испании, Канаде, Франции, Швеции, ЮАР и других однополые пары, зарегистрировавшие брак, имеют равные права на усыновление детей с гетеросексуальными парами. В Австралии, Мексике и США, а также ряде других государств совместное усыновление разрешено региональными законами. В Австрии, Германии, Гренландии, Португалии, Финляндии один из партнеров имеет право усыновить родного или усыновленного ребенка другого партнера.

¹ Общенациональное исследование о насилии в парах, проведенное в США, показало, что женщины-лесбиянки на 18 процентов чаще становятся жертвами насилия со стороны партнерш, чем женщины в традиционной паре оказываются жертвами насилия со стороны партнера. В более чем 23 % случаев мужчины подвергались насилию со стороны партнера. Что касается наркомании, то по результатам исследований, среди гомосексуал истов – как мужчин, так и женщин, – наркомания встречается чаще более чем на 100 %. В Голландии было проведено исследование на тему самоубийств. Оно показало, что суицидальные наклонности имеют более 40 % мужчин-гомосексуалистов, в то время как среди гетеросексуалов число потенциальных самоубийц составляет менее 8 %. Среди женщин это соотношение равняется, соответственно, 23 и 12 % // Что плохого в усыновлении детей однополыми парами? URL: <http://www.katolik.ru/vopros-otvet/113666-chto-plokhogo-v-usynovlenii-detey-odnopolymi-parami.html>.

² Европейская конвенция об усыновлении детей от 24 апреля 1967 г. // Справочная правовая система «Гарант».

Пункт 1 ст. 127 СК РФ устанавливает, что лица, не состоящие между собой в браке, не могут усыновить одного и того же ребенка. В соответствии с ФЗ от 2 июля 2013 г. № 167 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹ в ст. 127 СК РФ были внесены изменения, согласно которым усыновление детей запрещается лицам, состоящим в союзе, заключенном между лицами одного пола, признанном браком и зарегистрированным в соответствии с законодательством государства, в котором такой брак разрешен, а также лицам, являющимся гражданами указанных государств.

Эти нормы основаны на положениях Конвенции о правах ребенка, которая отмечает, что страны-участницы обязаны обеспечить такое положение вещей, «чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны»².

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос иностранного усыновления российских детей. В 2000 г. Россия подписала, но до сих пор не ратифицировала Гаагскую конвенцию «О защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления»³. В ней содержится требование к международному усыновлению, направленное на первоочередное соблюдение прав ребенка при усыновлении, и требование к государствам не устанавливать запрет усыновления гражданам каких-либо конкретных государств. В связи с тем, что РФ не ратифицировала данную конвенцию, то в российском правовом поле справедливо существует ФЗ от 28 декабря 2012 г.⁴ о запрете гражданам США усыновлять российских детей. Этим, на наш взгляд, соблюдается конституционное право ребенка – право жить и воспитываться в семье в полном смысле этого слова, так как неутешительная статистика и опыт усыновления в американские семьи российских детей последних лет свидетельствуют о чрезмерном нарушении их прав⁵.

Таким образом, несмотря на, казалось бы, тщательно проработанные нормы семейного законодательства России, остаются нерешенными ряд вопросов. Так, если произойдет усыновление ребенка-гражданина РФ в государство, где однополые браки в настоящее время запрещены,

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 167 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Российская газета. 2013. 5 июля.

² Конвенция о правах ребенка от 2 ноября 1989 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. 7 нояб. № 45. Ст. 955.

³ Гаагская конвенция от 29 марта 1993 г. «О защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления» // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2004. С. 359.

⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 29 дек.

⁵ Дело Димы Яковлева. URL: <http://www.ru.wikipedia.org/wiki>.

а впоследствии в государстве примут закон обратного характера, а усыновитель решит воспользоваться таким правом, то в данном случае усыновленный ребенок не будет иметь защиты от подобных обстоятельств. Поэтому необходимо создавать органы контроля за жизнью детей после усыновления их за границу. Так, некоторыми учеными предлагается при усыновлении детей из России иностранными гражданами на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суду истребовать в числе прочего документ МИД РФ и ФМС РФ, содержащий сведения о наличии или отсутствии в законодательстве государства, граждане которого усыновляют ребенка – гражданина РФ, норм, обязывающих центральные и местные органы государственной власти этой страны обеспечивать возможность представителям компетентных органов России беспрепятственно посещать приемные семьи, где воспитываются усыновленные российские дети, участвовать в судебных процессах, в которых рассматриваются факты грубого нарушения их прав и законных интересов¹.

Подобные законодательные меры позволят судам при подготовке дел об усыновлении российских детей иностранными гражданами избежать ряда ошибок, а также будут способствовать сведению на нет юридических препятствий в реализации прав и законных интересов усыновляемых детей.

Следующим моментом является возможность регистрации брака в России между гражданами, один из которых является транссексуалом, желающим впоследствии сменить пол. В данном случае, например, Т.Н. Палькина и Д.И. Степанов предлагают в связи с «аксиоматичным характером гетерополости брака» дополнить п. 1 ст. 16 СК РФ формулировкой «брак прекращается в связи со сменой пола одним из супругов»².

На наш взгляд, более справедливым выглядит более детально проработать законодательно саму возможность смены пола и закрепить в качестве одного из условий при смене пола – отсутствие зарегистрированного брака, чтобы уберечь наших детей от любых проявлений педофилии. Хотя в России существуют семьи, где дети изначально были рождены при помощи метода суррогатного материнства для одиноких холостяков. За период 2005–2010 гг. в России появилось 46 детей, рожденных суррогатными матерями для одиноких отцов. В России из 9 млн неполных семей 2,5 млн – те семьи, где детей в одиночку воспитывают отцы.

Тем не менее мать и отец – это самые первые из авторитетов, на которых базируется мир для ребенка, основывается вера в людей, во все доброе, хорошее и честное. Дети – будущее нашего государства. Поэто-

¹ Миронов М.А., Червинская А.В. Нормативно-правовые аспекты усыновления детей граждан Российской Федерации иностранными гражданами и изменения их гражданства // Семейное и жилищное право. 2013. № 6. С. 8.

² Палькина Т.Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 5; Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. 2000. № 11. С. 77.

му в целях достижения высокого уровня защиты российских детей, воспитывающихся как в российских семьях, так и за рубежом, необходимо принять ряд правовых мер. В связи с этим мы и предлагаем изменения в действующее семейное законодательство, которые позволят усовершенствовать семейно-правовые отношения в области усыновления.

Павлов Игорь Иванович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) ЗАКУПОК

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) регламентировал преимущественно стадию отбора победителя (поставщика)¹.

Большое количество поправок в Закон о размещении заказов, а также отсутствие комплексного характера правового регулирования отношений по размещению заказов (применение норм частного и публичного права) вызывали ряд проблем в правоприменительной практике.

Устранение данных противоречий не представлялось возможным путем внесения очередного ряда поправок в действующее законодательство. В Бюджетном послании о бюджетной политике в 2012–2014 годах Президент Российской Федерации Д.А. Медведев отметил, что «требуется кардинальной перестройки система государственных закупок. Следует сформировать механизмы, гарантирующие надлежащее качество закупок с учётом всего жизненного цикла продукции, а также обоснованность цен контрактов и надёжный мониторинг их исполнения». Указанные обстоятельства обусловили необходимость принятия закона о контрактной системе.

Как гласит пояснительная записка к проекту федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», целями его принятия являются существенное повышение качества обеспечения государственных (муниципальных) нужд за счет реализации системного подхода к формированию, размещению и исполнению государственных (муниципальных) контрактов, обеспечение прозрачности всего цикла закупок от планирования до приемки и анализа контрактных результатов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере обеспечения государственных и муниципальных нужд.

¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. 28 июля. № 163.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) вводит новый для данной сферы правоотношений термин «закупка», который имеет некоторые общие признаки с понятием «размещение заказа», но является несколько шире¹. Понятие «закупка» является более объемным, поскольку включает в себя не только размещение заказа, то есть действия государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков, но и элементы исполнения заказа (реализации договора (контракта)), то есть процедуры закупки оказались более регламентированными.

Достигаются ли в связи с этим цели государственных закупок, и не стала ли новая процедура препятствием в реализации цели закона?

1. Рассмотрим новые требования на примере закупки у единственного поставщика.

Так, часть 3 статьи 93 Федерального закона о контрактной системе содержит нововведение, возлагающее в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на заказчика обязанность обосновать невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цену контракта и иные существенные условия контракта. Такое обоснование согласно данной части должно быть сделано в документально оформленном отчете.

Соответственно, в ч. 4 комментируемой статьи установлено, что при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контракт должен содержать расчет и обоснование цены контракта.

В соответствии со статьей 22 ФЗ№-44 начальная (максимальная) цена контракта и в предусмотренных Федеральным законом случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов:

- 1) метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка);
- 2) нормативный метод;
- 3) тарифный метод;
- 4) проектно-сметный метод;
- 5) затратный метод.

Метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) заключается в установлении начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), на основании информации о рыночных ценах идентичных

¹ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам, или при их отсутствии однородных товаров, работ, услуг.

При применении метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) информация о ценах товаров, работ, услуг должна быть получена с учетом сопоставимых с условиями планируемой закупки коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) является приоритетным для определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, выполнение положений Закона о контрактной системе – в частности, при закупке до 100 тыс. руб. у единственного поставщика требуется обоснование цены закупки (сбор не менее 5 коммерческих предложений) и обоснование самой закупки у единственного поставщика – привело в начале года к большим трудозатратам всех без исключения государственных заказчиков.

В связи с изложенным предлагается внести изменения в часть 3 статьи 93, предусматривающие, что в случае закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктами 1, 4, 8, 15, 24–26, 28, 29 части 1 статьи 93 заказчик не обязан обосновать в документально оформленном отчете невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также цену контракта и иные существенные условия контракта.

Данные изменения позволят исключить необоснованные временные и финансовые затраты при осуществлении закупки.

2. Излишним представляется требование о заключении письменного контракта при небольшой закупке (закупке у единственного поставщика до 100 тыс.), составленного в форме единого документа.

Первоначальная редакция п. 4 ст. 94 ФЗ № 44 допускала заключение контракта в устной форме, потом эти слова убрали; однако требование о том, что контракт должен содержать расчет и обоснование цены контракта явно подразумевают, что контракт будет составлен в форме единого документа.

Представляется, что требование о заключении контракта именно в форме единого документа, причем с включением всех обязательных условий, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, может быть проблематичным.

Полагаем, что контрактом, заключенным в соответствии с Законом о контрактной системе, следует признать документ, подтверждающий оплату товаров, работы, услуги, в том числе документ, являющийся основанием для оплаты товаров, работы, услуги.

3. Предлагается также исключение необходимости принятия решения органами власти на заключение контрактов по аренде нежилого зда-

ния, строения, сооружения, нежилого помещения для обеспечения федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд в целях снижения временных издержек, связанных с подготовкой и принятием соответствующих решений.

4. В соответствии с частью 4 статьи 94 Закона № 44-ФЗ предусмотрена обязательная независимая экспертиза поставленного товара, выполненной работы или оказания услуги в случае, если закупка осуществляется у единственного поставщика. В ряде случаев из указанного правила сделаны исключения.

В то же время подобное исключение не было сделано для ряда случаев, при которых привлечение экспертов, экспертных организаций нецелесообразно по причине возникновения избыточных временных и финансовых затрат, снижающих эффективность закупок в целом.

Так, действующая редакция Закона № 44-ФЗ предусматривает обязательность привлечения экспертов, экспертных организаций для случаев заключения с единственным поставщиком контрактов на оказание услуг, связанных с обеспечением визитов глав иностранных государств, глав правительств иностранных государств, руководителей международных организаций, парламентских делегаций, правительственных делегаций, делегаций иностранных государств (гостиничное, транспортное обслуживание, эксплуатация компьютерного оборудования, обеспечение питания), а также при заключении контрактов на поставки товара, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения деятельности объектов государственной охраны, в том числе обеспечения выездных мероприятий, проводимых Президентом Российской Федерации, палатами Федерального Собрания Российской Федерации, Правительством Российской Федерации (бытовое, гостиничное, транспортное обслуживание, эксплуатация компьютерного оборудования, обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, предоставление безопасного питания).

Обязательное привлечение экспертов, экспертных организаций к проведению экспертизы поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги в случае организации и проведении протокольных мероприятий с участием Президента Российской Федерации, членов Правительства Российской Федерации и представителей палат Федерального Собрания Российской Федерации, а также визитов в Российскую Федерацию представителей иностранных государств и международных организаций повлечет за собой весьма ощутимые расходы федерального бюджета, так как количество подобных протокольных мероприятий в течение года достаточно значительное, а экспертиза проведения каждого мероприятия должна быть оплачена. Кроме того, проведение экспертизы поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг, к примеру, в части обеспечения такого рода мероприятий питанием, транспортным и гостиничным обслуживанием, не представляется возможным осуществить из-за отсутствия лиц, обладающих специальными познаниями в указанных областях.

Таким образом, принятие таких норм будет способствовать оптимизации процедуры осуществления закупок у единственного поставщика при подготовке и организации протокольных мероприятий государственного уровня и экономии расходов средств федерального бюджета.

Еще раз отметим, что предлагаемые изменения позволяют исключить необоснованные временные и финансовые затраты при осуществлении закупок.

Панкевич Олег Зиновьевич

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА)

Как подчёркивают В.Ю. Панченко и А.А. Петров, «препятствия в реализации прав и законных интересов следует рассматривать как нормативно установленные и юридико-фактические обстоятельства, осложняющие (затрудняющие либо блокирующие) процесс осуществления правовых возможностей, требующие от носителя прав и законных интересов дополнительных, нормативно незапрограммированных, либо несоизмерных, неразумных организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат»¹. Представляется, что необходимость обращаться в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) в связи с невозможностью обеспечить реализацию своих прав в рамках национальных правообеспечивающих институций уже само по себе требует вышеперечисленных дополнительных затрат. С другой стороны, обращение за защитой в ЕСПЧ является одним из последних возможных средств преодоления юридических препятствий² (а тем самым и одной из действенных правовых гарантий) реализации прав и законных интересов для граждан государств-членов Совета Европы.

В контексте темы данной конференции мы попробуем проанализировать практику Суда, связанную с рассмотрением дел относительно жалоб

¹ Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6.

² Это замечание представляется справедливым не только в отношении юридических, но и фактических препятствий. В этой связи процитируем одну из трактовок ЕСПЧ: «Фактическое препятствие может нарушать Конвенцию точно так же, как и юридическое (...). Более того, выполнение обязательств по Конвенции требует временами совершения со стороны Государства определённых позитивных действий; в подобных обстоятельствах Государство не может просто оставаться пассивным» (Airey de Sálvia M. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 39.)

на нарушение ст. 9 (право на свободу мысли, совести и религии) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). В этой связи актуальность темы статьи дополнительно обусловлена тем, что религия ныне продолжает оставаться одним из самых важных факторов социального бытия даже в современном, секуляризованном мире, а соблюдение религиозной свободы «служит своеобразным «тестом» соблюдения всех других основных свобод»¹.

Необходимо подчеркнуть, что при рассмотрении конкретных дел ЕСПЧ применяет достаточно сложный многоуровневый тест, требующий от самого суда ответов на несколько принципиальных вопросов.

Во-первых, имело ли место вмешательство в право заявителя, гарантированное Конвенцией? Понятно, что при отрицательном ответе дальнейшее применение теста теряет смысл.

Тут необходимо иметь в виду, что «формулировка ст. 9 Конвенции предполагает выделение двух сфер... Первая – внутренний элемент этой свободы, то есть свобода личности в отношении собственных мыслей, совести и вероисповедания, в то же время как другая – внешний элемент, то есть свобода выражения своей религии или верования, которая, собственно говоря, может быть подвержена ограничению. Соответственно, никакое ограничение не может быть применено в отношении первого элемента этой свободы, абсолютного и неограниченного в силу своей природы»².

Во-вторых (в случае, если суд положительно ответит на первый вопрос), нужно установить, было ли такое вмешательство «предусмотрено законом».

В-третьих, тест требует ответа: преследовало ли государственное вмешательство законную цель³ и было ли оно «необходимым в демократическом обществе»⁴.

И, наконец, ЕСПЧ должен теперь рассмотреть вопрос о том, были ли использованные средства соразмерны законным целям, преследовавшимся в ходе такого вмешательства?

Самые большие сложности (причём, как представляется, философско-правового уровня) возникают во время поиска ответов на два последних вопроса рассмотренного теста (относительно «необходимости» и «соразмерности»).

В целом в результате решения указанного теста ЕСПЧ фактически делает вывод о том, создали ли власти государства-ответчика юридические

¹ Иоанн Павел II. Мысли о земном. М. : Новости, 1992. С. 228.

² Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2007. С. 388–389.

³ Ч. 2 ст. 9 Конвенции такие цели вмешательства государства формулирует следующим образом: «в интересах общественной безопасности, для охраны публичного порядка, здоровья или морали либо для защиты прав и свобод иных лиц», фактически дублируя положение ч. 2 ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

⁴ В постановлении по делу «Шассану и другие против Франции» Суд подчеркнул, что «термин «необходимо» не является синонимом таких терминов, как «полезно» или «желательно».

препятствия для реализации прав и законных интересов, гарантированных Конвенцией (в нашем случае – ст. 9).

Положительным моментом являются постоянные попытки Суда внимательно анализировать в сравнительном плане практику решения того или иного вопроса в разных государствах-участниках. Это, в частности, касается случаев, когда речь идёт о правовом регулировании ношения одежды, имеющей религиозное значение, в образовательных учреждениях (дела «Дахлаб против Швейцарии», «Лейла Шахин против Турции»). В этой связи ЕСПЧ делает принципиальный вывод: «Невозможно выделить единую для всей Европы концепцию значения религии в жизни общества»¹.

Наиболее чёткое отображение эта принципиальная позиция находит в такой формулировке Суда: «...Конвенция является «живым документом», который должен толковаться в свете условий, сложившихся в конкретное время» (курсив наш. – О.П.).

Иллюстрацией этого положения может быть Постановление ЕСПЧ от 15.01.2013 г.: «Суд полагает, что, как и в деле госпожи Эвейды (работала в компании «Британские авиалинии». – О.П.), для второго заявителя (Ш. Чаплин, которая была устранена с должности медсестры. – О.П.) важность получения разрешения выражать свою религию, нося крест видимым образом, должна быть серьёзным аргументом... Однако причина, по которой ее попросили снять крест, а именно защита здоровья и безопасности в больничном отделении, имеет большее значение, чем та, которая применялась в отношении г-жи Эвейды. <...> Отсюда следует, что вмешательство в её свободу (Ш. Чаплин) выражать свою религию было необходимым в демократическом обществе и что нарушение ст. 9 в отношении второго заявителя не имело места»². То есть при аналогичных жалобах г-жи Эвейды и г-жи Чаплин на запрет открытого ношения крестика на рабочем месте Суд вынес противоположные решения, учтя разные обстоятельства такого запрета.

На наш взгляд, приведённые примеры подтверждают, что ЕСПЧ в своей практике реализует экзистенциалистский подход, проявляя большое внимание индивидуальным особенностям «правовой ситуации как истока бытия права»³ (в отличие от украинских национальных судов, где более шаблонно подходят к решению правовых конфликтов).

Центральным и наиболее часто цитируемым самим Судом является следующее положение: «Свобода мысли, совести и религии является одной из основ «демократического общества» в смысле настоящей Конвенции. Она фигурирует, в религиозном измерении, среди самых жизнен-

¹ Дело «Лейла Шахин и другие против Турции». Постановление от 10 ноября 2005 года № 44774/98. Принято Европейским судом по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382733/17527918/> (дата обращения 19.08.2013).

² Постановление Европейского суда по правам человека от 15.01.2013 по делу «Эвейда и другие против Соединенного Королевства» // Нравственные императивы в праве. 2013. № 1. С. 126.

³ Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков : ФО-П Лисяк Л.С., 2006. 176 с.

но важных элементов самоидентификации верующих ..., но она является также ценным благом для атеистов, агностиков, скептиков и равнодушных. <...> Эта свобода включает ... свободу присоединиться к религии или нет и свободу исполнять все предписания религии или нет» (см., например, «Бускарини против Греции», «Бускарини и другие против Сан-Марино», «Эвейда и другие против Соединенного Королевства»).

В деле «Фолгере и другие против Норвегии»¹ заявители жаловались на нарушение ст. 9 Конвенции и ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции (право на образование) вследствие отказа национальных органов освободить их детей-школьников от изучения обязательного предмета «Христианство, религия и философия».

При рассмотрении этого дела (впрочем, как и большинства других) определяющей является позиция Суда, согласно которой, «хотя индивидуальные интересы должны ... быть подчинены интересам группы, демократия не просто означает, что мнения большинства должны всегда превалировать: необходимо стремиться к балансу (курсив наш. – О.П.), при котором обеспечивается справедливое и надлежащее обращение с меньшинствами и избегается любое злоупотребление доминирующим положением»².

Европейский суд, подчеркнув, что «в фундаментальное право на образование имплантировано право родителей на уважение их религиозных и философских убеждений...» (п. 84, b), признал, что отказ в предоставлении заявителям полного освобождения от изучения предмета «Христианство, религия и философия» для их детей нарушал ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции. Необходимо акцентировать, что такое решение Большая палата приняла девятью голосами против восьми, что уже само по себе свидетельствует о его неоднозначности.

Одним из наиболее резонансных является дело «Лаутси и другие против Италии». Заявители жаловались на наличие распятий в классах государственной школы, которую посещали их дети. 03.11.2009 г. Палата второй Секции Суда единогласно постановила, что имело место нарушение ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции во взаимосвязи со ст. 9 Конвенции. После апелляции властей Италии Большая Палата ЕСПЧ 18.03.2011 г. вынесла противоположное решение. Представляется, что это дело имеет не только академический, но и практический интерес, в частности для России и Украины, где во многих публичных местах размещены религиозные (преимущественно христианские) символы.

¹ Дело «Фолгере и другие против Норвегии». Постановление от 29 июня 2007 г. № 15472/02. Принято Европейским судом по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382115/20599132> (дата обращения 19.08.2013).

² Это положение «перекликается» с позицией Суда по делу «Баранкевич против Российской Федерации»: «Осуществление конвенционных прав меньшинством при условии одобрения со стороны большинства было бы несовместимо с основополагающими ценностями Конвенции. В такой ситуации права меньшинства на свободу религии, выражения мнения и собрания стали бы исключительно теоретическими, а не практическими и эффективными, как того требует Конвенция».

В связи с ограниченным объёмом публикации позволим себе акцентировать внимание лишь на некоторых аспектах рассмотрения этого сложного дела.

Во-первых, необходимо еще раз подчеркнуть, что, по сути, центральная проблема философско-правового уровня при решении преобладающего большинства дел ЕСПЧ – нахождение оптимального баланса между разными конкурирующими ценностями. По мнению судьи Розакиса, «основной вопрос, требующий разрешения в деле «Лаутси и другие против Италии», является следствием применения теста пропорциональности к фактам. Пропорциональности между, с одной стороны, правом родителей на обеспечение образования и обучения их детей в соответствии с их религиозными и философскими убеждениями, и, с другой стороны, правом ... весьма значительного сегмента общества в демонстрации религиозных символов в качестве проявления религии или убеждений»¹.

Это утверждение «перекликается» с позицией представителя Московского Патриархата при Совете Европы игумена Филарета, выразившегося после первого решения ЕСПЧ по анализируемому делу о «глубоком кризисе правозащитного подхода», который проявляется, в частности, в «уже застарелом конфликте между индивидуальными и коллективными правами. <...> Индивид, озабоченный защитой своего собственного, субъективно понятого права, проявляет неуважение к миллионам своих сограждан – в своей стране и в евросообществе. Защищая свои права на общеевропейском уровне, он игнорирует права других. И высокий Суд становится заложником такого подхода»².

Во-вторых, нужно отметить еще один аргумент, который Большая палата ЕСПЧ, безусловно, учла: «обязанность нейтральности и беспристрастности», возлагаемая на государства ст. 9 Конвенции, не может быть сведена к поддержке секуляристского подхода. Другими словами, убрать распятия – это означало бы нарушить принцип нейтральности в пользу секуляризма, который ныне «сам хочет быть религией, отрицающей конкурентов»³. Кроме того, подчеркнём, что, например, постановление Палаты второй Секции Суда от 3.11.2009 в пользу г-жи Лутси могло стать юридическим препятствием для верующих граждан Италии в реализации их права на свободу вероисповеданий!

Наконец, важными аргументами властей Италии, которые все-таки перевесили на их сторону весы европейского правосудия, стали следующие: «во-первых, наличие распятий не связано с обязательным обучением хри-

¹ Дело «Лаутси и другие против Италии». Постановление от 18 марта 2011 г. № 30814/06. Принято Европейским судом по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20089170/18974090/> (дата обращения 19.08.2013).

² Игумен Филарет (Булеков): «Созданный прецедент крайне опасен». Представитель Московского Патриархата при Совете Европы прокомментировал постановление Страсбургского суда о том, чтобы убрать распятия из школ Италии. URL: <http://rusk.ru/st.php?idar=731877> (дата обращения 22.09.2013).

³ Еленский В. Религиозная свобода: глобальные измерения. URL: http://krotov.info/lib_min/06_e/le/nsky_1.htm (дата обращения 25.08.2013).

стианству. Во-вторых, ... Италия открывает школьную среду и другим религиям: ... ученикам не запрещалось носить исламские головные платки или иные символы; могли быть приняты альтернативные меры для совмещения обучения с религиозной практикой меньшинств...»¹.

Правда, некоторые мотивировки ЕСПЧ вызывают определённые сомнения в их логической и юридической безукоризненности. Например, в деле «Дахлаб против Швейцарии» Суд подчеркнул, что ношение учительницей хиджаба являлось «мощным внешним символом». Одновременно распятия в классах итальянских школ в деле «Лаутси та другие против Италии» ЕСПЧ считает «пассивным символом» (п. 72). Возникает вопрос: не унизил ли такой трактовкой Суд значение креста как религиозного символа?

В целом анализ упомянутых выше дел даёт основания отметить, что ЕСПЧ не может не прогнозировать значимость социальных последствий собственных решений! Например, в случае удовлетворения жалобы г-жи Лаутси предполагаем, что увеличилась бы вероятность появления в будущем исков с требованием изъять символы национальной культурной идентичности, имеющие религиозное происхождение, с флагов и гербов ряда европейских стран.

Итак, постановления ЕСПЧ в контексте темы данной конференции представляется возможным рассматривать, по крайней мере, в трёх вариантах, с трёх сторон: 1) как способ, средство, механизм преодоления юридических препятствий (созданных национальными органами) реализации прав и законных интересов для граждан стран-членов Совета Европы; 2) как юридическое препятствие реализации прав и законных интересов; 3) как юридическое препятствие реализации незаконных интересов.

Разумеется, что надлежащая развёрнутая аргументация этого вывода возможна лишь после проведения дальнейших основательных и объективных научных исследований.

Петрова Екатерина Николаевна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ЗАКУПКИ²

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) под участником закупки понимается любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое

¹ Дело «Лаутси и другие против Италии». Постановление от 18 марта 2011 года № 30814/06. Принято Европейским судом по правам человека. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20089170/18974090/> (дата обращения 19.08.2013).

² Материал подготовлен при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 14-33- 01293.

физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Часть 1 ст. 8 Закона № 44-ФЗ также говорит о том, что любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Следовательно, любой субъект может реализовать право на участие в закупке товаров (работ, услуг) для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Под реализацией права понимается действие права, рассмотренное со стороны субъекта, активное осуществление тех правил поведения, которые сформулированы в правовых нормах¹.

Значительное место среди факторов, воздействующих на процесс реализации прав, свобод, законных интересов, занимают юридические (правовые) условия и средства, которые в зависимости от характера такого воздействия делятся на юридические (правовые гарантии) и юридические (правовые) препятствия реализации права².

А.В. Малько одним из первых предложил развернутую классификацию препятствующих факторов в праве³.

Другие авторы также обращались к проблеме препятствий в процессе осуществления прав и исполнения обязанностей, отмечая необходимость их выявления и осмысления в целях совершенствования механизма осуществления прав и исполнения обязанностей. Так, Е.В. Вавилин в дополнение к основаниям классификации препятствий, выделенных А.В. Малько, считает целесообразным выявлять препятствия формального и фактического характера. К первым он относит все несовершенства (пробелы, коллизии, «нестыковки», утратившие актуальность предписания) законодательной базы формального уровня. Препяды же организационного характера, связанные непосредственно с самим процессом осуществления прав, он относит к фактическим препятствиям. Сюда входят недостатки правоприменения, противозаконные действия (бездействие) граждан и государственных органов, конфликт законных интересов сторон и т.д., а также проблемы материального обеспечения того или иного вида деятельности, в частности, экономическая необеспеченность исполнения актов судебных и иных органов: отсутствие у должников денежных средств и имущества, на которое может быть обращено взыскание, или наличие у них только неликвидного имущества⁴.

¹ Поляков А.В. Общая теория права : курс лекций. СПб., 2001. С. 48–449.

² Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53).

³ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Саратов, 1994. С. 131–136.

⁴ Вавилин Е.В. Препятствия и их ограничения в предпринимательской деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2 (12). С. 100, 103.

Интересным представляется вопрос выявления юридических препятствий реализации прав и законных интересов участников закупки ввиду недавнего вступления в силу Закона № 44-ФЗ.

Участники закупки наделяются различными правами. В первую очередь – это право на получение информации. В ст. 7 Закона № 44-ФЗ закреплён принцип открытости и прозрачности, который означает свободный и безвозмездный доступ к информации о контрактной системе в сфере закупок, а также полноту предоставления и достоверность информации, предусмотренную казанным федеральным законом и размещенной в единой информационной системе.

Так, в частности, участники закупки имеют право на ознакомление с конкурсной документацией (ч. 5 ст. 85 Закона № 44-ФЗ) и предоставление конкурсной документации (ч. 4 ст. 50, ч.ч. 3 и 5 ст. 85 Закона № 44-ФЗ), на осмотр образца или макета товара, на поставку которого заключается контракт, если в документации о закупке содержится требование о соответствии поставляемого товара образцу или макету товара, на поставку которого заключается контракт (п. 5 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ) и пр.

Например, право на получение и ознакомление с документацией о торгах принадлежит участнику закупки. При этом из формулировки ч. 3 ст. 65 Закона № 44-ФЗ право на направление запроса о даче разъяснений положений документации о таком аукционе признается за любым участником электронного аукциона.

Следует отметить, что не любой участник закупки в конечном счете становится участником аукциона. Он признается таковым только по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе в соответствии с решением аукционной комиссии о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем (ст. 67 Закона № 44-ФЗ). Так кто же может воспользоваться правом на получение разъяснений положений документации об открытом аукционе? Любой участник закупки или только тот участник закупки, который был признан участником электронного аукциона?

Исходя из буквального толкования закона, верным является второй вариант. С другой стороны, очевидно, что необходимость в получении разъяснений положений документации об открытом аукционе возникает у лица, которое еще не подало заявку либо подало заявку, но имеет возможность в течение установленных законом сроков ее изменить с учетом полученных разъяснений. Таким образом, право на направление запроса о даче разъяснений положений документации об электронном аукционе следует признать за любым участником закупки.

К такому же выводу мы приходим при анализе ч. 7 ст. 50 Закона № 44-ФЗ, в которой говорится о праве любого участника открытого конкурса (а не любого участника закупки) направить в письменной форме заказчику запрос о даче разъяснений положений конкурсной документации.

Еще один пример препятствия формального характера, а именно коллизия норм Закона № 44-ФЗ, видится в реализации права участника закупки на подачу заявки на участие в запросе котировок.

В соответствии с ч. 1 ст. 77 Закона № 44-ФЗ любой участник закупки, в том числе участник, которому не направлялся запрос о предоставлении котировок, вправе подать только одну заявку на участие в запросе котировок. Согласно ч. 3 ст. 77 заявка на участие в запросе котировок, поданная в срок, указанный в извещении о проведении запроса котировок, регистрируется заказчиком. Этой же статьей устанавливаются последствия пропуска срока на подачу заявки на участие в запросе котировок, а именно: заявки, поданные после окончания срока, указанного в извещении о проведении запроса котировок, не рассматриваются и в день их поступления возвращаются лицам, подавшим такие заявки (ч. 5 ст. 77 Закона № 44-ФЗ). Таким образом, право участника закупки на подачу заявки ограничено определенными сроками.

Рассмотрение и оценка заявок происходит в течение одного рабочего дня, следующего после даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок (ч. 1 ст. 78 Закона № 44-ФЗ).

При этом ч. 3 указанной статьи устанавливает обязанность котировочной комиссии непосредственно перед вскрытием конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытием доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам присутствующим участникам запроса котировок о возможности подачи заявок на участие в запросе котировок. Означает ли это, что участнику закупки принадлежит право подать заявку на участие в запросе котировок за рамками срока, установленного в извещении о проведении запроса котировок? И каковы действия комиссии при получении такой заявки?

Следует отметить, что закон говорит об обязанности комиссии разъяснить возможность подачи заявок перед вскрытием конвертов, но прямо не упоминает о праве участника закупки подать в этот период заявку и обязанности комиссии ее принять и рассмотреть. При буквальном толковании положений закона запрашивается вывод о том, что, разъяснив возможность подачи заявки и получив такую заявку от участника, комиссия тут же в силу ч. 5 ст. 77 Закона № 44-ФЗ должна ее вернуть без рассмотрения. В противном случае с ее стороны будет нарушение прямого предписания действующего законодательства.

Представляется, что формулировка обязанности комиссии разъяснить возможность подачи заявок перед вскрытием конвертов с учетом положений ст. 8 Закона № 44-ФЗ означает, что присутствующий участник закупки вправе подать такую заявку, несмотря на пропуск срока, установленного в соответствии с ч. 3 ст. 77, а комиссия должна ее рассмотреть. Полагаем, что именно это имел в виду законодатель, устанавливая такое правило, в то время как буквальное толкование в совокупности положений ч. 3 ст. 78 и ч. 5 ст. 77 Закона № 44-ФЗ выглядит абсурдно.

Также хотелось бы обратить внимание на некоторые проблемы реализации права на односторонний отказ от исполнения контракта.

Федеральным законом от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в основной на тот период времени законодательный акт, регулирующий размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд были внесены важные изменения: добавлена ст. 19.2 «Расторжение контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта». Данная статья позволяла заказчикам в одностороннем порядке расторгнуть государственный (или муниципальный) контракт, т.е. минуя предусмотренную ранее ч. 8 ст. 9 Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» процедуру расторжения контракта через суд.

В настоящее время ряд статей Закона № 44-ФЗ упоминают возможность одностороннего отказа от исполнения контракта как для заказчика, так и для поставщика (подрядчика, исполнителя) (ч. 14 ст. 34, п. 13 ч. 1 ст. 50, п. 12 ч. 1 ст. 65, п. 5 ч. 1 ст. 73, п. 3 ч. 1 ст. 76, п. 9 ч. 6 ст. 83, ч. 8–26 ст. 95).

В случае одностороннего отказа от исполнения контракта расторжение договорных отношений совершается в одностороннем порядке уполномоченной стороной договора без участия суда или государственных органов.

Большинство авторов, анализируя признаки одностороннего отказа от исполнения договора, приходят к выводу об их соответствии признакам мер защиты в гражданском праве¹.

Однако некоторые авторы полагают, что использование права на односторонний отказ от исполнения контракта невозможно, несмотря на недвусмысленные положения Закона № 44-ФЗ, разрешающие прибегнуть к такой мере защиты².

Аргументация сводится к следующему. В соответствии с ч. 4 ст. 2 Закона № 44-ФЗ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены названным Федеральным законом, применяются правила международного договора.

В настоящее время действует Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (подписано 9 декабря 2010 года в г. Москве уполномо-

¹ См., напр.: Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 56; Тычинин С.В. Гражданско-правовые способы защиты прав граждан и организаций при чрезвычайных ситуациях : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 90; Шевченко А.С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989. С. 34; Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 94; Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин, 1986; Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Дон В. Государственно-закупочная шизофрения // Аукционный вестник. № 153. С. 4; Богачев П.В. Расторжение государственного контракта в связи с односторонним отказом от его исполнения // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 1–2 (39). С. 28.

ченными представителями Правительства Республики Беларусь, Правительства Республики Казахстан и Правительства Российской Федерации, ратифицировано Федеральным законом от 11.07.2011 № 176-ФЗ «О ратификации Соглашения о государственных (муниципальных) закупках»).

Пункт 12 ст. 3 указанного Соглашения говорит о необходимости запрета на односторонний отказ заказчиков и поставщиков от исполнения договорных обязательств.

Таким образом, положения Закона № 44-ФЗ об одностороннем отказе от исполнения контракта противоречат п. 3 ст. 12 Соглашения, следовательно, они не могут применяться.

Полагаем, что вывод о невозможности воспользоваться правом на односторонний отказ от исполнения контракта представляет собой мнимое юридическое препятствие.

Действительно, международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, п. 1 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации»).

В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» сказано, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующие возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации».

В самом же Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (п. 3 ст. 5) устанавливается, что «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты». Подобная формулировка свидетельствует о том, что российское законодательство восприняло получившую достаточно широкое распространение концепцию деления договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые.

Позднее в п. 3 постановления от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Пленум Верховного Суда РФ подтвердил указанный подход. Так, к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства госу-

дарств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Полагаем, что по смыслу п. 12 ст. 3 Соглашения Российская Федерация лишь принимает на себя обязанность закрепления в национальном законодательстве запрета на односторонний отказ заказчиков и поставщиков от исполнения договорных обязательств. Само же Соглашение в этой части не является международным договором прямого действия и требует издания соответствующего внутригосударственного акта, содержащего запрет на односторонний отказ. Пока же следует признать, что препятствия для одностороннего отказа от исполнения контракта отсутствуют.

Пилипсон Эдвард Генрихович

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ДОГОВОРНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ:
ВОЗМОЖНЫЕ КОНФЛИКТЫ ЮРИСДИКЦИЙ ВСЛЕДСТВИЕ
НЕОДНОЗНАЧНОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ОБЪЕКТОВ
ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ
КЛАССИФИКАЦИИ**

В начале представляется необходимым привести понятие договорного наследования. Договорным наследованием в международном частном праве признается наследование, опосредующее переход имущества лица посредством договора. Под договорным наследованием понимается система договоров, которая включает в себя договор наследования, являющийся правовой основой договорного наследования, брачный договор, заключаемый с применением генеральной клаузулы «mortis causa», в ряде случаев – договор дарения. Также в систему договорного наследования входят различные формы взаимных завещаний, составляемых в соответствии с требованиями правовых систем Соединенных Штатов Америки (далее в тексте – США), Латвийской республики (далее в тексте – ЛР), некоторых других государств.

Договорное наследование лежит в плоскостях двух сфер правового регулирования международного частного права (далее в тексте – МЧП) – «традиционного»¹ наследственного права, опосредованного наследственным статутом МЧП² и обязательственной сферой МЧП, которая в свою

¹ В данном случае и далее в тексте имеется в виду право наследования по закону и завещанию.

² Наследственный статут МЧП представляет собой право, применимое к наследованию по закону и завещанию. В силу того, что завещание по закону носит в МЧП субсидиарный характер, для целей данной статьи будут применяться категории и институты, определяющие наследование по завещанию, – в понимании настоящей статьи наследственный статут МЧП будет приниматься как право, применимое к завещательным распоряжениям.

очередь опосредована обязательственным статутом¹. Основной коллизийной привязкой, определяющей наследование по завещанию, является личный закон наследодателя, в который входят как гражданство физического лица², так и домицилий, в свою очередь коллизийной привязкой, опосредованной в том числе обязательственным статутом МЧП, так как она является производным объектом, исходящим от формулы прикрепления «*lex voluntatis*» – принципа автономии воли сторон, однако данная привязка не вносит ясности в договорное наследование в общем, так и в определения домицилия физического лица в частности, так как в силу обстоятельств определяет применимое право без учета запретов, налагаемых некоторыми правовыми системами³.

Представляется необходимым отметить, что «классический» наследственный статут определяет наследование недвижимого имущества согласно месту нахождения либо регистрации, в свою очередь наследование движимого имущества⁴ определяется согласно положениям личного закона наследодателя.

Институты, опосредующие договор наследования, обладают пока не определенным предметом правового регулирования – право, применимое к наследованию, по природе является правом, регулирующим правовые сделки одностороннего характера, в свою очередь право, применимое к договору, является правом, регулирующим сделки как двустороннего, так и многостороннего характера. Кроме того, договор наследования устанавливает только будущий призыв к наследованию⁵, тогда как брачный договор с включенной в него клаузулой «*mortis causa*» устанавливает не только будущий призыв к наследованию, как следует из клаузулы, но и взаимные права и обязанности супругов, которые в силу договоренности сторон договора могут носить наследственный характер. В силу особенностей применимого права и взаимные завещания могут носить до-

¹ Обязательственный статут МЧП – право, применимое к договорным и «квази» договорным обязательствам.

² Цит. по: Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. 2-е изд. М. : Международные отношения, 1994. С. 329; Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник. М. : ЭКСМО, 2005. 752 с. С. 365–366.

³ «Стороны могут выбрать закон любой страны, не подвергаясь ограничениям, которые встречаются в других правовых системах. Например, право, выбранное сторонами, не должно иметь тесную связь с договором». «the parties have been able to choose the law of any country without being subject to any of the restrictions sometimes found in other legal systems. For example, the law chosen by the parties need not have a close connection with the contract». Цит. по: Sergey Lebedev, Aleksandr Muranov, Roman Khodykin, Elena Kabatova. *New Russian Legislation on PIL. Yearbook of Private International Law, Volume 4 (2002)*. P. 130.

⁴ Следует отметить, что в общем праве, в частности в праве Великобритании, отсутствует деление имущества на движимое и недвижимое.

⁵ LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. Article 646. An inheritance contract establishes only a future invitation to inherit and therefore, while the estate-leaver is still alive, grants to a contractual heir only the right to wait for his or her future inheritance, but not an immediately effective right to the present property of the estate-leaver. LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. Enacted 28 January 1937. Into force 1 September 1937. Published: Ziņotājs, 1992, Nr. 29/30/31. With amendments.

говорный характер. Из сказанного выше возможно сделать вывод о том, что предмет и объект институтов договорного наследования обладает комплексным характером и квалификация институтов относительно норм международного частного права и национального законодательства в высшей степени необходима. Это подтверждается в решении Верховного Суда Латвийской республики по делу SKC-131 от 27 апреля 2011 года. В решении сказано, что «в случае неправильной квалификации можно прийти к ситуации, когда будет применена иная, не предусмотренная законодателем коллизонная норма»¹.

В связи с изложенным выше квалификация объектов права собственности по отношению к нормам и институтам, опосредующим договорное наследование, представляется необходимой и обоснованной. В качестве источников для целей статьи будут использованы как международные конвенции, так и национальные нормативные акты материально-правового и процессуального права.

В международном гражданском процессе известны два вида конфликтов: положительный (позитивный) конфликт и негативный конфликт. Первый вид конфликта имеет место быть в случае если две или более юрисдикции считают себя компетентными в споре по одинаковому объекту. В свою очередь негативный конфликт означает то, что судебные органы двух или более юрисдикций считают себя вне компетенции в рассмотрении заявленного спора. Н.А. Шебанова справедливо указывает, что «единого принципа определения международной подсудности не существует, однако действующие в настоящее время многосторонние и двусторонние международные договоры нередко содержат правила о международной подсудности, позволяющие определять суд, компетентный рассматривать споры в сфере, регулируемой соответствующим международным договором»². Остается добавить, что данным утверждением охватывается проблема определения подсудности отдельно для наследственных дел и дел, вытекающих из обязательственного права. Для дел, вытекающих из договорного наследования, проблема определения подсудности остается открытым вопросом в силу как квалификации предмета, так и квалификации института наследственного отчуждения, о чем справедливо утверждает автор статьи «Проблема квалификации в международном арбитраже»³ Вейо Хейсканен (Veijo Heiskanen). В числе прочего данный автор утверждает, что «проблема квалификации является

¹ Цит. по: K. Krasta. 20 gadi kopš Latvijas Civillikuma ievadā ietvertu koliziju normu atkārtotas spēkā stāšanās. Kādi būs koliziju normu nākamie 20? Ieskatš koliziju normu problemātikā un attīstības tendencēs Eiropas Savienības tiesībās Tiesību interpretācija un tiesību jaunrade – kā rast pareizo līdzsvaru: Latvijas Universitātes 71. zinātniskās konferences rakstu krājums, Rīga : LU Akadēmiskais apgāds, 2013, 362 lpp. С. 197–204.

² Шебанова Н.А. Конфликт юрисдикций: причины и следствие // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М. : ЮРИТ-Вестник, 2002. № 8. С. 133–140.

³ Veijo Heiskanen. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. Arbitration International. The Journal of the London Court of International Arbitration. Volume 26 Number 4. 2010. P. 441–466 .

одной из классических проблем коллизионного права и характеризуется ведущими исследователями в качестве фундаментальной»¹, также данным автором делается акцент на необходимости нахождения «связующего мостика» между нормами международного частного права и международного арбитража². Несмотря на то, что в данной публикации речь идет о международном арбитраже, утверждение представляется справедливым и по отношению к судам общей юрисдикции. Представляется обоснованным проиллюстрировать сказанное выше на примере перехода прав собственности в ситуации договорного наследования на морские суда. Согласно основному закону, определяющему режим права собственности в Латвийской республике – Гражданскому закону Латвийской республики, морские суда причислены к объектам движимой собственности³, в свою очередь Гражданский кодекс Российской Федерации (далее в тексте – ГК РФ) причисляет морские суда к недвижимой собственности⁴. Сложность ситуации состоит в том, что двустороннего соглашения, унифицирующего понятие «морское судно» для целей международного частного права между Латвийской республикой и Российской Федерацией, не заключено до сих пор⁵. Вследствие данного обстоятельства квалификация имущественного комплекса, которым является морское судно, будет производиться согласно национальным норматив-

¹ The problem of qualification is one of the classic problems of conflict of laws and indeed has been characterised by leading scholars as the 'fundamental' problem. Veijo Heiskanen. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. *Arbitration International. The Journal of the London Court of International Arbitration*. Volume 26 Number 4. 2010. P.441–466. P. 441.

² The problem of qualification (or 'characterisation' or 'classification' or 'categorisation') is considered to be one of the classic problems of conflict of laws, or private international law. It is also considered to be one of the most difficult problems in the field and indeed has been qualified by leading scholars as a 'fundamental problem'.¹ Given the traditional links between conflict of laws and international arbitration, how does the problem of qualification arise in the context of international arbitration? Or does it – or should it be allowed to – arise at all? *Op.cit.* P. 442.

³ The Civil Law. Part three. Property Law. Article 842. Tangible property is either moveable or immovable, depending on whether it may or may not be moved without external damage from one location to another.

Note: A railway, with all its appurtenances, shall be classified as immovable property, but ships, with all their appurtenances, shall be classified as moveable property. The Civil Law. Part three. Property Law. Enacted 28 January 1937. Into force 1 September 1992. Published: *Valdības Vēstnesis*, 44, 24.02.1937. With amendments.

⁴ ГК РФ. Часть первая. Статья 130. К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Ред. от 02.11.2013. С изменениями и дополнениями.

⁵ Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Latvia. *Bilateral International Agreements of the Republic of Latvia, signed since 4 May, 1990 with Russian Federation*. URL: <http://www.am.gov.lv/en/policy/bilateral-relations>. Доступ 27 апреля 2014 года. Время 16:00.

ным актам, содержащим коллизионные нормы, а именно – Гражданским законом ЛР и Гражданским кодексом Российской Федерации, разделом «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям»¹. В свою очередь определение подсудности будет осуществлено согласно положениям Гражданско-процессуального закона Латвийской республики² (далее в тексте – ГПЗ ЛР) и Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее в тексте – ГПК РФ).

Основной проблемой, решаемой в рамках данной статьи, станет, как сказано в статье «Проблема квалификации в международном арбитраже» Вейо Хейсканена (Veijo Heiskanen) «поиск (оптимального – примечание автора) связующего элемента, который осуществит соединение правовой категории (института договорного наследования. – Примеч. автора) и соответствующей юрисдикции»⁴.

В качестве примера для анализа будет использован институт взаимных завещаний. Данный институт интересен для анализа «двойной» правовой природой – традиционно завещание считается односторонней сделкой, что и закреплено в ряде нормативных актов. В свою очередь ряд исследователей, например М.Ю. Барщевский, отмечают, что взаимные завещания являются по сути дела гражданско-правовым договором⁵. В этой связи определение правовой сущности института играет применимое право – при применении к данному институту права Латвийской республики он может быть признан договором. В свою очередь, так как в законодательстве РФ отсутствует понятие договора наследования, взаимные завещания будут квалифицированы согласно праву, применимому к институту завещания со всеми вытекающими последствиями. Традиционно при определении применимого права в первичной квалификации используются договоры и конвенции, заключенные между го-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. От 26.11.2001 № 146-ФЗ. Принят ГД ФС РФ 1 ноября 2001 года. Вступил в силу 1 марта 2002 года. С изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2014 года.

² Гражданско-процессуальный закон Латвийской республики. Принят 14 октября 1998 года. Вступил в силу 1 марта 1999 года. Опубликовано: «Latvijas Vēstnesis», 326/330 (1387/1391), 03.11.1998., «Ziņotājs», 23, 03.12.1998. С изменениями и дополнениями.

³ Гражданский процессуальный кодекс РФ. Принят 23 октября 2002 года. № 138-ФЗ. Вступил в силу 14 ноября 2002 года. Опубликовано: Российская газета. № 220. 20.11.2002. С изменениями и дополнениями.

⁴ Accordingly, the problem of qualification is related to the relationship between the relevant legal category and the connecting factor, i.e. the localising element that links the legal category to the relevant jurisdiction. Цитируется по: Veijo Heiskanen. And/Or: The Problem of Qualification in International Arbitration. Arbitration International. The Journal of the London Court of International Arbitration. Volume 26 Number 4. 2010. P. 441–466. P. 444.

⁵ Англо-американское (в том числе латвийское право. – Примеч. автора статьи) право содержит и еще один весьма интересный институт – взаимные завещания, где несколько лиц принимают на себя встречные обязательства относительно друг друга. По существу, это уже двусторонний (или многосторонний) договор. Цит. по: Барщевский М.Ю. Наследственное право: учеб. пособие. М.: Белые Альвы, 1996. С. 107.

сударствами. Однако при использовании в качестве правовой основы квалификации применимого права межгосударственного договора, заключенного между Латвийской республикой и Российской Федерацией, «О правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах» от 3 февраля 1993 года¹ возникает вопрос, связанный с отсутствием в настоящем документе раздела, посвященному вопросам, связанным с правом, применимым к обязательствам, вытекающим из договоров. Пробелом в данном документе также является отсутствие раздела, регулирующего вопросы права собственности. Этот пробел вынуждает заинтересованные стороны обращаться при разрешении конфликтных ситуаций к нормативным актам национального процессуального права.

При признании взаимных завещаний в силу применимого права судом или иным правоприменяющим органом собственно завещанием ГПК РФ определяет порядок подачи иска по месту открытия наследства². С точки зрения «традиционного» наследственного права данное положение вполне обоснованно и логично. В ситуации законодательства Латвийской республики в суд подается специальная процессуальная форма – наследственный иск³, который согласно терминологии ГЗ ЛР именуют именно наследственным иском (inheritance action), которым наследник или наследники защищают свое право наследования. Однако обязательственное право дает иную картину. Статья 669 ГЗ ЛР говорит, что «против того, кто владеет отдельными вещами ... возбуждается иск о собственности»⁴. Иск о собственности по своей природе является иском из вещного права, которое имеет в основе как завещание, так и гражданско-правовой договор, однако в случае преобладания договорного начала представляется, что иск должен подаваться по месту нахождения собственности, которое может отличаться от места открытия наследства – морское судно может находиться в территориальном море, принадлежащем государству, в данном случае Латвийской республике. Морское судно может иметь на-

¹ Договор «О правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах». Заключен 3 февраля 1993 года. Вступил в силу 28 марта 1995 года. Опубликован: «Latvijas Vēstnesis», 394/396 (1854/1856), 30.11.1999.

² Гражданский процессуальный кодекс РФ. Статья 30. Иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства наследниками, подсудны суду по месту открытия наследства. Гражданский процессуальный кодекс РФ. Принят 23 октября 2002 года. № 138-ФЗ. Вступил в силу 14 ноября 2002 года. Опубликован: Российская газета. № 220. 20.11.2002. С изменениями и дополнениями.

³ LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. Article 667. An inheritance action, pursuant to which inheritance rights are protected, may be brought by any heir irrespective of whether he or she is invited pursuant to law, a will or a contract and whether he or she claims the whole estate or only a part of it. LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. Enacted 28 January 1937. Into force 1 September 1937. Published: Ziņotājs, 1992, Nr. 29/30/31. With amendments.

⁴ LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. An ownership action shall be brought against the party in possession of separate items of property, which comprise the estate and, while not contesting the right of inheritance of the plaintiff to them, withholds them for some other reason. LR Civil Law. Part two. Inheritance Law. Enacted 28 January 1937. Into force 1 September 1937. Published: Ziņotājs, 1992, Nr. 29/30/31. With amendments.

циональность и, соответственно, принадлежать Латвийской республике в силу положений части 2 статьи 4 Морского кодекса ЛР, которая гласит, что «государственная принадлежность морского судна Латвийской республике определяется наличием на судне государственного флага ЛР, позывным сигналом, припиской к порту, регистрационным номером»¹. Также морское судно может находиться в пределах иной юрисдикции, определяемой критериями, определяемыми как международными конвенциями, так и национальным законодательством иных государств, в нормативные акты которых могут быть заложены другие квалифицирующие признаки данного объекта.

Конкретизируя сказанное выше, в данном случае представляется обоснованным сделать вывод о наличии конкуренции исковых конструкций вследствие отсутствия единой для правовых систем Латвийской республики и Российской Федерации квалификации и закрепленного понятия института права наследственных обязательств.

Анализируя понятие «морское судно» по отношению к форме деления имущественного комплекса на движимое и недвижимое, принимая во внимание то, что морское судно может быть определено как объект наследственного права и права обязательственного, увязывая данную проблему с определением юрисдикции, представляется необходимым сказать следующее.

Часть 9 статьи 29 ГПК РФ говорит о том, что «иски, вытекающие из договоров, в которых указано место их исполнения, могут быть предъявлены также в суд по месту исполнения такого договора»². В свою очередь, как было сказано выше, иски по поводу открытия наследства предъявляются по месту открытия наследства. При совмещении правовых условий, указанных в упомянутых выше нормах, юрисдикция сомнений не вызывает. Однако в ситуации договорного наследования, при которой договорное наследование возникает в пределах двух государств, определение юрисдикции остается открытым вопросом. Местом исполнения договора может быть как территория Латвийской республики либо Российской Федерации, так и третьего государства. В данном случае конкуренция исковых требований становится неизбежной.

Подобным образом обстоят дела и в отношении спорных моментов квалификации объекта собственности.

Статья 29 ГПЗ ЛР говорит о том, что «иски по поводу недвижимого имущества... подаются по месту нахождения данного имущест-

¹ Maritime Code. Section 4. The nationality markings of Latvian ships shall be the following: 1) the national flag of Latvia; 2) the State registration number; 3) a call sign; 4) the national yachting symbol "LAT" for the Republic of Latvia allocated by the International Sailing Federation and the digit or combination of digits allocated by the Maritime Administration of Latvia; 5) the port of registry. Maritime Code. Enacted 29 May 2003. Into force 1 August 2003. Published: «Latvijas Vēstnesis», 91 (2856), 18.06.2003., «Ziņotājs», 14, 24.07.2003. With amendments.

² Гражданский процессуальный кодекс РФ. Принят 23 октября 2002 года. № 138-ФЗ. Вступил в силу 14 ноября 2002 года. Опубликован: Российская газета. № 220. 20.11.2002. С изменениями и дополнениями.

ва¹. В свою очередь иски по поводу наследственной массы подаются по последнему месту жительства наследодателя либо по месту нахождения наследственной массы или ее частей². В данном случае представляется обоснованным сказать следующее. Помимо недостатков самой процессуальной нормы – на основании термина «ее частей» невозможно определить, какие части должны приниматься во внимание, по отношению к ситуации договорного наследования неясно, какие критерии должны приниматься во внимание при определении юрисдикции, – норма не дает четкого ответа.

Обобщая сказанное выше, представляется обоснованным утверждать, что при нынешнем состоянии дел – отсутствии выделенного предмета договорного наследования и, как следствие, статута договорного наследования конфликт юрисдикций в ситуации применения институтов договорного наследования вполне возможен. Неоднозначность классификации институтов договорного наследования и отсутствие правоустанавливающих документов – международных унифицирующих конвенций приводят ситуацию к правовой неоднозначности и, как следствие, конфликтным ситуациям. В правовой литературе особо указано, что «теория права при этом с большей уверенностью могла бы отслеживать процессы эволюции как права в целом, так и всех его системных элементов под влиянием объективных и субъективных факторов и смены всех параметров социума по мере изменения условий цивилизационного масштаба»³. Принимая во внимание мысль уважаемого правоведа и проецируя ее на тему статьи, представляется возможным сказать следующее. Так как в настоящий момент осуществляется доктринальная разработка предмета договорного наследования и вследствие данного обстоятельства, несомненно, должен быть выработан критерий для привязки материального права, регулирующего договорное наследование к праву процессуальному. Неоднозначная квалификация институтов договорного наследования не дает возможности заинтересованным сторонам обоснованно и точно избрать соответствующую процессуальную форму для защиты своих интересов. Правовое регулирование не стоит на месте, и представляется, что упомянутый выше термин «изменение цивилизационного масштаба», проецируемый на договорное наследование, очень точно указывает на необходимость разработки

¹ LR Civil Procedure Law. Section 29. (1) An action regarding ownership rights or any other property rights in regard to immovable property or appurtenances thereof, or an action regarding registration of such rights in the Land register or expungement of such rights and exclusion of property from the description statement, shall be brought in accordance with the location of the property. LR Civil Procedure Law. Enacted 14 October 1998. Into force 1 March 1999. Published: «Latvijas Vēstnesis», 326/330 (1387/1391), 03.11.1998, «Ziņotājs», 23, 03.12.1998.

² LR Civil Procedure Law. Section 29. (2) Where the confirmed heirs to or the heirs who have accepted an inheritance are unknown, jurisdiction with respect to actions of creditors regarding the whole estate lies in the court in accordance with the place of residence of the estate-leaver, but, if the place of residence of the estate-leaver is not in Latvia or is unknown – in the court in accordance with the location of the property of the estate or a part thereof. LR Civil Procedure Law. Enacted 14 October 1998. Into force 1 March 1999. Published: «Latvijas Vēstnesis», 326/330 (1387/1391), 03.11.1998, «Ziņotājs», 23, 03.12.1998.

³ Бачило И.Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012.

новых форм процессуального реагирования в целях предотвращения конфликта юрисдикций. Структура права наследственных обязательств состоит из следующих элементов: договор наследования, договор о назначении наследника, договор о наследстве в пользу третьего лица, иные институты, включающие в себя генеральную клаузулу «mortis causa». Предположение, что процессуально-правовое регулирование для перечисленных выше институтов будет одинаково для всех перечисленных выше институтов, достаточно спорно. Именно для этого должна быть создана единая модель процессуального воздействия. Примером, основой для создания могут послужить части 1 и 2 параграфа 2369 Германского Гражданского Уложения, который гласит, что «если объект наследования расположен вне страны (Германии. – Примеч. автора), заявление для предоставления сертификата о наследовании должно быть ограничено объектами, находящимися в пределах данного государства. Объект, для которого учреждение публичного права Германии ведет регистр в интересах персоны, должен быть расположен внутри государства. Требование должно быть ограничено территорией государства, в котором компетентен Германский суд»¹.

Пример германского законодательства представляется весьма позитивным – абстрактным способом регулируя процессуальную компетенцию национальных органов судопроизводства, законодатель не выходит за рамки публичного порядка, который в ряде случаев не разрешает применение материального права национального государства на территории другого государства, безусловно, исключая применение национального процессуального права в другом государстве.

Посулихина Наталья Семёновна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ТРЕБОВАНИЙ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

По мнению автора, целесообразно внести изменения в статью 14.1 КоАП РФ и изложить часть 2 статьи 14.1 КоАП РФ в следующей редакции: «Осуществление деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обяза-

¹ German Civil Code. Section 2369. (1) If an inheritance includes objects located outside the country, the application to issue a certificate of inheritance may be limited to the objects located within the country. (2) An object for which a German public authority keeps a ledger or register for the registration of any person entitled to the object is deemed to be located within the country. A claim is deemed to be located within the country if a German court is competent for the action. German Civil Code. Enacted 18 August 1896. Into force 1 January 1900. Published: Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738. With amendments.

тельна), влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой; на должностных лиц – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой; на юридических лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья или без таковой». По аналогии целесообразно внести изменения в части 3 и 4 настоящей статьи. Небольшая корректировка рассматриваемой статьи позволит значительно расширить круг недобросовестных субъектов на рынке медицинских услуг, привлечь к ответственности которых станет возможным.

Раскина Татьяна Вячеславовна

РОЛЬ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В правовом государстве права и свободы человека и гражданина, обладая высшей ценностью, определяют смысл и суть деятельности всех государственных институтов. В ряду важнейших элементов механизма их реализации и защиты стоит действенное, устойчивое, социально справедливое законодательное регулирование общественных отношений.

Формирование правовой системы государства, отвечающей указанным качествам, – сложный процесс, сопровождающийся практически во все времена и во всех государствах лоббированием небольшой, но очень богатой группы лиц, своих политических, финансовых, военных интересов, идущих вопреки интересам остальной части общества. Современная Россия – не исключение. Кроме того, нормотворческая работа, проводимая в настоящее время всеми субъектами законодательной деятельности, по-прежнему изобилует декларативными элементами и грубейшими технико-юридическими ошибками.

Определению насущных потребностей правовой регламентации в определенных сферах жизни, оценке эффективности действия нормативных правовых актов, выявлению в них противоречий, пробелов, дублирований, формированию перспективных направлений нормотворческой работы способствует мониторинг правоприменения. В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации это комплексная и плановая деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов в целях совершенствования национальной правовой системы.

Данная работа обладает высокой значимостью в деле укрепления законности, предупреждения правонарушений и преступлений. Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года¹ мониторинг и оценка эффективности правоприменительной практики относятся к числу средств обеспечения государственной и общественной безопасности. Кроме того, мониторинг правоприменения является составной частью механизма реализации Концепции общественной безопасности в Российской Федерации² и Национальной стратегии противодействия коррупции³.

Организация и проведение мониторинга правоприменения на федеральном уровне регламентируются Указом Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», которым утверждено соответствующее положение. В соответствии с п. 5 данного Указа Генеральной прокуратуры Российской Федерации рекомендовано ежегодно направлять в Министерство юстиции Российской Федерации предложения к проектам плана мониторинга и доклада Президенту Российской Федерации о результатах мониторинга.

Исторически сложилось так, что органы прокуратуры участвовали в работе по совершенствованию законодательства всегда – с момента своего образования и до настоящего времени. С 1722 г. и вплоть до октября 1917 г. Генерал-прокурор был обязан в случае выявления пробелов в законодательстве давать необходимые предложения Сенату и сообщать российский императору об установленных недостатках. В советские времена прокуроры вносили представления по вопросам толкования законов. В настоящее время прокуроры являются активными субъектами правотворчества.

На сегодняшний день в органах прокуратуры Российской Федерации сформирована эффективная система мониторинга по выявлению и пересмотру незаконных правовых норм⁴, обеспечивающая качественное улучшение законодательства и укрепление единства национального правового пространства. Данная работа осуществляется в соответствии с приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 23.06.2011 № 180 «Об организации исполнения Указа Президента Российской Федерации «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», а также иными организационно-распорядительными документами, регулиющими вопросы правотворческой деятельности прокуроров.

¹ Пункт 39 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2009 № 537 // Российская газета. 2009. 19 мая. № 88.

² Подпункт «г» пункта 29 Концепции общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации 20.11.2013. URL: <http://www.kremlin.ru>.

³ Подпункт «п» пункта 8 Национальной стратегии противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13.04.2010 № 460 // Российская газета. 2010. 15 апр. № 79.

⁴ См.: «Первое правило прокурора» – интервью Генерального прокурора Российской Федерации Юрия Чайки // Российская газета. 2013. 12 дек. № 6256 (280).

Полномочия, возложенные законом на органы прокуратуры Российской Федерации, определяют специфику прокурорского мониторинга правоприменения, в качестве которой выступает направленность на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. В связи с тем, что решению данных задач в итоге подчинена вся прокурорская деятельность, мониторинг правоприменения осуществляется прокурорами постоянно, с той лишь разницей, что он проводится целенаправленно или опосредованно.

В ходе надзорных проверок, при работе по рассмотрению обращений граждан и юридических лиц, в процессе координационной и иной деятельности прокуроры выявляют факты несоответствия региональных нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации и федеральным законам, неприятия или несвоевременного принятия органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления необходимых правовых документов.

В целях совершенствования правовой базы, недопущения самого факта принятия незаконного нормативного правового акта прокуроры на регулярной основе участвуют в работе комитетов, комиссий, рабочих групп по подготовке законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти, органами местного самоуправления проектов законов и иных нормативных правовых документов, осуществляют их правовую экспертизу и готовят по ним заключения. Всего в 2013 г. прокурорами было дано 637 188 заключений по проектам нормативных правовых актов (в 2012 г. – 533 079, в 2011 г. – 437 786).

Прокуроры активно участвуют в правотворческой деятельности, иницируя принятие востребованных нормативных правовых актов или приведение действующих законов в соответствие с федеральным законодательством.

В 2013 г. таких документов (представлений, информационных писем, предложений) было подготовлено прокурорами 75 473 (в 2012 г. – 63 500, в 2011 г. – 61 052). На сегодняшний день, как показывают результаты прокурорской деятельности, в наихудшем состоянии находится нормотворческая работа муниципального уровня, особенно по вопросам применения налогового, бюджетного, земельного, лесного, административного законодательства, использования муниципального имущества, прохождения муниципальной службы.

Из года в год именно в органы местного самоуправления прокурорами направляется большая часть названных документов – 73 679 (в 2012 г. – 61 762, в 2011 г. – 59 068). Значительно меньше – в исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации – 1 207 (в 2012 г. – 1 169, в 2011 г. – 1 288) и законодательные органы государственной власти субъектов Российской Федерации – 587 (в 2012 г. – 569, в 2011 г. – 696). Ежегодно от 75 до 85 % данных предложений прокуроров учитывается в ходе правотворчества всех указанных органов.

В работе по совершенствованию регионального и муниципально-нормотворчества хорошо зарекомендовала себя практика прокуроров по заключению с территориальными управлениями Министерства юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) соглашений о взаимодействии в указанной сфере¹. В таких документах согласованы основные формы и порядок деятельности прокуроров и федеральных государственных гражданских служащих управлений Минюста России по субъектам Российской Федерации по обеспечению соответствия нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству.

Как правило, это взаимный обмен информацией: со стороны территориальных управлений Минюста России в прокуратуры субъектов Российской Федерации и приравненные к ним прокуратуры поступают копии экспертных заключений, в том числе по результатам антикоррупционной экспертизы, а от прокуроров в территориальные управления Минюста России – сведения о мерах прокурорского реагирования, в том числе принятых по результатам рассмотрения поступивших заключений, направленных на приведение в соответствие закону региональных нормативных правовых актов.

Прокуроры субъектов Российской Федерации на регулярной основе анализируют итоги участия подведомственных прокуратур в мониторинге нормативных правовых актов, информируя Генеральную прокуратуру Российской Федерации о выявленных проблемах и вопросах, которые требуют решения на федеральном уровне – п. 3.1 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 17.09.2007 № 144 «О правотворческой деятельности органов прокуратуры и улучшении взаимодействия с законодательными (представительными) и исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления».

Вместе с тем внутрисистемные правовые противоречия и технико-юридические ошибки характерны и для федерального законодательства, на основе и во исполнение которого принимаются региональные и муниципальные акты.

Одним из способов решения вопроса совершенствования нормативных правовых актов всех уровней, в том числе и локальных документов, является четкая и ясная регламентация самого законодательного процесса. Первые шаги к нормотворческому регулированию данной деятель-

¹ Подобные документы заключены между Дальневосточной транспортной прокуратурой и Управлением Минюста России по Приморскому краю от 21.01.2014, прокуратурой Республики Северная Осетия-Алания и Управлением Минюста России по Республике Северная Осетия-Алания от 12.03.2010, прокуратурой Республики Коми и Управлением Минюста России по Республике Коми от 10.06.2013, прокуратурой Республики Карелия и Управлением Минюста России по Республике Карелия от 24.07.2013, прокуратурой Волгоградской области и Управлением Минюста России по Волгоградской области от 31.03.2010, прокуратурой Липецкой области и Управлением Минюста России по Липецкой области от 17.11.2011 и др.

ности предприняты свыше 15 лет назад¹ – 02.06.1996 депутатами Государственной Думы Российской Федерации был внесен на рассмотрение законопроект № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации», а 23.01.1997 – Президентом Российской Федерации Б.В. Ельциным внесен законопроект № 97700183-2 «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов». Работа по этим документам разными комитетами Государственной Думы Российской Федерации осуществлялась вплоть до 2004 г., после чего практически сошла на нет².

Однако в научных и практических кругах она продолжена, поскольку данный вопрос не утрачивает своей актуальности³, что обусловлено сохраняющейся устойчивостью выявляемых недостатков нормотворческой работы при постоянно возрастающей динамичности данной деятельности, особенно – на муниципальном уровне.

Слободян Александр Анатольевич

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ФИНАНСОВЫХ КОМПАНИЙ

Актуальной задачей цивилистической науки на современном этапе развития является поиск путей повышения эффективности правового регулирования с помощью гражданско-правовой ответственности. Модернизация положений гражданского законодательства содействует разработке предложений относительно совершенствования законодательства об ответственности в отдельных сферах экономической жизни. В планетарном масштабе последний мировой финансово-экономический кризис, следствия которого еще долго будут ощущаться, был вызван именно недостатком профессионализма и ответственности представителей финансовых кругов США. Ведь ипотечный кризис 2007 года быстро охватил финансовую систему США, а уже в 2008 году распространился на весь мир, поразив экономики многих стран.

¹ Данная работа в научных кругах осуществлялась в СССР с начала 1970-х годов. После распада страны она продолжилась уже в Российской Федерации.

² Постановлением ГД ФС РФ от 12.05.2004 № 491-IV ГД законопроект № 96700088-2 снят с рассмотрения; в отношении законопроекта № 97700183-2 18.02.2013 Комитет ГД СФ РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ходатайствовал перед Советом Госдумы РФ о снятии его с рассмотрения.

³ См., например: Юртаева Ю.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 21–22; Рафалюк Е.Е. Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121–125; интервью Т.Я. Хабриевой «Карательное воздействие – последнее средство» // Парламентская газета. 2014. 27 февр. № 7 (2636).

Особенностью правового механизма защиты прав участников гражданского оборота в сфере финансового рынка является сочетание общих и специальных, юрисдикционных и неюрисдикционных средств и форм защиты. Главная задача гражданско-правовой ответственности на финансовом рынке – не столько защита, как охрана прав и законных интересов участников гражданского оборота. На финансовом рынке охранительная функция гражданского права реализуется в средствах самозащиты гражданских прав и в правоохранительных мерах государственно-принудительного характера. В указанных условиях роль гражданско-правовой ответственности трансформируется соответственно нуждам современного гражданского оборота.

На данный момент гражданско-правовая ответственность на финансовом рынке обеспечивается не традиционными для классической гражданской доктрины правовыми средствами, к которым относятся: функционирование механизма диверсификации инвестиций, осуществление контроля за финансовыми компаниями отдельными субъектами права (например, депозитарными учреждениями), формирование резервных фондов финансовых компаний, механизмом дисквалификации должностных лиц, системой рейтингования финансовых компаний, страхованием профессиональной ответственности финансовых компаний, аннулированием лицензий.

Поскольку гражданское право регулирует главным образом имущественные отношения, то и гражданско-правовая ответственность имеет имущественное содержание, а ее меры носят в основном имущественный характер. Одним из доминирующих принципов гражданского права принято считать принцип полного возмещения убытков. Убытки возмещаются в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещения в меньшем или большем размере. При этом законодатель ограничивает ответственность финансового учреждения перед потребителями услуг в связи с рискованным характером таких услуг. Причинение вреда потребителям услуг может возникать вследствие риска, присущего деятельности на финансовых рынках. Так, согласно п. 1 ст. 400 Гражданского кодекса Российской Федерации по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность). Пунктом 4 ст. 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что особенности доверительного управления паевыми инвестиционными фондами устанавливаются законом. В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона об инвестиционных фондах управляющая компания паевого инвестиционного фонда несет перед владельцами инвестиционных паев ответственность в размере реального ущерба в случае причинения им убытков в результате нарушения Закона об инвестиционных фондах, иных федеральных законов и правил доверительного управления паевым инвестиционным фондом. Таким образом, п. 1 ст. 16 Закона об инвестиционных фондах ограничивает ответ-

ственность управляющей компании паевого инвестиционного фонда размерами реального ущерба, не допуская возмещения упущенной выгоды. Кроме того, согласно абз. 4 п. 2 ст. 11 Закона об инвестиционных фондах риск убытков, связанных с изменением рыночной стоимости имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, несут владельцы инвестиционных паев. Соответственно, владельцы инвестиционных паев несут и риск уменьшения стоимости инвестиционных паев вплоть до полной ее потери.

По нашему мнению, категория риска не должна служить «барьером» для избежания ответственности из-за неэффективного управления, ненадлежащего выполнения своих обязательств, нарушения инвестиционной декларации и т.п. Как субъект гражданского права, финансовая компания должна приложить максимум усилий к удовлетворению нужд своих потребителей, и при этом она может быть не отягощена достижением конкретного финансового результата. Финансовая компания должна принимать решения, которые не вызывают необоснованных рисков для инвесторов. Важную роль здесь играет именно обоснованность риска и оценка возможностей его минимизации. Если проведение расчетов рисков при инвестировании активов ставит под угрозу интересы инвесторов, может существенно превышать возможный положительный результат инвестирования, то проведение такой операции недопустимо. Во избежание недоразумений оговоримся, что финансовая компания ни в коем случае не обязана принимать лишь те инвестиционные решения, которые принесут прибыль инвесторам.

Отсутствие гарантированности результата услуги характерно не только для финансовых услуг, но и для некоторых других (медицинских, юридических, консалтинговых). Так, при подписании договора о предоставлении услуг, результаты которого не гарантируются исполнителем, в юридической литературе неоднократно предлагалось включать в содержание такого договора «условие-предупреждение» о возможности недостижения желаемого заказчиком результата. Возможно, аналогичное предостережение целесообразно включать в договоры о предоставлении многих, в том числе финансовых, услуг.

По нашему мнению, в качестве основного институционального начала, определяющего направления влияния на общественные отношения в сфере финансового рынка, нужно рассматривать принцип всесторонней защиты прав и интересов участников отношений. Но может ли гражданская ответственность наступать при наличии условий, которые определяются особенностями разновидности гражданских правоотношений?

На протяжении продолжительного времени в науке гражданского права господствует мысль, что необходимым основанием гражданско-правовой ответственности является состав гражданско-правового нарушения. При этом необходимые условия гражданско-правовой ответственности за нарушения - это: 1) противоправный характер поведения (действия или бездействия); 2) наличие в потерпевшего участника вре-

да или убытков; 3) причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями; 4) вина правонарушителя. В современную эпоху перспективным направлением развития охранительных гражданско-правовых средств становится исключение одного из элементов состава правонарушения (вины, причинной связи). Поэтому важным аспектом гражданско-правовой ответственности например, на финансовом рынке являются компенсационные схемы возмещения убытков потребителей, в частности, фонды гарантирования инвестиций.

Компенсацию убытков от инвестиций в акционерный капитал целесообразно рассматривать с позиций способа размещения ценных бумаг. В мировой практике принято гарантировать инвестиции в ценные бумаги, эмиссия которых осуществлена путем публичного (открытого) размещения. Вместе с тем при частном размещении инвесторам также наносятся огромные убытки. В основе концепции компенсирования убытков от инвестиций должен быть положен принцип разделения инвесторов на квалифицированных и неквалифицированных. Квалифицированные инвесторы в силу своих профессиональных качеств, опыта и иных факторов обязаны предусматривать риски инвестирования в ценные бумаги. Например, покупая ценные бумаги, торговец ценными бумагами как профессиональный участник фондового рынка должен осознавать уровень риска коллективного инвестирования. В защите нуждаются, прежде всего, неквалифицированные инвесторы (независимо от способа размещения приобретенных ими ценных бумаг). Поэтому внедрение фондов гарантирования инвестиций целесообразно осуществлять после внедрения четких критериев деления инвесторов на квалифицированных и неквалифицированных.

Рассмотрение профессиональной ответственности как гражданско-правовой будет содействовать защите прав и интересов участников правоотношений, выступит своеобразным ориентиром дальнейшего развития теории правовой ответственности. Вместе с тем аспекты профессиональной ответственности субъектов гражданских правоотношений как в теоретическом, так и в практическом плане остаются неисследованными.

При осуществлении профессиональной деятельности на финансовом рынке финансовая компания обязана возместить вред, причиненный потребителю. Оппоненты могут возразить, что профессиональную ответственность должны нести именно специалисты финансовой компании. Ведь деятельность финансовой компании зависит, прежде всего, от профессиональных навыков специалистов, которые в ней работают. Однако договор о предоставлении финансовых услуг заключается между потребителями и компанией, а не ее сотрудниками. В гражданском обороте непосредственно выступает компания, а сотрудники принимают участие лишь опосредованно. Следует также отметить, что финансовые компании осуществляют свою деятельность на профессиональных началах,

преимущественно на основании разрешения или лицензии регулятора финансового рынка. Именно на компанию должны быть возложены правовые последствия за вред, причиненный потребителям финансовых услуг вследствие профессиональных ошибок специалистов. Здесь следует вести речь о профессиональной ответственности финансовой компании за правонарушение ее специалистов при выполнении ими своих обязательств.

В общем особенности профессиональной ответственности финансовой компании заключаются в том, что:

- профессиональная ответственность тесно связана с профессиональными рисками (ошибками, упущениями, неосведомленностью), что могут причинять вред потребителю финансовой услуги;
- профессиональная ответственность применяется к финансовой компании, которая осуществляет профессиональную деятельность на основании разрешения или лицензии, выданной регулятором финансового рынка. Компания несет профессиональную ответственность за действия (бездействие) на протяжении срока действия разрешения (лицензии), что дает ей право осуществлять деятельность на протяжении определенного периода времени;
- несмотря на закрепление экономических нормативов деятельности финансовой компании, у нее может отсутствовать необходимый имущественный эквивалент для покрытия убытков потребителям от профессиональных ошибок специалистов компании;
- профессиональная ответственность финансовой компании носит договорный характер, поскольку отношения между ней и потребителями возникают на основании соответствующего договора;
- убытки от профессиональной деятельности финансовой услуги отражаются на имущественном положении потребителя;
- необходимым нормативным основанием профессиональной ответственности финансовой компании являются правовые нормы, регулирующие вопросы профессиональной ответственности, а также нормы профессиональной этики, установленные саморегулируемыми организациями в сфере финансового рынка.

Подводя итоги, отметим, что юридическая ответственность финансовых учреждений представляет собой элемент правового регулирования финансового рынка, вступающий в действие при невыполнении или ненадлежащем выполнении финансовыми компаниями своих обязанностей, установленных нормами права, обычаями делового оборота, другими словами, является следствием, имеющим правовой характер. Регулирование следствий нарушения субъективных прав и охраняемых интересов участников правоотношений нуждается в определенном прорыве и улучшении механизма правового регулирования. Одной из разновидностей гражданско-правовой ответственности является профессиональная ответственность.

Тепляшин Иван Владимирович

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ВОЗНИКАЮЩИХ С УЧАСТИЕМ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Современная юриспруденция определила, что юридическое содержание правоотношений – это его составные юридические элементы: субъективное право и обязанность. Юридическое содержание выражает то специфическое, что свойственно правоотношению как закономерно складывающейся модели фактических общественных отношений.

Сегодня российский законодатель формирует востребованный для российской социально-правовой действительности механизм борьбы с коррупцией, возникают новые правоотношения, субъективные права и юридические обязанности их участников. При наличии у граждан высокого уровня правовой культуры и инициативы обеспечивается качество правоприменительной деятельности, а значит, возможность реализации гражданином своих законных интересов. В Федеральном законе Российской Федерации «О противодействии коррупции» в перечне мер по профилактике коррупции закреплены такие меры, как: формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции¹. Поэтому необходимым основанием успешной борьбы с коррупцией является не только непосредственная деятельность всех звеньев государственного аппарата, но и устранение юридических препятствий на пути вовлечения в эти правоотношения представителей общественности.

При этом правоотношения, складывающиеся в механизме противодействия коррупции с участием представителей общественности, можно охарактеризовать как сложные. Здесь за сторонами (управомоченными и правообязанными) закреплен целый комплекс прав и обязанностей.

Стоит заметить, что в настоящей статье речь идет только о субъективных правах представителей общественности, непосредственно участвующих в антикоррупционных отношениях, и корреспондирующих им юридических обязанностей компетентных органов государства.

С учетом современной теории права можно говорить о следующем объеме элементов субъективного права представителей общественности, непосредственно участвующих в антикоррупционных отношениях:

¹ См.: Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 дек. № 266.

1. Правомочие как мера дозволенного поведения, что предполагает реализацию гражданами своих субъективных прав и законных интересов в любой сфере в том объеме, который допускается законодательством и обеспечивается органами государственной власти и органами местного самоуправления. Реализация представленных правовых средств имеет место в рамках простого механизма правового регулирования, а при возникновении коррупциогенных фактов происходит правоприменение, что позволяет гарантировать права человека и его законные интересы со стороны государства надлежащим образом.
2. Право требования, состоящее в возможности требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности. В частности, это предполагает возможность граждан непосредственно участвовать в антикоррупционной деятельности с целью наиболее эффективного выявления и пресечения возможных фактов коррупционного поведения со стороны должностных лиц и органов государственной власти. Примером может послужить реализация института конфликта интересов, инициатором которого выступает гражданин, стремящийся к исполнению или соблюдению юридической обязанности в части антикоррупционного законодательства со стороны конкретных должностных лиц.
3. Право притязания, состоящее в возможности привести в действие аппарат государственного принуждения для разрешения «ситуаций» коррупционного типа либо в отношении конкретных субъектов. Следует полагать, что это наиболее слабо разработанный элемент субъективного права в правоотношениях исследуемого вида.
4. Право пользования социальным благом, что предполагает восстановление нарушенных прав или получение компенсации в соответствующем эквиваленте в результате незаконных действий органов государственной власти и должностных лиц. Здесь речь идет о восстановлении прав, в т.ч. материальных благ, возможность реализации которых была нарушена в процессе коррупционной деятельности со стороны компетентных субъектов.

Вторым элементом содержания правоотношения являются юридические обязанности. В традиционном понимании если говорить о антикоррупционных отношениях, в которых участвуют представители общестественности, то юридические обязанности компетентных субъектов можно разбить на две формы:

1. Пассивная форма. Этой форме присуща безусловность и категоричность поведения компетентных органов. Здесь на данных лиц возлагается необходимость воздерживаться от действий известного рода и это создает необходимые условия для того, чтобы управомоченный (гражданин) мог совершать дозволенные ему положительные действия и тем самым удовлетворять свои субъективные права и законные интересы, прежде всего, в организационно-правовой сфере.

2. Активная форма. Здесь со стороны компетентных органов происходит совершение положительных действий, что непосредственно приводит к удовлетворению интересов управомоченного лица. В данном случае орган государства или должностное лицо: а) действуют в интересах представителя общественности участвующего в антикоррупционных механизмах; б) при необходимости претерпевают соответствующие лишения, прежде всего, организационного характера.

В итоге в части изложенного и в рамках анализа складывающейся антикоррупционной политики важно обратить внимание на следующие особенности содержания правоотношений, возникающих с участием общественности в механизме противодействия коррупции в современной России:

- следует заметить, что сегодня в механизме противодействия коррупции с участием представителей общественности не сложилось вторичных (правообразовательных) правомочий со стороны представителей общественности, предоставляющих последним возможность односторонним волеизъявлением изменить, приостановить или прекратить соответствующую деятельность должностных лиц или органов государственной власти;
- заявленному законодателем объему субъективных прав представителей общественности, участвующих в антикоррупционном механизме, не всегда корреспондируется необходимая мера юридических обязанностей компетентных субъектов. Это обстоятельство существенно снижает уровень правовой активности граждан, способных и желающих участвовать в антикоррупционных механизмах;
- можно говорить об ограниченном в своей структуре правовом режиме реализации активной формы юридической обязанности со стороны компетентных органов, призванных обеспечить участие общественности в антикоррупционной деятельности. Здесь налицо отсутствие многоплановости и разнообразия правовых средств, обеспечивающих такой правовой порядок. Кроме того, указанный режим не позволяет создать благоприятные (положительные) условия для удовлетворения полезных и законных интересов участников антикоррупционных правоотношений. В этом плане следует признать необходимость дальнейшего научного развития и определения разумного места в системе юридических обязанностей компетентных органов таких правовых категорий, как правовые ограничения, запреты, меры принуждения, юридическая ответственность.

В итоге отсутствие эффективных правомочий представителей общественности, участвующих в антикоррупционном механизме, выступает юридическим препятствием на пути формирования правовой политики в сфере развития институтов гражданского общества.

Тингаева Наталия Викторовна

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПОЛНОМОЧИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА, КАК СРЕДСТВО ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ СВОИХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Действующая редакция статьи 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) насчитывает одиннадцать пунктов конкретных полномочий руководителя следственного органа и один пункт общего характера, изложенный в следующей редакции: «осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом» (ред. – УПК РФ).

Однако отсутствие отдельных полномочий создает препятствия для скорейшей реализации гражданами своих прав и законных интересов в сфере уголовного судопроизводства.

Приведем наиболее значимые из них:

1. Руководитель следственного органа наделен частью 2 статьи 39 УПК РФ полномочиями следователя или руководителя следственной группы.

В этой связи некоторые правоприменители полагают, что руководитель следственного органа, осуществляющий предварительное следствие по уголовному делу, должен позиционировать себя как следователь¹.

Такая позиция нам видится неверной. Предоставление уголовно-процессуальным законом руководителю следственного органа полномочий следователя не меняет статус, определенный должностной инструкцией и соответствующим положением о следственном органе, а лишь добавляет определенные полномочия. Представляется, что законодатель решил более кратко указать в законе полномочия руководителя следственного органа, реализуемые им при расследовании уголовного дела.

Полагаем, что указанные разночтения должны быть разрешены в ведомственных нормативно-правовых актах следственных органов федерального уровня, например, в приказе Следственного комитета Российской Федерации от 07.06.2013 г. № 35 «Об объеме процессуальных полномочий руководителей следственных органов Следственного комитета Российской Федерации»², приказе Следственного департамента МВД

¹ Уголовное дело № 159376. СО ОМВД России по Балахнинскому району. 2014 год.

² Приказ Следственного комитета Российской Федерации от 07.06.2013 г. № 35 «Об объеме процессуальных полномочий руководителей следственных органов Следственного комитета Российской Федерации». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 05.08.2013 г. № 29260 // Российская газета. 2013. 14 авг. № 178.

России от 08.11.2011 г. № 58 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов»¹ и т.д.

2. В соответствии с пунктами 2 и 2.12 части 1 статьи 39 УПК РФ руководитель следственного органа имеет право отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, отменять по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам незаконные или необоснованные постановления руководителя, следователя (дознателя) другого органа предварительного расследования, отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа в порядке, установленном УПК РФ.

При этом немотивированные постановления в этот перечень по неизвестной причине не включены, хотя в правоприменительной деятельности следственных органов такие случаи нередко встречаются. Так, немотивированным может быть постановление о прекращении уголовного дела.

Представляется, что содержание пунктов 2, 2.12 и 7 части 1 статьи 39 УПК РФ следует дополнить, изложив их в следующей редакции:

- пункт 2: «проверять материалы проверки сообщения о преступлении или материалы уголовного дела, отменять незаконные, необоснованные или немотивированные постановления следователя»;
- пункт 2.1: «отменять по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам незаконные, необоснованные или немотивированные постановления руководителя, следователя (дознателя) другого органа предварительного расследования»;
- пункт 7: «отменять незаконные, необоснованные или немотивированные постановления нижестоящего руководителя следственного органа в порядке, установленном настоящим Кодексом».

3. Руководитель следственного органа в связи с изменениями, внесенными Федеральным законом Российской Федерации от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации»², вправе отменять постановления руководителя, следователя (дознателя) другого органа предварительного расследования по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам.

Разработчики законопроекта, к сожалению, не предусмотрели случаи, и они не единичны в практической деятельности, когда материал проверки по сообщению о преступлении передается от одного органа пред-

¹ Приказ Следственного департамента МВД России от 08.11.2011 г. № 58 «О процессуальных полномочиях руководителей следственных органов» // Российская газета. 2011. 29 дек. № 294.

² Федеральный закон Российской Федерации от 05.06.2007 г. №87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 24. Ст. 2830.

варительного расследования к другому. В данном случае незаконное, необоснованное постановление «чужого» подчиненного не может быть отменено. В настоящее время руководителями следственных органов предпринимаются меры к направлению соответствующего письма (ходатайства) в адрес соответствующего прокурора, руководителя следственного органа, что негативным образом влияет на сроки принятия решения, поистине не добавляя им «разумности» с точки зрения статьи 6.1 УПК РФ.

В этой связи редакция пункта 2.1 части 1 статьи 39 УПК РФ должна, по нашему мнению, выглядеть следующим образом (с учетом позиции, изложенной нами в пункте 2 данной статьи): «отменять по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам, материалам проверок сообщений о преступлениях незаконные, необоснованные или немотивированные постановления руководителя следователя (дознателя) другого органа предварительного расследования».

4. В условиях доступности судебной системы для граждан, ставших участниками уголовного судопроизводства, случаи признания судами в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ, незаконными, необоснованными либо немотивированными постановлений руководителей следственных органов носят неединичный характер. Причем гражданами обжалуются процессуальные решения руководителей следственных органов различного уровня.

Так, практике следственных органов Нижегородской области известны прецеденты, когда судами признавались незаконными, необоснованными постановления руководителей следственных органов по субъектам Российской Федерации¹.

Примечательно, что судебные решения направлялись для исполнения тем же должностным лицам, решения которых рассмотрены и оценены в порядке реализации положений статьи 125 УПК РФ. В таких случаях руководитель следственного органа обязан направить данное судебное решение вышестоящему руководителю следственного органа для отмены собственного решения. Учитывая, что вышестоящим руководителем следственного органа по отношению к руководителю следственного органа по субъекту Российской Федерации будет являться, в зависимости от ведомства, председатель Следственного комитета Российской Федерации либо руководители следственных органов соответствующих федеральных органов исполнительной власти (при соответствующих федеральных органах исполнительной власти), территориально расположенные в городе Москва, то период времени между датой вынесения судебного решения до его фактической реализации составляет обычно не менее 2 месяцев.

Полагаем, что в перечень полномочий руководителя следственного органа необходимо включить следующий пункт:

¹ Уголовное дело № 420731. Архив отдела по расследованию преступлений на территории Нижегородского района Следственного управления Управления МВД России по г. Нижнему Новгороду. 2013 год.

- «выносить постановление об исполнении постановления судьи, принятого в порядке пункта 1 части 4 статьи 125 УПК РФ. В резолютивной части выносимого постановления руководитель следственного органа вправе отменить вынесенное им и признанное судом незаконным, необоснованным или немотивированным решение».
5. Руководитель следственного органа в соответствии с частью 2 статьи 39 УПК РФ вправе принять уголовное дело к своему производству и произвести следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя. Однако отдельные процессуальные действия (решения) согласно части 1 статьи 39 УПК РФ следователь вправе произвести (принять) с согласия соответствующего руководителя следственного органа (например, возбудить перед судом ходатайство об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, продлить срок предварительного следствия и т.д.).

В этой связи возникает вопрос, требуется ли руководителю следственного органа согласовывать принятое решение по расследуемому им уголовному делу с вышестоящим руководителем следственного органа в случаях, предусмотренных пунктом 4 части статьи 39 УПК РФ.

Полагаем, что данная ситуация должна быть регламентирована в законе, а именно часть 2 статьи 39 УПК РФ должна быть дополнена следующим положением: «В данном случае согласование решений руководителя следственного органа, принявшего уголовное дело к своему производству, с вышестоящим руководителем следственного органа не требуется».

Устранение указанных пробелов в полномочиях руководителя следственного органа, по нашему мнению, положительно повлияет на реализацию принципов законности, разумности сроков уголовного судопроизводства и т.д.

Толстых Анна Степановна

ПРАКТИКА СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ О НЕКОТОРЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЯХ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО¹

На суды общей юрисдикции в Российской Федерации год от года распределяется внушительная нагрузка по осуществлению правосудия. Печатают результаты опубликованной за 2014 год статистики: рассмотрено гражданских дел с вынесением решения (судебного приказа) – более 12,5 миллиона, дел об административных правонарушениях по I инстанции

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 14-33-01293.

(по числу лиц) около 6,5 миллиона, окончено уголовных дел около 1 миллиона¹. Акты судов общей юрисдикции часто констатируют наличие или отсутствие юридических препятствий в реализации прав и законных интересов тех или иных субъектов, в том числе потерпевшего. Подразумеваем, что потерпевший, с точки зрения анализа российского законодательства, – это индивидуальный или коллективный субъект права, которому причинен вред (физический, имущественный, моральный или деловой репутации) в результате правонарушения (преступления или проступка).

Потерпевший наделяется определенным общим правовым статусом (вне зависимости от отраслевой принадлежности), т.к. имеет некоторые общие сущностные признаки. Надлежащее осуществление прав потерпевшим возможно только в случае беспрепятственной реализации их субъектом, иное означало бы невозможность восстановления справедливости, утраченной в ходе совершения правонарушения и причинения лицу вреда. Для распознавания юридических препятствий в реализации прав и законных интересов в работе будет использоваться понятие, предложенное В.Ю. Панченко: «Юридические (правовые) препятствия в реализации и защите прав, свобод, законных интересов – это нормативно установленные и (или) юридико-фактические условия, осложняющие (затрудняющие либо блокирующие) процесс осуществления правовых возможностей (прав, свобод, законных интересов) конкретного субъекта права в конкретной ситуации, требующие от носителя прав и законных интересов дополнительных, нормативно не запрограммированных либо предусмотренных в установленном правом порядке реализации права, но несоразмерных, неразумных организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат»². При этом как нормативные правовые акты, так и действия правоприменительных органов могут порождать юридические препятствия в реализации прав и законных интересов субъектов права³.

Суды общей юрисдикции отмечают разные препятствия в реализации прав и законных интересов потерпевшего. Например, рассмотрение жалобы по делу об административном правонарушении в отсутствие не извещенных надлежащим образом потерпевших, что лишает их возможности пользоваться своими процессуальными правами (решение Иркутского областного суда от 15.10.2013 г. по делу № 21-239/2013⁴, реше-

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2014 год // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2884> (дата обращения: 12.07.2015 г.).

² Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3 (53). С. 14.

³ Панченко В.Ю. Петров А.А. О классификации и типологии юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов: проблемы теории и практики / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 114.

⁴ Решение Иркутского областного суда от 15.10.2013 г. по делу № 21-239/2013. Доступ из системы ГАРАНТ.

ние Пермского краевого суда от 16.05.2012 г. по делу № 21-251¹), или же извещение потерпевших в день рассмотрения дела, при этом проживающих на значительном расстоянии от населенного пункта, в котором дело рассматривается (решение Иркутского областного суда от 02.04.2013 г. по делу 7-32/2013²), неразъяснение прав потерпевшего, отражение потерпевшего в протоколах судебных заседаний в качестве свидетеля (решение Новосибирского областного суда от 16.02.2010 г. № 7-51/2010³, пункт 5 раздела VI Бюллетеня Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда (третий квартал 2013 года)⁴).

В кассационном определении № 22-1141/2010 (Обзор законодательства и судебной практики Вологодского областного суда за 1-е полугодие 2010 года) рассматривался вопрос об обоснованности возвращения уголовного дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ⁵. В судебном заседании установлено, что потерпевшая заключила соглашение о продаже своей квартиры за 2 400 000 рублей. Однако квартира, принадлежавшая потерпевшей, была продана подсудимыми за 1 350 000 рублей, деньги ей не переданы. «Вывод, содержащийся в указанных процессуальных документах о причинении потерпевшей материального ущерба в размере 1 350 000 рублей противоречит описанию преступного деяния, что существенно нарушает права потерпевшей стороны, поскольку препятствует реализации ею права на полное возмещение материального ущерба, причиненного преступлением»⁶. Путем возвращения уголовного дела прокурору на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ произошло преодоление юридического препятствия, в том числе связанного с возможностью реализации в полном объеме прав потерпевшего.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 г. № 17 правовой статус потерпевшего не формируется, а лишь процессуально оформляется соответствующим постановлением, потерпевший устанавливается исходя из фактического положения лица⁷. Это положение в том числе связано с иным тезисом: «Отсутствие у гражданского истца процессуального статуса потерпевшего не препятствует рассмотрению судом гражданского иска о взыскании с осуждённого компенсации

¹ Решение Пермского краевого суда от 16.05.2012 г. по делу № 21-251. Доступ из системы ГАРАНТ.

² Решение Иркутского областного суда от 02.04.2013 г. по делу 7-32/2013. Доступ из системы ГАРАНТ.

³ Решение Новосибирского областного суда от 16.02.2010 г. № 7-51/2010. Доступ из системы ГАРАНТ.

⁴ Бюллетень Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда (третий квартал 2013 года). Доступ из системы ГАРАНТ.

⁵ Обзор законодательства и судебной практики Вологодского областного суда за 1-е полугодие 2010 года. Доступ из системы ГАРАНТ.

⁶ Там же.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» (с послед. изм.). Доступ из системы ГАРАНТ.

морального вреда, причинённого преступлением»¹. Право на возмещение ущерба от преступления возникает в силу самого факта причинения вреда, «...обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, в частности потерпевшим, а наличием определённых существенных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав»². Отметим, что об этом не раз упоминал и Конституционный Суд РФ в постановлениях от 06.11.2014 г. № 27-П³, от 11.11.2014 г. № 28-П⁴, от 25.06.2013 г. № 14-П⁵, определениях от 22.01.2004 г. № 119-О⁶, от 18.01.2005 г. № 131-О⁷, от 17.11.2011 г. № 1555-О-О⁸ и др., в том числе в отношении потерпевшего по делу об административном правонарушении – определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 г. № 333-О⁹.

Сегодня актуален и вопрос правового образования населения, ведь важно, чтобы потерпевший знал, куда и как обратиться, как обжаловать неправомерные действия должностных лиц. Суд констатирует отсутствие

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 24.12.2014 г. Доступ из системы ГАРАНТ.

² Там же.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева». Доступ из системы ГАРАНТ.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2014 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова». Доступ из системы ГАРАНТ.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25.06.2013 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1, пункта 1 части 1, частей 6 и 7 статьи 3 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», частей первой и четвертой статьи 244.1 и пункта 1 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.Е. Поповой». Доступ из системы ГАРАНТ.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 г. № 119-О по жалобе гражданки Семеновы Лилии Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Доступ из системы ГАРАНТ.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 г. № 131-О по запросу Волгоградского гарнизонного военного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Доступ из системы ГАРАНТ.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2011 г. № 1555-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Смирновой Валентины Михайловны на нарушение ее конституционных прав положениями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из системы ГАРАНТ.

⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 г. № 333-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартыненко Дмитрия Романовича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 25.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях». Доступ из системы ГАРАНТ.

юридического препятствия для реализации права на возмещение вреда потерпевшего от административного правонарушения в связи с возможностью обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства с заявлением о возмещении материального ущерба и морального вреда, возможно причиненных правонарушением¹. Непринятие мер по возмещению вреда потерпевшему правонарушителем не является основанием для отмены постановления по делу об административном правонарушении.

Таким образом, существуют разного рода юридические препятствия в реализации прав и законных интересов потерпевших, находящие свое отражение в актах судов общей юрисдикции. Важно уделять внимание потерпевшему, в том числе для восстановления справедливости, утраченной в ходе совершения правонарушения причинением вреда. Неэффективность действий правоприменителей толкает потерпевших на месть и «самосуд», и, наоборот, быстрые и результативные меры повышают доверие граждан к власти, способствуют построению правового государства.

Фатхутдинова Альбина Мансуровна

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

В современном периоде большинство результатов интеллектуальной деятельности могут создаваться вузами за счет государственных средств. Однако полученные результаты не находят своего практического применения по причине строго целевого характера финансирования и ограниченной правоспособности образовательных организаций.

Четвертая часть ГК РФ устанавливает случаи принадлежности прав на результаты интеллектуальной деятельности бюджетным организациям (учреждениям):

- при создании результата интеллектуальной деятельности по госконтракту, по которому образованное учреждение выступает в качестве исполнителя;
- при получении соответствующих результатов в ходе основной деятельности, осуществляемой образовательным учреждением за счет бюджетного финансирования. Исключительные права на результат интеллектуальной деятельности образовательное учреждение приобретает работодателем (ст. 1295, 1370, 1430, 1461, 1470 ГК РФ). Полномочия любых правообладателей, в т.ч. образовательных учреждений, по распоряжению принадлежащим им исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности регулируется ст. 1229, 1233–1238 ГК РФ и другими статьями части четвертой.

¹ Решение Брянского областного суда от 29.04.2013 г. Доступ из системы ГАРАНТ.

С целью повышения эффективности использования бюджетных средств, выделенных на науку, роста инновационной активности образовательных учреждений принят Федеральный закон от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности». В связи с принятием названного закона образовательные учреждения получили право открывать (и быть соучредителем совместно с другими лицами) хозяйственные общества (малые и средние предприятия) без согласия органов госвласти и местного самоуправления. При этом должны быть соблюдены следующие условия:

1. Предметом деятельности создаваемых хозяйственных обществ является практическое применение (внедрение) результата интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат соответствующим учреждениям. Согласно п. 3 ст. 1228 ГК РФ исключительное право на интеллектуальной деятельности, созданной творческим трудом, первоначально возникает у автора.
2. В уставный капитал образуемого хозяйственного общества должно вноситься право использования результата интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые сохраняются за соответствующими учреждениями. Это делается на основании решения учредителей о создании хозяйственного общества путем заключения лицензионного договора между научными или образовательным учреждением и хозяйственным обществом после внесения записи в государственный реестр юридического лица (далее – ЕГРЮЛ). Срок лицензионного договора не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности. Лицензионный договор, содержащий условие о сроке его действия, превышающим срок действия исключительного права, считается заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права.
3. В перечень результатов интеллектуальной деятельности, право использования которых может вноситься в уставный капитал хозяйственных обществ по лицензионному договору, входят только изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топология интегральных микросхем и секреты производства (ноу-хау).
4. Научные и образовательные учреждения помимо прав на использование результата интеллектуальной деятельности вполне вносить в уставный капитал денежные средства, оборудование и иное имущество, находящееся в их оперативном управлении. Согласно п. 1 ст. 298 ГК РФ бюджетное учреждение не вполне отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества.

5. Доля научного или образовательного учреждения в уставном капитале создаваемого обществом должна составлять более 25 процентов для акционерных обществ и более одной трети для обществ с ограниченной ответственностью. Доля (акции) других лиц в уставном капитале хозяйственного общества должна быть оплачена денежными средствами не менее чем наполовину. Вероятность привлечения денежных средств со стороны других учредителей в основном зависит от коммерческой привлекательности результата интеллектуальной деятельности, права на использования которого вносятся в уставный капитал хозяйственного общества научным или образовательным учреждением.
6. В течение семи дней с момента внесения в ЕГРЮЛ записи о государственной регистрации создаваемого хозяйственного общества образовательное учреждение обязано направить уведомление о создании хозяйственного общества в Минобрнауки России.

При принятии решения о создании образовательными учреждениями хозяйственных обществ необходимо основываться на среднесрочных и долгосрочных прогнозах оценки рынка инновационной продукции, экономической эффективности инновационных проектов, а также финансовых возможностей их внедрения.

Вузы вправе распоряжаться долями (акциями) в уставных капиталах созданных хозяйственных обществ только с предварительного согласия органов, в ведении которых они находятся. При этом доходы от распоряжения долями (акциями) в установленных капиталах таких хозяйственных обществ, полученные образовательными учреждениями (дивиденды), поступают в самостоятельное распоряжение образовательных учреждений, учитываются на отдельном балансе и направляются только на осуществление уставной деятельности образовательных учреждений. Для реализации этой нормы должны быть внесены соответствующие изменения в уставы образовательных учреждений и генеральные разрешения главных распорядителей бюджетных средств, которым подведомственны учреждения.

Фокеева Юлия Вячеславовна

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ТРУДОВЫХ ПРАВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ СОКРАЩЕНИЯ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ

Процедура сокращения численности или штата работников организации представляет собой одну из самых организационно сложных и наиболее часто оспариваемых в суде процедур. В случае, когда указанная процедура по продолжительности затягивается на срок более уста-

новленных ст. 180 Трудового кодекса РФ двух месяцев, для обеих сторон трудовых отношений возникают сложности и соблазны, связанные с соблюдением трудового законодательства РФ при проведении процедуры сокращения.

Необходимо отметить, что в рамках процедуры сокращения численности или штата работников как работник, так и работодатель во имя собственных интересов могут чинить друг другу юридические препятствия в реализации трудовых прав, не выходя при этом за рамки действующего законодательства и формально не нарушая его.

Вышеуказанное чинение препятствий в целях реализации собственных интересов, которое ущемляет права других субъектов трудового права, но не нарушает закон, также называется злоупотреблением правом участниками трудовых отношений.

Принцип недопустимости злоупотребления правом не закреплен в ст. 2 Трудового кодекса РФ, но продекларирован постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 63, от 28.09.2010 № 22), устанавливающим, что сокрытие работником юридически значимых для работодателя сведений и установление факта указанного сокрытия судом влекут за собой отказ суда в удовлетворении иска работника о восстановлении его на работе, поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника.

В Трудовом кодексе РФ не раскрывается дефиниция «злоупотребление правом участниками трудовых отношений», однако в ст. 355 и 356 содержатся упоминания о данном правовом (или неправовом) явлении. Исследуя признаки злоупотребления правом участниками трудовых отношений, представляется обоснованным выделить следующие признаки данного понятия:

1. Реализация трудовых прав, при которой деяние участников трудовых отношений (действие или бездействие) соответствует закону либо прямо не противоречит ему, но наносит вред другим участникам трудовых отношений (иным работникам, работодателю).
2. Наличие или отсутствие у участника трудовых отношений намерения использовать свои трудовые права вопреки интересам других участников трудовых отношений. Независимо от этого в итоге причиняется вред иным участникам, который не во всех случаях охватывается умыслом субъекта.
3. Наличие или отсутствие выгоды для участника трудовых отношений, злоупотребляющего своими трудовыми правами, т.е. участник реализует свои трудовые права, действуя в рамках дозволенного поведения и не нарушая норм трудового права, но при этом ущемляет права и свободы иных участников трудовых отношений, имея или не имея никакой личной выгоды от нарушения этих прав и свобод.

4. Отсутствие нарушения конкретных юридических запретов либо обязанностей.
5. Реализация своих законных интересов. При этом цель могла быть достигнута иным, более разумным путем, не создающим неблагоприятных последствий для других лиц.
6. Нанесение ущерба законным интересам иных участников трудовых отношений, охраняемых трудовым законодательством РФ и иными нормативно-правовыми актами.
7. Отсутствие соразмерности между деянием по реализации трудового права, порождающим злоупотребление правом, и негативными последствиями, вредом, причиняемым этим деянием иным участникам трудовых отношений. При этом нанесения вреда можно было бы избежать при разумной мере добросовестности и осмотрительности.
8. Отсутствие предусмотренной законодателем санкции за реализацию трудового права вопреки правам и свободам иных участников трудовых отношений.

Из совокупного анализа предложенных выше признаков можно сформулировать следующее определение: злоупотребление правом участниками трудовых отношений представляет собой использование норм трудового права вопреки правам, свободам и законным интересам иных участников трудовых отношений, выраженное в умышленном или непредумышленном причинении вреда, несоразмерного с деянием по реализации права.

В процедуре сокращения можно выделить целый ряд встречающихся на практике случаев чинения юридических препятствий в реализации трудовых прав, совершаемых участниками трудовых отношений и являющихся злоупотреблением правом. Автор настоящей статьи выборочно остановится на некоторых из них.

Одной из неоднозначных и оспоримых обязанностей работодателя, которая часто становится предметом судебного рассмотрения и основанием для восстановления на работе, является обязанность предлагать сокращаемому работнику вакансии.

В соответствии с ч. 3 статьи 81 ТК РФ увольнение по сокращению численности или штата работников допускается, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу, которую работник может выполнять с учетом состояния его здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. В период действия двухмесячного срока уведомления работников о предстоящем сокращении работодателем во исполнение требований ст. 81 ТК РФ должны приниматься меры по их трудоустройству. На практике работодателям рекомендуется предлагать работникам вакансии как за два месяца до увольнения, так и непосредственно перед увольнением, а также во всех случаях появления в штат-

ном расписании предприятия новых вакантных должностей в период уведомления работника.

При этом работодателям, заключившим ученические трудовые договоры с будущими молодыми специалистами в целях обеспечения предприятия перспективными кадрами, следует помнить о возникновении трудового спора о восстановлении на работе сокращенного работника в случае, если молодой специалист, принятый на работу после завершения им ученичества, был принят без предварительного предложения данной вакансии сокращаемому работнику. Прием на работу молодого специалиста в контексте главы 32 Трудового кодекса РФ обуславливается условиями заключенного ученического трудового договора, предусматривающего обязанность ученика отработать, а работодателя – трудоустроить. В то же время ч. 3 ст. 81 Трудового кодекса РФ устанавливает специальную гарантию сокращаемым работникам, заключающуюся в первоочередном обеспечении их работой на предприятии, где они имеют стаж, опыт и профессиональные навыки, что ставит их в более приоритетное положение по сравнению с молодыми специалистами, приходящими на работу и не имеющими опыта и навыков. В связи с этим представляется, что в указанном случае суд займет сторону сокращаемого работника и восстановит его. Таким образом, в ситуации, когда работодатель проводит процедуру сокращения и при этом заключил ученические договоры с будущими молодыми специалистами, он оказывается обязанным трудоустроить обоих, что сводит на нет его намерения по штатной реорганизации предприятия. Исключением из указанного правила является случай, когда работодателю удастся расторгнуть ученический договор, что избавит его от обязанности вводить в штатное расписание новую должность.

Ловушкой, в которую попадает работодатель, обязанный предлагать сокращаемому работнику все имеющиеся вакансии, является и наличие в штатном расписании должностей по срочному трудовому договору. К таковым относятся должности, временно свободные в связи с нахождением основного работника в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком. Суды неоднозначно относятся к праву работодателя предлагать данную должность сокращаемому работнику, однако представляется, что более обоснованной является позиция, в соответствии с которой должность, занятая лицом, находящимся в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком, не является вакантной, поскольку не допускает заключения с работником, подлежащим сокращению, бессрочного трудового договора, а за работником, находящимся в отпуске по беременности и родам или в отпуске по уходу за ребенком, сохраняется место работы. Кроме того, суды иногда трактуют действие работодателя, предлагающего такую временно вакантную должность сокращаемому работнику и впоследствии трудоустраивающего его, как действие по злоупотреблению правом и чинению юридических препятствий работнику в получении им компенсации

в связи с сокращением. Работодатель, предлагая сокращаемому работнику временно вакантную должность, особенно в случае скорого выхода работника из отпуска по уходу за ребенком, действует в данном случае недобросовестно, поскольку не трудоустраивает сокращаемого работника на постоянной основе и при этом не выплачивает ему компенсацию в связи с сокращением, так как перевод и последующее увольнение в связи с выходом на работу основного работника не составляют собой случаи ее выплаты. Добросовестным действием со стороны работодателя в данном случае является ситуация, когда работодатель за немением других вакансий увольняет работника в связи с сокращением численности или штатов, выплачивает ему компенсацию, а затем вновь трудоустраивает его по срочному трудовому договору (как человека со стороны).

Следует также рассмотреть еще один неоднозначный случай, который может сложиться на практике: работник не хочет переводиться на имеющуюся у работодателя вакантную должность, поскольку надеется на возможное появление в будущем более престижной и высокооплачиваемой должности, которую он, согласившись на ранее предложенную вакансию, потеряет. Данная ситуация на практике не может сложиться, когда срок уведомления о предстоящем сокращении составляет два месяца, поскольку срок слишком короток для возникновения более перспективных должностей. Однако в случае, когда под сокращение попадает руководитель (заместитель) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, на увольнение которого в соответствии со ст. 374 Трудового кодекса РФ требуется согласие вышестоящего выборного профсоюзного органа, и такое согласие последним не дается, то на протяжении всего периода, когда работодатель обжалует в суде отказ вышестоящего профсоюзного органа в даче такого согласия, работнику должны предлагаться все вакантные должности. Период обжалования отказа вышестоящего профсоюзного органа в даче согласия может занять от 4 месяцев до года (с учетом того, что решение по делу считается вступившим в силу после его принятия (сохранения в силе) судом апелляционной инстанции. При этом в указанный длящийся срок ставка работника уже будет сокращена в связи с истечением установленного законом двухмесячного срока уведомления об увольнении. В указанном случае сокращаемый работник может предложить работодателю временно перевести его на имеющуюся вакантную должность на определенный срок в надежде, что после истечения срока временного перевода появится такая долгожданная перспективная вакансия. Право работодателя перевести сокращаемого работника в порядке временно перевода является спорным и может быть неоднозначно воспринято в суде. С одной стороны, временный перевод даст работнику возможность быть трудоустроенным и приносить производственную пользу предприятию, а после истечения его срока, если ожидаемая вакансия не появится, работник просто вернется в процедуру сокращения и будет

уволен. С другой стороны, осуществив временный перевод работника в порядке ст. 74 Трудового кодекса РФ, работодатель обязуется предоставить по его окончании сокращаемому работнику прежнее место работы, которое уже сокращено, а должность исключена из штатного расписания. Таким образом, осуществив временный перевод сокращаемого работника, работодатель берет на себя обязательство обеспечить ему предоставление прежней должности и тем самым прекращает (прерывает) процедуру сокращения. Указанная трактовка вполне может состояться в суде и послужить юридическим препятствием для завершения процедуры сокращения.

Хочется также остановиться на возникающих на практике случаях, когда работник чинит очевидные юридические препятствия работодателю в завершении процедуры сокращения с целью максимального оттягивания своего увольнения в связи с сокращением численности или штата работников. Так, например, работник, находящийся в процедуре сокращения, сроки которой затянулись по причине необходимости проведения процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при расторжении трудового договора по инициативе работодателя в ситуации, когда работник состоит членом одновременно в нескольких профсоюзных организациях, может действовать как без умысла, так и с конкретным намерением отложить дату своего увольнения. Отсутствие умысла в сложившейся ситуации может быть обусловлено тем, что к моменту сокращения работник уже состоял в этих нескольких профсоюзных организациях и вел активную профсоюзную деятельность. Однако если работник стал членом нескольких профсоюзов после вручения ему уведомлений о предстоящем сокращении в контексте отсутствия фактической работы по сокращаемой должности и отсутствия согласия работника на перевод на имеющиеся вакантные должности, то данные действия могут свидетельствовать одновременно о нескольких целях злоупотребления трудовыми правами: 1) об умышленном затягивании процедуры сокращения и отложения увольнения в целях получения заработной платы при отсутствии фактического выполнения должностных обязанностей; 2) о нежелании трудиться – отказе перевестись на имеющуюся вакантную должность у данного работодателя или трудоустроиться на другое место работы; 3) о намерении причинить работодателю финансовый ущерб в виде блокирования фактом вступления в несколько профсоюзных организаций права работодателя на реализацию кадрово-управленческих функций по подбору, ротации и высвобождению персонала. При этом следует отметить, что поскольку в сложившейся ситуации профсоюзных организаций несколько, то они могут искусственно затягивать сроки и не укладываться в месячный срок действия мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации, установленный ч. 5 ст. 373 Трудового кодекса РФ.

Кроме того, на практике бывали случаи, когда работник после получения им уведомления о сокращении информировал работодателя о том, что он является заместителем первичной профсоюзной организации, что означало наличие у него иммунитета при проведении процедуры увольнения. Согласно ст. 374 Трудового кодекса РФ работодателю для увольнения такого работника необходимо согласие вышестоящего органа первичной профсоюзной организации. При этом такое согласие не может быть дано работодателю только в ситуации, когда увольнение заместителя первичной профсоюзной организации связано с его дискриминацией в связи с принадлежностью к профсоюзу либо его статуса профсоюзного лидера. Однако на практике вышестоящий профсоюз даже при отсутствии указанной дискриминации в целях затягивания процедуры сокращения и максимального продления периода работы у работодателя сокращаемого работника в надежде на появления для него вакансий может не давать данное согласие: давать письменный отказ или не давать такого. В указанном случае работодателю не следует воспринимать молчание как согласие в связи с отсутствием возражений, поскольку в ст. 374 Трудового кодекса нет нормы о том, что мнение, не представленное в конкретный срок, работодателем не учитывается (как, например, содержится в ч. 2 ст. 373 Трудового кодекса РФ). Таким образом, вышестоящий выборный профсоюзный орган не ограничен во времени на дачу согласия на увольнение и имеет все возможности для злоупотребления данным правом. Недача согласия в порядке ст. 374 трудового кодекса РФ влечет за собой необходимость судебного обжалования и, соответственно, отложение срока увольнения сокращаемого работника на длительный срок, что позволит профсоюзу блокировать право работодателя на принятие управленческих решений.

И, наконец, следует помнить, что к моменту получения решения суда о признании незаконным отказа вышестоящего профсоюза в даче согласия на увольнение профсоюзного лидера и вступления его в силу (т.е. вынесения определения апелляционной инстанции) истечет срок полученного в порядке ст. 373 Трудового кодекса РФ мотивированного мнения. Часть 5 ст. 373 Трудового кодекса РФ устанавливает, что работодатель имеет право расторгнуть трудовой договор не позднее одного месяца со дня получения мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. В указанный период не засчитываются периоды временной нетрудоспособности работника, пребывания его в отпуске и другие периоды отсутствия работника, когда за ним сохраняется место работы (должность). Период получения согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа в ситуации, когда такое согласие давалось работодателю более одного месяца, либо период обжалования отказа в даче такого согласия в суде не являются исключением из правила ст. 373 Трудового кодекса РФ, что влечет за собой необходимость для работодателя повторно провести процедуру учета мнения.

Хабибулин Рустам Радикович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В ГОРОДАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно данным Федеральной миграционной службы¹, в мае 2015 г. в Российской Федерации находилось 11 054 582 иностранных гражданина и лица без гражданства, при этом 135 039 человек получили разрешение на временное проживание, 55 157 человек получили вид на жительство и 72 222 человека получили гражданство Российской Федерации. Как видим, миграция дает большой демографический прирост наравне с увеличением трудовых ресурсов, которые необходимы экономике России.

Можно ли говорить об отсутствии контроля этого процесса со стороны государства? Скорее всего нет, ведь государство открыто рассчитывает демографический прирост с учетом миграционного притока населения на будущие периоды. Так, в соответствии с демографическим прогнозом России до 2030 года², подготовленным Федеральной службой государственной статистики, России обоснованно необходимы мигранты для сохранения нынешней численности населения в будущих периодах.

Итак, тезис о необходимости притока населения в виде мигрантов верен. Государство намеренно оставляет границы открытыми, не вводит жестких мер регулирования в виде визового режима, но является ли обеспеченным, со стороны государства и публичных органов власти, право иностранного гражданина на осуществление и реализацию своих естественных и конституционных прав?

Для начала нужно посмотреть на социологические исследования, отражающие отношение российского общества к мигрантам. Например, толерантность у москвичей к мигрантам очень невысокая. На вопрос «Вызывает ли у вас мигрант раздражение?» – ответ «да» составил 60 %, «не задумывались» – около 19 %, «нет» – 21 %³. Казалось бы, все зависит от региона, где проводились исследования. Однако в южных регионах ана-

¹ Официальные статистические данные Федеральной миграционной службы РФ «Сведения по миграционной ситуации в Российской Федерации за 5 месяцев 2015 года». URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics/data/details/142274/> (дата доступа: 01.07.2015).

² Демографический прогноз до 2030 года, официальные данные Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/demo/progn1.xls (дата доступа: 01.07.2015).

³ Полетаев Д.В. Отношение москвичей к мигрантам, по результатам исследований // Лаборатория анализа и прогнозирования миграции Института народнохозяйственного прогнозирования РАН (URL: http://help-migrant.ru/sites/default/files/otnoshenie_moskvichey_k_migrantam_-_rezultaty_issledovaniya.pdf). См. также: Мигранты глазами москвичей. Исследование Института демографии НИУ «Высшая школа экономики» // Демоскоп weekly № 605–606/2014. URL: <http://demoscope.ru/weekly/2014/0605/tema02.php>).

логичная ситуация с отрицательным отношением к мигрантам¹, не сильно уступает в этом и Сибирский регион². Основываясь на сравнительном анализе исследований предыдущих периодов³, следует сделать вывод о том, что ситуация совершенно не меняется. Как результат, мигранты испытывают препятствия в реализации и защите своих прав и законных интересов в связи с внутренними и внешними факторами.

В отечественной литературе существует классификация внешних (объективных) и внутренних (субъективных) юридических препятствий⁴, которые может встречать перед собой субъект права.

На взгляд автора, отрицательное отношение российского общества к мигрантам является катализатором внутренних юридических препятствий в реализации прав и законных интересов иностранных граждан. Однако, говоря о внутренних (субъективных) юридических препятствиях, следует сказать и то, что они проявляются через внешние (объективные) признаки.

К внешним признакам, приводящим к ограничению в реализации прав и законных интересов граждан в городах, прежде всего относятся политика муниципальных органов власти и деятельность СМИ. Например, нынешний мэр Москвы активно использовал агитационную политику, направленную на борьбу с мигрантами, и даже открыто заявлял: «Я против того, чтобы эти люди просто так оставались. Если кого-то оставлять, то в первую очередь русскоязычных, с адекватной нашим традициям культурой. Соотечественников – так мы их условно называем. Людям, которые плохо говорят по-русски, у которых совершенно другая культура, лучше жить в своей стране. Поэтому мы не приветствуем их адаптацию в Москве»⁵. Такого рода информационный посыл воспринимается буквально и на федеральном уровне.

¹ Денисова Г.С., Розин М.Д., Суший С.Я., Тумакова Ж.А., Андриусова С.В. Отношение к трудовым мигрантам на Юге России: перспектива интеграции в условиях внешних вызовов // Инженерный вестник Дона. 4/2014. См. также: Титова Т.А., Козлов В.Е., Кушаев Р.Р. «Свой-чужие»: этнические мигранты в восприятии представителей принимающего населения Республики Татарстан // Этносоциология в Татарстане: опыт полевых исследований. Сб. статей к юбилею Л.М. Дробжиной. Казань : Институт истории им. Ш. Марджани АН РТ, 2013. С. 225–240.

² Евдокименко Т.Г. Отношение студентов СФУ к представителям других национальностей и иностранным трудовым мигрантам // Проспект Свободный-2015 : материалы науч. конф., посвящ. 70-летию Великой Победы (15–24 апреля 2015) / отв. ред. Е.И. Костоглодова. Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2015.

³ См.: Бадыштова И.М. Толерантность городского социума к мигрантам // Миграционная ситуация в регионах России. Вып. 1: Приволжский федеральный округ / под ред. С. Артоболевского и Ж. Зайончковской. М., 2004. С. 141–159; Аблажей Н.Н. Образ трудового мигранта в прессе и массовом сознании россиян // Вестник Новосибирского государственного университета. Т. 11, вып. 6. 2011.

⁴ Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9 (105). С. 8.

⁵ Собянин: тем, кто плохо говорит по-русски, лучше уехать из Москвы. 30.05.2013 // «Вести» интернет-газета. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1089939>.

Федеральный законодатель принимает поспешные нормативно-правовые акты, ухудшающие правовое положение иностранных граждан, законно находящихся на территории Российской Федерации. Например, наспех принятый Федеральный закон от 7 мая 2013 № 92-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О безопасности дорожного движения» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» установил, что запрещается управление транспортными средствами на основании иностранных национальных или международных водительских удостоверений при осуществлении предпринимательской и трудовой деятельности, непосредственно связанной с управлением транспортными средствами, с 1 июня 2015 года.

Регионы, в свою очередь, подхватили эту волну. Например, Постановление Губернатора Тверской области от 26.03.2015 № 34-пг вводит запрет на управление иностранными гражданами пассажирским транспортом, а также запрет на занятие некоторыми видами деятельности для иностранных граждан.

Ввиду противоречивости и поспешности в принятии федерального закона, Федеральный закон от 23.05.2015 № 130-ФЗ отодвинул срок запрета на управление транспортными средствами до 1 марта 2017 г. При этом в обществе, среди управленцев и чиновничества сложилась убежденность о повсеместном запрете допуска иностранных граждан к управлению автомобилем как *conditio sine qua non*.

Говоря об иных юридических препятствиях, следует сказать о том, что с января 2015 года в связи с поправками в федеральное законодательство отменены квоты на выдачу разрешений на работу иностранным гражданам. Ранее существовавшая система квот в области трудовых правоотношений заменена патентами.

Городские власти имеют дискреционные полномочия по установлению стоимости патента, что безусловно дает право регулирования экономической ситуацией. С другой стороны, возможность получить патент в любом регионе без учета квот дает возможность мигрантам ехать в крупные города в связи с возможностью получения большего заработка, нежели в сельской местности. С точки зрения разумной обоснованности средне-статистического человека, он выберет больший заработок, несмотря на высокую стоимость патента. Со временем иностранный рабочий пожелает оформиться как временно проживающий иностранный гражданин. Здесь возникают юридические препятствия, выраженные внешними признаками, связанные с получением квоты на право получения разрешения на временное проживание. Напомним, что распределением квот занимается исполнительный орган власти, а не городские власти.

Законодатель не определил точного и полного перечня оснований для выдачи разрешения на временное проживание, в связи с этим органы ФМС, пользуясь своей автономностью в принятии решений, организуют выдачу квот на временное проживание. В связи с этим иностранные граждане находятся в состоянии правовой неопределенности и отсут-

ствия возможности для обращения к бесплатной юридической помощи в порядке Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

На взгляд автора, городские власти должны принимать активное участие в интеграции мигрантов в российское общества путем нивелирования негативного отношения к мигрантам, результатом чего являются различного рода юридические препятствия в реализации прав и законных интересов иностранных граждан внутреннего и внешнего характера. Федеральному законодателю необходимо определить полномочия исполнительных органов власти и допустить городские власти к определению порядка выдачи квот на временное проживание, ведь именно городские власти в дальнейшем решают задачи по адаптации мигрантов и развития городской инфраструктуры с учетом особенностей местных интересов.

Хворостов Александр Юрьевич

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА: ПРЕОДОЛЕНИЕ ТРУДНОСТЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ

С 90-х гг. XX в. в мире начало формироваться так называемое четвертое поколение прав человека, которые принято считать коллективными, или солидаристскими¹ и к которым, скажем, по мнению Ф.М. Рудинского² или А.Б. Венгерова³, относятся и экологические права. Аналогичное мнение высказывают и большинство исследователей прав человека, которое основано к тому же на актах ООН и Совета Европы и в настоящее время является практически признанным на международном уровне как *jus cogens*. Хотя К. Васак⁴, например, считал, что право на здоровую окружающую среду возникло ранее – в середине XX в. и как одно из экологических прав относится к третьему поколению прав человека.

В целом экологические права, как основные права человека и гражданина, субъективны. Они не предоставляются государством, а принадлежат всем людям без различия по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального либо социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения (для их возникновения достаточно самого факта рождения человека) и гарантированы Конституцией как основным законом государства.

¹ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 29.

² Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. № 31.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник. М., 2004.

⁴ Vasak K. Les problemes specifiques de la mise en oeuvre des droits economiques et sociaux de l'homme // Louvain. Universite catholique de. Centre d'etudes europeennes. Vers une protection efficace des droits economiques et sociaux. Deuxieme colloque de Departement des droits de l'homme. Louvian, Vander, 1973.

Права человека и экологические права, в том числе как следствие самодетельности самого индивида, как мера свободы, автономии и самоопределения личности, как преграда вмешательству в частную жизнь со стороны государства, общества, различных корпораций и иных лиц, являются естественными, неотчуждаемыми и равными для всех. Они базируются на общечеловеческих ценностях и составляют неотъемлемое, естественное свойство личности. Каждый человек обладает равным правом на одинаковую меру свободы.

Права человека при приоритетности личности в решении любых проблем социальной жизни являются основой функционирования государственной власти и правовой системы государства. Государство призвано в том числе разрабатывать и последовательно осуществлять экологически ориентированную стратегию общества («социальное и демократическое правовое государство должно стать также и государством экологическим»¹, сохраняя при этом *status negativus*, *status positivus*, *status aktivus*, *status passivus* своих граждан), диктуемую как национальными, так и международными реалиями, так как реализация экологических прав человека может быть обеспечена только в результате действий всего мирового сообщества.

Обеспечение лишь собственного экологического благополучия (индивидуального, общественного, государственного) за счет переноса с собственной территории экологически вредных производств, захоронения отходов и т.д. невозможно, так как трансграничное и транстерриториальное загрязнение снижает общий уровень экологической безопасности, приводит к непоправимому ущербу для биосферы, представляет возрастающую угрозу политическому, экономическому и социальному благополучию, устойчивому развитию общества. Задача государственных органов состоит в гарантированности, фактическом подтверждении прав и содействии при восстановлении нарушенных прав и возмещения причиненного ущерба.

Особое значение имеет признание приоритета общечеловеческих ценностей, главенство прав человека, когда общесоциальной ценностью становится человеческая личность, ее права и свобода. Экологические права, как и любые другие права человека и гражданина, как универсальная категория, представляют собой вытекающие из самой природы человека возможности пользоваться элементарными, наиболее важными благами и условиями безопасного, свободного существования личности в обществе.

В России действующая Конституция провозглашает в том числе как высшую ценность права и свободы человека и гражданина, функционирующих на основе верховенства Основного закона страны. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ 1993 г. человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства.

¹ Хесле В. Философия и экология / пер. с нем. А.К. Судакова. 1994. С. 138.

Основные права индивида – это и есть его конституционные права. В ч. 2 ст. 17 Конституции РФ речь идет только об основных правах, что позволяет подчеркнуть их особые свойства – неотчуждаемость и естественный характер, а также принадлежность каждому от рождения: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»; однако «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

К основным правам человека и гражданина, закрепленных в Конституции Российской Федерации, отнесены и экологические права (а экологические права – это «признанные и закрепленные в законодательстве права индивида, обеспечивающие удовлетворение его разнообразных потребностей при взаимодействии с природой»¹), которые, как было указано ранее, в основном признаны как права нового, четвертого поколения, каковыми, по мнению российского законодателя, являются:

- а) право на благоприятную окружающую среду;
- б) право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды;
- в) право на возмещение ущерба, причиненного здоровью и имуществу экологическим правонарушением (ст. 42 Конституции РФ).

В целом право на благоприятную окружающую среду является основой конституционного эколого-правового статуса индивидуального субъекта как системы законодательно закрепляемых прав, интересов и обязанностей граждан в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды и предполагает возможность функционирования в условиях, не наносящих вреда жизни и здоровью, а также возможность требовать от соответствующих должностных лиц специально уполномоченных органов власти поддержания благоприятной окружающей среды в надлежащем состоянии.

Данным правом обладает человек на протяжении всей жизни (оно реализуется непрерывно и постоянно), оно неотделимо от него и является необходимым условием существования, не требует для своей реализации наличия специальных условий, относящихся к субъекту, и не предполагает наличия у него особых юридических качеств или специальных юридических актов.

При этом «объектом права на благоприятную окружающую среду, – как отмечает М.И. Васильева, – является ее качество, характеризующееся как благоприятное». Однако там же: «В практике правозащитной деятельности значительные сложности вызывает недостаток критериев благоприятности»².

В соответствии с Федеральным законом «Об охране окружающей среды» благоприятной окружающей средой признается окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных

¹ Бринчук М.М. Экологическое право. М., 2006. С. 116.

² Васильева М.И. Экологические права граждан. Основы теории : учеб. пособие. Тверь, 1999. С. 19.

экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов. Однако данный закон не содержит юридических критериев благоприятности окружающей среды, которые могли бы юридически способствовать обеспечению устойчивого функционирования естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

По мнению же М.М. Бринчука, «окружающая среда является благоприятной, если ее состояние соответствует установленным в экологическом законодательстве требованиям и нормативам, касающимся чистоты (незагрязненности), ресурсоемкости (неистощимости), экологической устойчивости, видового разнообразия и эстетического богатства»¹.

Однако Ю.С. Шемшученко считает, что «благоприятная окружающая среда характеризуется не только признаками здоровой (незагрязненной), но и ресурсоемкой, экологически устойчивой, эстетически богатой и разнообразной среды обитания человека»², а М.И. Васильева добавляет: «...не может считаться благоприятной среда, показатели которой отвечают установленным нормативам, но проживание в которой сопряжено с высокой степенью экологического и техногенного риска, определяемого по другим методикам, отличным от тех, по которым считают нормативы и стандарты»³.

Итак, как представляется, универсальным критерием качества природной среды должен быть уровень здоровья населения, а правом на благоприятную окружающую среду будет являться имеющаяся в наличии, конкретно принадлежащая субъекту, непрерывно реализующаяся, закрепленная в законе, гарантируемая и охраняемая государством возможность потреблять и использовать безопасные для здоровья естественные (природные) блага.

Основными показателями благоприятной среды обитания при этом являются показатели отсутствия биологических, химических, физических и иных факторов вредного воздействия среды обитания на человека, которые оказывают или могут оказывать на него воздействие в настоящем и на состояние здоровья будущих поколений.

Право на благоприятную окружающую среду и его реализация дают возможность судить о положении личности в конкретном обществе и конкретном государстве, оно определяет показатели качества жизни, выступает как составная часть мероприятий по повышению качества жизни человека. Право на благоприятную окружающую среду, как непрерывно реализующаяся правовая возможность пользоваться таким социальным благом, как среда обитания человека, а реализация данного права – это постоянный способ осуществления данного права, сопровождающий личность на протяжении всей его жизни, при котором обеспе-

¹ Бринчук М.М. Комментарий к статье 42 // Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 233.

² Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. Киев, 1989. С. 22.

³ Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. 2002. № 11. С. 90.

чивается экологический правопорядок, реализуется самим фактом пользования благоприятной окружающей средой как социальным благом.

Таким образом, право на благоприятную окружающую среду, обеспечивая основы жизнедеятельности человека, выступает как прирожденное, имманентно присущее ему качество, постоянная реализация которого определяет показатели качества жизни и создает необходимые условия для осуществления всех других прав, свобод и интересов граждан. Благоприятная окружающая среда включает в себя множество показателей состояния среды обитания, связанной с территорией пребывания человека, как интегрированной (природной и антропогенной) сферы и обеспечивает не только здоровье, но и саму жизнь человека, выступает как необходимое условие всякой человеческой деятельности, характеризуется не только признаками здоровой (незагрязненной), но и ресурсоемкой, экологически устойчивой, эстетически богатой и разнообразной среды обитания человека. От состояния окружающей среды зависит здоровье человека, реализация этого права создает необходимые условия для осуществления всех других прав, свобод и интересов граждан.

Однако только в России выделяют территории 56 регионов, которые характеризуются различным уровнем экологического неблагополучия, при этом 16 % территории сильно загрязнены (здесь полностью или частично уничтожены экосистемы) и 19 % – это территории со средним уровнем загрязнения и сильно деформированными естественными экосистемами. Превышение допустимых концентраций вредных веществ отмечено в атмосферном воздухе почти 200 городов с населением свыше 70 млн человек, а воздействию при пяти- и десятикратном превышении ПДК вредных веществ подвержено около 10 млн человек¹. Не отвечает санитарно-гигиеническим нормативам качество воды большинства водных объектов России. Продолжает ухудшаться состояние используемых земель, происходит деградация почв. Неудовлетворительно состояние растительного и животного мира².

Так, например, в Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах в связи с освоением нефтяных и газовых месторождений безвозвратно потеряно 11 млн га оленьих пастбищ, около 20 тыс. га нерестилищ и нагульных участков, загрязнено более 100 больших и малых рек, а в Ямало-Ненецком округе из рыбного оборота выведены 28 рек и десятки озер, 17,7 тыс. га нерестилищ и нагульных участков, отчуждено свыше 500 тыс. га лесов и пастбищ³.

Иные экологические (конституционные) права, а именно: право на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды

¹ Российский статистический ежегодник 2009. М., 2010.

² Научная основа стратегии устойчивого развития Российской Федерации / под ред. М.Ч. Залиханова, В.М. Матросова, А.М. Шелехова. М., 2002.

³ Социально-экологические проблемы регионов России / под ред. А.Н. Никитина, С.А. Степанова. М., 2001.

и право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, могут реализоваться как самостоятельные юридические возможности и/или относиться к содержательной стороне права на благоприятную окружающую среду.

Право на информацию об окружающей среде является абсолютным, не ограниченным законодательными установлениями, так как закон «Об информации, информатизации и защите информации», дифференцирующий информационные ресурсы по категориям доступа, прямо запрещает ограничивать доступ к законодательным и другим нормативным актам, устанавливающим права, свободы и обязанности граждан, к документам, содержащим экологическую, санитарно-эпидемиологическую и другую информацию, необходимую для обеспечения безопасного функционирования населенных пунктов, безопасности граждан и населения в целом (ч. 3 ст. 10). Аналогичные положения содержатся и в ст. 7 Закона «О государственной тайне»: «...не подлежат засекречиванию сведения: о чрезвычайных происшествиях и катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан, и их последствиях... о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии... Должностные лица, принявшие решения о засекречивании перечисленных сведений либо о включении их в этих целях в носители сведений, составляющих государственную тайну, несут уголовную, административную и дисциплинарную ответственность...».

Одним же из основных принципов правового регулирования, установленных законом «Об охране окружающей среды», является принцип соблюдения права каждого на получение информации о состоянии окружающей среды (ст. 3), а право граждан направлять в соответствующие органы и должностным лицам обращения о получении своевременной, полной и достоверной информации о состоянии окружающей среды в местах своего проживания и мерах по ее охране закреплено в ст. 11 данного закона.

Ущерб, подлежащий возмещению при совершении экологического правонарушения, как материальный вред, причиняемый в результате умышленного или неосторожного нарушения правовых основ экологических требований, выражается в утрате жизни или повреждении здоровья человека, утрате или повреждении природных объектов, которые находятся в его собственности, владении или пользовании, в деградации окружающей среды и трансформируется в стоимость утраченного или поврежденного имущества, природных объектов и ресурсов, вынужденных расходов на очистку или рекультивацию окружающей среды, расходов на восстановление здоровья людей и компенсацию потерпевшим (реальный ущерб), а также в стоимость недополученных доходов в результате утраты природных ресурсов – источников природного сырья (упущенная выгода).

При причинении вреда здоровью при совершении экологического правонарушения применяется ст. 1085 ГК РФ, предусматривающая, что

возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительные расходы, необходимые для лечения, дополнительного питания, подготовки в другой профессии, если судом будет установлено, что гражданин нуждается в таких видах помощи и у него отсутствует право на их бесплатное получение.

Вред, причиненный нарушением норм экологического права, подлежит возмещению в соответствии с общими нормами гражданского права о деликтной и договорной ответственности, а также нормами экологического законодательства. В российском гражданском и экологическом законодательстве закреплен принцип возмещения экологического вреда в полном объеме, то есть получение потерпевшим полной компенсации. Обязанность возмещения ущерба ложится на причинителя вреда.

Денежная компенсация за причинение экологического вреда повреждением или уничтожением природных объектов, находящихся в собственности, владении или пользовании индивидуального субъекта, рассчитывается исходя из понесенных убытков, т.е. фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, а также упущенной выгоды, под которой понимаются неполученные доходы, которые потерпевший мог получить при обычных условиях природопользования, если бы его право не было нарушено.

Убытки и упущенная выгода рассчитываются с применением установленных такс определения вреда, то есть определенного стандарта, когда причинитель ущерба обязан уплатить определённую денежную сумму за каждую единицу незаконно использованного, добытого или уничтоженного природного объекта, в том числе с использованием кадастровой оценки природных ресурсов, а также путем калькуляции стоимости работ по их восстановлению.

В остальных случаях повреждения природных объектов применяются методики исчисления вреда, обычно основанные на установленных ставках платы за используемые (уничтоженные) природные объекты и калькуляции расходов на проведение работ по восстановлению нарушенных природных условий. Например, когда основу исчисления взыскания за вред, причиненный загрязнением окружающей среды, составляют нормативы платы за выбросы и сбросы загрязняющих веществ и размещение отходов.

При решении вопроса о компенсации экологического вреда устанавливается факт причинения вреда, причинно-следственная связь между действиями (бездействием) субъекта и наступившими последствиями в виде деградации природных объектов или повреждения здоровья, а также такс и методик его оценки.

В соответствии с нормами гражданского, гражданско-процессуально-го и экологического законодательства возмещение экологического вреда производится добровольно или по решению суда или арбитражного суда в порядке искового судопроизводства, когда иски о компенсации вреда

предъявляются пострадавшими непосредственно в суд, и оформления факта правонарушения не требуется. Одновременно с решением суда о возложении обязанности на ответчика компенсировать вред суд вправе обязать ответчика приостановить или прекратить соответствующую деятельность, если вред причинен объектом производственной деятельности и дальнейшая эксплуатация этого объекта продолжает причинять вред или угрожает новым вредом (негативный иск).

Соблюдению вышеуказанных экологических прав (как и любым другим правам) способствуют корреспондирующиеся обязанности, как ответственность человека за охрану и улучшение среды обитания на благо нынешнего и будущих поколений, так как человек должен не только охранять окружающую среду, но и активно действовать по формированию ее благоприятного качества. Объектом права на здоровую окружающую природную среду, например, является природная среда, состояние всех компонентов которой соответствует установленным санитарно-гигиеническим нормативам, и соотношение их между собой создает экологическое равновесие, а соблюдение требований охраны окружающей природной среды, экологической безопасности и санитарных правил рассматривается как необходимая группа мер (обязанностей) по обеспечению права на благоприятную среду обитания.

Обязанности сохранять природу и окружающую среду и бережно относиться к природным богатствам зафиксированы в ст. 58 Конституции РФ, что предполагает правовую охрану окружающей среды и рациональное природопользование. Экологические обязанности, как вид и мера социально полезного поведения при воздействии на природу, в силу своей нормативности являются постоянно действующими и не зависят от их реализации в каждом конкретном случае.

В целом в настоящее время многие исследователи, относя экологические права к числу естественных прав человека, предполагают наличие и иных, помимо названных прав: право на охрану здоровья от неблагоприятного воздействия окружающей природной среды, право на благоприятную среду жизнедеятельности, право на экологическую безопасность, право на защиту исконной среды обитания и традиционного образа жизни и некоторые других.

К таковым правам относится и право собственности на природные ресурсы с признанием наличия разнообразных форм собственности: «природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности» (ч. 2 ст. 9 Конституции РФ).

Современная экономическая система в России (экономические потребности удовлетворяется в значительной степени за счет природных ресурсов) ориентирована на признание и защиту многообразия форм собственности на природные ресурсы (ст. 9 Конституции РФ). В то же самое время отраслевым законодательством России (гражданским, земельным, экологическим) безусловно юридически зафиксирована частная собственность лишь на землю, как на один из природных ресурсов,

наряду с государственной (федеральная и субъектов федерации) и муниципальной собственностью (Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ).

Право частной собственности на недра (закон «О недрах») и на объекты животного мира (закон «О животном мире») юридически не зафиксировано, и лишь объекты животного мира, изъятые из среды обитания и выведенные из сферы регулирования норм экологического законодательства России, отнесены к иным формам собственности (ст. 4 закона «О животном мире»). Точно так же природные ресурсы, изъятые из недр, но не сами недра переводятся в иные формы собственности, в том числе частную (ст. 1.2 закона «О недрах»). Установлены правоограничения и на право частной собственности на водные ресурсы по объекту водного ресурса и земельному участку (ст. 8 Водного кодекса РФ). Форма собственности на лесную растительность определяется по форме собственности самого земельного участка, где произрастает лес (ст. 8 Лесного кодекса РФ).

В целом оборот природных ресурсов как объектов права собственности ограничен по возможности владеть, пользоваться или распоряжаться ими как законодательно (они могут быть выведены из гражданского оборота либо могут быть введены ограничения в реализации данных правомочий собственниками), так и естественно-природными пределами (атмосферный воздух). Однако частным собственникам природных ресурсов, за исключением указанных в законе правоограничений, принадлежит вся полнота и исключительность прав по их владению, пользованию и распоряжению, исходя из целевого и хозяйственного назначения объектов природы, по установлению условий и порядка природопользования, а также по распределению и перераспределению природных ресурсов среди пользователей.

В то же самое время само существование природных ресурсов необходимо не только для их собственников, но и для всего общества, для его экономического и социального развития. Поэтому государство должно как создавать условия для их сохранения в интересах общества, так и не препятствовать их рациональному и эффективному использованию субъектами права собственности при сохранении неприкосновенности собственности, в том числе на природные ресурсы, путем беспрепятственного осуществления гражданских прав в условиях все более возрастающего значения качества окружающей природной среды как условия жизнедеятельности общества.

В целом к иным конституционным правам, не являющимся непосредственно экологическими, но опосредованно имеющим экологическое значение, можно отнести:

- право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ) – при наличии угроз для существования личности, связанных с экологическими авариями, катастрофами или кумулятивным загрязнением;

- право на труд в безопасных условиях (ч. 3 ст. 37 Конституции РФ) при обеспечении благоприятных, в том числе естественно-природных, условий среды обитания на рабочем месте;
- право на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ), в том числе экологические права;
- право на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации (в том числе экологической информации) любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ);
- право на социальное обеспечение в случае болезни и инвалидности (в том обусловленных экологическими факторами природного и техногенного характера) (ч. 1 ст. 39 Конституции РФ) – в отношении экологически обусловленных заболеваний;
- право потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (при наличии экологических правонарушений) (ст. 52 Конституции РФ);
- право на возмещение государством вреда (обусловленного действием экологических факторов), причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ).

В целом экологические права носят наднациональный характер и осуществляются не только в пределах юрисдикции одного государства, но и зависят от международно-правового регулирования охраны окружающей среды, которое было зафиксировано, в частности, в Декларации по окружающей среде, принятой на Стокгольмской конференции ООН 1972 г. («Человек имеет право на благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несет главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений») и в которой, по мнению Ю.С. Шемшученко, нашли отражение «концептуальные идеи права человека на благоприятную окружающую среду»¹.

При этом, как отметил М.М. Бринчук, «объем и содержание экологических прав граждан, предусмотренных в Конституции Российской Федерации, не только соответствует объему этой разновидности прав, содержащихся в специальных международных конвенциях и иных документах, но и устанавливает более широкие права граждан в области охраны окружающей среды»². Более того, «в отличие от классификации экологических прав, известной западной юридической науке, в российской науке экологического права предлагается другая классификация экологических прав граждан, в том числе и применительно к экологическим правам, гарантируемым в государствах – членах Европейского союза... применяемая в России классификация более удобна для систематизации экологических

¹ Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. Киев, 1989. С. 19.

² Бринчук М.М. Комментарий к статье 42 // Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 239.

прав в государствах - членах ЕС, однако на уровне права Европейского союза не совсем приемлема, т.к. законодательство ЕС все еще не содержит основного экологического права»¹.

Действительно, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключенная в Риме 4 ноября 1950 г., не классифицирует среди прав и основных прав человека экологическое право (или экологические права), что, однако, не препятствует защите последних посредством апелляции к другим статьям Конвенции. Так, в деле «Фадеева (Fadeyeva) против Российской Федерации» (жалоба № 55723/00) или в деле Ledyayeva and Others v. Russia («Ледяева и другие против России») основаниями для защиты экологических прав стало загрязнение окружающей среды, что было признано как нарушение их права на защиту частной жизни (в первом случае) или неприкосновенность жилища (как во втором).

В результате имеющегося экономического развития общества негативное воздействие на окружающую природную среду остается наиболее острой экологической проблемой, имеющей приоритетное социальное и экономическое значение. Загрязнение окружающей природной среды вызывает деградацию среды обитания и наносит ущерб здоровью населения. Негативное воздействие на состояние окружающей природной среды осуществляется в результате выбросов загрязняющих веществ в атмосферу, сбросов сточных вод в водные объекты, размещения отходов, образованных в процессе жизнедеятельности населения и деятельности промышленных предприятий, нарушения состояния земель. Нормальные условия дальнейшей жизнедеятельности человека и общества в природной среде напрямую зависят от того, насколько общество способно познать законы природы и следовать им в своем функционировании.

С целью нормализации экологической обстановки, создания условий для наиболее полной реализации прав граждан необходимы: гармонизация экологического законодательства и единый организационно-правовой механизм, объединяющий правовые, экономические, управленческие, культурные, надзорные и другие отношения в области экологической безопасности. В обществе XXI века все природные ресурсы, природные факторы и компоненты будут иметь исключительную социальную и экономическую ценность, а значение естественных функций природы и экологические права станут равнозначными праву на жизнь.

Объектом правовой охраны не только одного отдельно взятого государства, но и всего мирового сообщества становится человек, его здоровье и генетическое будущее, когда предполагается оздоровление окружающей природной среды в целом, а целью экологической политики государств – улучшение качества природной среды и экологических условий жизнедеятельности человека, формирование сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики и экологически конкурентоспособных производств.

¹ Калиниченко П.А. Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества // Экологическое право. 2003. № 2. С. 56.

Хилjuta Вадим Владимирович

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В ДАЛЬНЕЙШЕМ ИЗУЧЕНИИ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ ОТ ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Изучение исторического наследия – очень важный этап в жизни любого юриста. Знать специфику правовой нормы в ее гносеологическом значении – задача не менее значимая, чем простое правоприменение уже существующих юридических аксиом. Как показывает многолетняя и богатая историческая традиция, зарождение многих научных юридических школ начиналось с конкретных личностей, корифеев своего дела, которые и предопределяли дальнейшее развитие правовых институтов и школ. Благодаря их таланту и усилиям мы во многом сегодня имеем то, что уже не считаем открытием, а воспринимаем как данность. Уголовное право в нынешнем его виде – это продукт и плод идей дореволюционных и советских мыслителей, и именно они заложили его устои и на века предопределили дальнейшее его функционирование.

В настоящее время научная историография уголовно-правовой мысли борьбы с преступлениями против собственности (имущественными преступлениями) имеет на своем счету немало теоретических достижений и серьезных практических наработок. Это и не случайно, ибо тематика противодействия функционированию преступности в имущественной среде интересовала всегда многих ученых и практиков, т.к. охрана отношений собственности является одной из главных задач государства в деле обеспечения правопорядка и нормального развития общества.

Уголовно-правовые исследования социальной и криминологической обусловленности установления уголовно-правовых запретов в имущественной сфере, вопросов квалификации и систематизации преступлений против собственности во многом не являются однозначными. Научная проблематика уголовно-правовой охраны отношений собственности всегда была связана с социально-политическими и экономическими процессами, происходящими в государстве и социуме. С этой точки зрения можно объяснить многие противоречия в имеющихся концепциях и правовых школах, выявить тенденции развития уголовного законодательства и правоприменительной практики, а также наметить дальнейшие научные изыскания с учетом социально-экономического развития общества и перспектив развития отечественного законодательства.

Системные исследования уголовно-правовой охраны имущественных отношений начались в XIX веке и связаны были с формированием догматов русской школы установления ответственности за имущественные преступления. Наиболее полно вопросы уголовной ответственности за преступления против собственности (имущественные преступления

ния) отражены в трудах таких известных и видных юристов-классиков, как И.И. Аносов, Л.Е. Белогриц-Котляревский, С. Будзинский, В.В. Есипов, А.Н. Круглевский, А.А. Лохвицкий, Н.А. Неклюдов, С.В. Познышев, Д. Тальберг, И.Я. Фойницкий и другие исследователи.

Первоначальные довоенные советские научно-теоретические разработки о преступлениях против собственности основывались на постулатах дореволюционных юристов. М.Н. Геррет, А.А. Жижиленко, М.М. Исаев, Э.Я. Немировский и другие обосновывали идею о систематизации имущественных преступлений в советском обществе и определяли их круг. Позже был сменен курс научных исследований и во главу угла была поставлена форма собственности и ее охрана в зависимости от принадлежности имущества (частное или государственное).

Послевоенный период развития научно-правой мысли о преступлениях против собственности характеризуется углублением изучения вопросов защиты отношений государственной и частной собственности от преступных посягательств, разработкой понятия хищения и его признаков, совершенствованием правоприменительной практики в вопросе квалификации форм хищения. В этом ключе были написаны работы З.А. Вышинской, Б.А. Куриновым, М.П. Михайловым, Б.С. Никифоровым, Б.С. Утевским и другими учеными. Главным образом в данный период времени научная дискуссия развернулась вокруг понятия хищения и его форм, в результате чего исследователями были определены различные признаки хищения государственного имущества, определены наиболее опасные посягательства на собственность и предложены меры по усилению карательных механизмов уголовной ответственности за посягательства на собственность.

Докторские диссертации 60–70-х годов XX века по указанной тематике также были написаны в русле борьбы советского общества с преступными посягательствами на собственность. Учеными подвергались решению проблемы борьбы с хищениями социалистического имущества (Г.А. Кригер), объекта преступлений против собственности (Фролов), оснований установления уголовной ответственности за посягательства на личную (В.А. Владимиров) и социалистическую (П.С. Матышевский) собственность, исследовались правовые вопросы соучастия при совершении хищения (И. Хакимов). В этот период времени написано было и немало достойных и заслуживающих внимания монографических и учебно-практических исследований. Стоит ли говорить о том, что именно эти работы составляют сегодня фундамент отечественной уголовно-правовой школы в области борьбы с посягательствами на собственность, являются системообразующим постулатом конструирования уголовно-правовых норм и по сути своей остались незабываемыми для сегодняшней социально-экономической системы.

Тематика преступлений против собственности настолько актуальна, что правовые исследования в данной области на уровне кандидатских и докторских диссертаций продолжились и в 80-е и 90-е годы XX столе-

тия. Среди наиболее значимых и крупных диссертационных исследований следует выделить работы А.А. Пинаева, Э.С. Тенчова, Г.Н. Борзенкова, Б.В. Волженкина и других правоведов. Вопросам квалификации преступлений против собственности, установлению признаков хищения и его форм по-прежнему уделялось существенное внимание в юридической литературе и правовой науке. Рассматривались проблемы уголовно-правовой охраны отношений собственности, конкуренции, совокупности и разграничения преступных посягательств на социалистическую собственность, квалификации и систематизации имущественных преступлений, существенное внимание уделялось уголовно-правовой и криминологической характеристике преступлений против собственности и анализу таких форм хищения, как кража, грабеж, разбой, вымогательство, мошенничество, присвоение, растрата.

В период принятия нового уголовного законодательства научные исследования проблем уголовно-правовой квалификации преступлений против собственности продолжились. Однако большинство правоведов продолжало исследовать преступления против собственности в системе советских научных координат и не критического подхода к пониманию собственности в рыночной экономике. Лишь немногочисленные работы были посвящены практическим аспектам квалификации преступлений против собственности (П.С. Яни) и научно-методологической проработке вопроса дальнейшего развития учения об имущественных преступлениях (И.А. Клепицкий).

Конец 90-х годов XX века, а также начало нового тысячелетия характеризуется новым витком идей в науке уголовного права. Стал более актуальным и насущным вопрос о замене теории преступлений против собственности новой парадигмой, на повестку дня всплыли ранее неизвестные аспекты квалификации хищений и иных корыстных преступлений против собственности. Рассматриваемая проблематика не потеряла свою актуальность и значимость, о чем могут свидетельствовать защищенные докторские (С.М. Кочои, 1999 г.; С.А. Елисеев, 1999 г.; В.В. Векленко, 2001 г.; А.Г. Безверхов, 2002 г.; Г.В. Верина, 2003 г.; В.И. Плохова, 2003 г.; А.П. Севрюков, 2004 г.; В.Ф. Анисимов, 2007 г.; А.В. Шульга, 2008 г.; А.Ю. Филаненко, 2010 г.) и кандидатские диссертации (среди наиболее важных и значимых работ, посвященных концептуальным основам борьбы с преступностью в имущественной сфере, следует отметить исследования Р.У. Ахмедова, С.А. Бочкарева, Н.В. Вишняковой, А.В. Хабарова), затрагивающие различные аспекты криминализации, систематизации и квалификации преступлений против собственности.

В настоящее время правовые исследования проблемных аспектов уголовной ответственности за преступления против собственности продолжают по различным направлениям. Весьма актуальным продолжает оставаться вопрос о предмете хищения и иных объективных и субъективных признаках данного понятия, разработке дефиниции и характерных признаков имущественных посягательств на собственность, разгра-

ничения хищения и иных противоправных деяний в сфере экономики. Значительное количество работ посвящено конкретным формам хищения: краже, грабежу, разбою, вымогательству, мошенничеству, хищению путем использования служебных полномочий, присвоению и растрате, хищению с использованием компьютерной техники. В большей своей части праведы продолжают рассматривать юридические нормы, устанавливающие уголовную ответственность за посяательства на собственность, их генезис и правовое состояние, актуальные для практики вопросы квалификации и правоприменения хищений, различных его форм, разграничения преступлений против собственности и иных противоправных деяний, проблемы дифференциации уголовной ответственности, установления адекватных санкций за совершение имущественных преступлений и т.п. Между тем, решая обозначенную нами проблему, следует прагматично переосмыслить советский подход, который перенял многие положительные достижения дореволюционного уголовного законодательства об имущественных преступлениях. Отрицание имевших место наработок и стремление к упрощенчеству – сегодня явно тупиковый и проигрышный путь в научном плане.

Итак, степень научной разработанности рассматриваемой проблемы нельзя охарактеризовать однозначно. Как видно, каждый год по тематике преступлений против собственности защищаются десятки диссертаций. Проблематика имущественной преступности находится постоянно в поле зрения ученых и практических работников. На протяжении многих веков общество задается вопросами эффективности уголовно-правовых норм в вопросе защиты собственности, пытается решить задачи предупреждения данного вида преступности в экономике. Это обстоятельство лишний раз подчеркивает актуальность данной сферы научных исследований как для теории, так и для правоприменительной практики, поэтому можно было бы безоговорочно утверждать об основательной разработанности и исчерпанности данной темы исследования, однако в действительности оказывается, что это не совсем так, по ряду причин.

1. По многим аспектам уголовно-правовой охраны отношений собственности (имущественных отношений) в науке уголовного права существуют кардинальные разногласия, а сама эта глобальная проблема по сей день остается неразрешенной (несмотря на довольно большое количество научных трудов по данной тематике). Научные положения, выдвинутые в диссертациях советских ученых, безусловно, внесли существенный вклад в развитие уголовно-правовой науки, но они имеют и значительную давность, не могут учесть происходящие ныне процессы трансформации общественных отношений, происходящие в социуме и экономике, не затрагивают новых подходов, которые в условиях развития информационного общества стали появляться в правотворчестве и юридической науке и требуют основательного переосмысления.

2. К сожалению, большинство сегодняшних работ в области уголовно-правовой защиты отношений собственности носят описательный, а не критичный и аксиологический характер, в результате чего исследователям не удается сформулировать действенную модель защиты вещных и обязательственных правоотношений в новых экономических условиях (например, за последнее десятилетие в уголовно-правовой литературе не появилось ни одного фундаментального монографического исследования, посвященного проблеме уголовно-правовой борьбы с преступностью в имущественной сфере). Причины данного положения коренятся, прежде всего, в особенностях исследуемой проблемы, процессе накопления знаний в данной области. Между тем переход к рыночной экономике привел к появлению новых форм имущественных отношений, многообразию финансово-денежных отношений физических и юридических лиц. Это не может не сказываться на количественном и качественном уровне состояния преступности и теоретико-прикладном обеспечении защиты имущественных отношений от преступных посягательств. Сказанное свидетельствует о необходимости разработки новой теории уголовной ответственности за имущественные посягательства на собственность.
3. Современные правовые исследования, как и существующая концепция уголовной ответственности о преступлениях против собственности, за основной источник своих постулатов берут идеи советских криминалистов, разработанные в 60–70-е годы XX столетия. Основной недостаток данных изысканий (а вернее их локальный характер применительно к отношениям собственности) в этой области заключается в юридико-догматической трактовке образующих ее проблем, предопределяющей острую нехватку их системного видения. Между тем правовая реальность свидетельствует о смене существовавших парадигм и необходимости в разработке новой модели уголовной ответственности за преступления против собственности. В этой связи главная задача для ученого заключается не только и не столько в углубленном и дальнейшем развитии учения об уголовной ответственности за преступления против собственности, сколько в создании прикладной ее теории, разработке концептуальных основ применения важнейших положений теории ответственности за имущественные преступления на практике.
4. Детального обоснования и пересмотра сегодня требует идея деления хищений на различные формы в зависимости от способа преступного посягательства. Имеющиеся противоречия как в теории, так и на практике в вопросе квалификации хищений свидетельствуют о достаточности условных критериях их разграничения между собой и шаткости правовой сущности существующей классификации. Более того, отсутствие четко сформулированных методологических разъяснений по толкованию уголовно-правовых норм влечет практику применения по аналогии существующих судебных разъяснений, что сказывается

отрицательно на стабильности уголовного закона. Из-за отсутствия научно выверенных рекомендаций правоприменительные органы испытывают серьезные затруднения в определении предмета, размера, способа, момента окончания хищения, разграничения различных форм хищения между собой и т.д. В этом аспекте действующее уголовное законодательство и правоприменительная практика не определяет оптимальной меры уголовно-правового обеспечения имущественного порядка в экономике с учетом способов совершения преступлений.

5. Определенной верификации необходимо подвергнуть само понятие «хищение» и его признаки, т.к. этот абстрактный состав в конструкции преступлений против собственности играет центральное значение, и наполнение его новым содержанием требует пересмотра устоявшихся догм, дающих сегодня определенный сбой при квалификации ранее не известных судебной практике случаев посягательств на имущественные отношения собственников и несобственников. Имеющиеся же доктринальные разработки понятия и содержания «хищение» во многом носят дискуссионный характер и нуждаются в корректировке либо дополнительной аргументации. Здесь также необходимо указать на то, что сегодня многие имущественные отношения охраняются не только гл. 24 УК, но и гл. 25 УК. Вопрос о соотношении преступлений против собственности и против порядка осуществления экономической деятельности не исследован и не определена, архитектура преступлений в сфере экономики.
6. Краеугольным камнем концепции преступлений против собственности является разрешение вопроса о предмете преступного посягательства и, в частности, предмете хищения (можно ли к таковому относить безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, информацию, объекты интеллектуальной собственности, нематериальные блага и т.д.). Продолжает оставаться незатронутым целый пласт теоретически сложных и прикладных вопросов применения уголовно-правовых норм об ответственности за преступления против собственности (соотношение преступлений против собственности с преступлениями против порядка осуществления экономической деятельности, разграничения хищения и неисполнения гражданско-правовых обязательств, определение законодательной модели состава хищения и др.), в разрешении которых нуждается правоприменительная практика. Поиск оптимальной концепции отнесения тех или иных объектов гражданских прав к числу предмета преступления в существующих имущественных отношениях развития экономического оборота является первоочередной задачей исследователей, занимающихся защитой отношений собственности от преступных посягательств.
7. Сегодня является очевидным, что в научном плане (впрочем, как и в практическом) назрела острая социальная потребность в теоретическом исследовании уголовно-правовых проблем защиты имущественных отношений в комплексе, применительно к современным

социально-экономическим условиям, правовой ситуации, криминальной обстановке и правоприменительной практике, дабы снять юридические препятствия в применении уголовного закона. Все это говорит о том, что поставленную проблему (уголовно-правая защита отношений в экономическом обороте) необходимо оценить как весьма актуальную, новую и крупную социально-правовую задачу, ибо изменение социально-экономических условий требует разработки научно обоснованных рекомендаций по правильному применению уголовно-правовых норм и предложений по совершенствованию уголовно-правового механизма обеспечения собственности и экономической деятельности в современных условиях.

Хиллута Вадим Владимирович

ВЛИЯНИЕ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ НА СОДЕРЖАНИЕ ПРЕДМЕТА ХИЩЕНИЯ: ПРАВОВОТВОРЧЕСКИЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Как известно, предмет посягательства – конструктивный признак общего понятия хищения, правильное понимание и уяснение смысла которого в значительной мере служит основой для решения ряда практически важных вопросов применения уголовного закона по делам о корыстных преступлениях против собственности. В то же время он является определяющим, ключевым моментом при рассмотрении вопроса о наличии или отсутствия хищения, при отграничении хищений от иных составов преступлений. Кроме того, далеко не все предметы преступлений против собственности могут быть предметом хищения.

Объективные и субъективные признаки хищения имеют непосредственную связь с предметом преступного посягательства и во многом обуславливают пределы уголовно-правовой охраны имущественных отношений. В этой части важно установить такие корреляционные связи и зависимости и наметить закономерности развития объективных и субъективных признаков хищения с учетом трансформации предмета преступного посягательства в эпоху глобализации и информационного общества.

1. Представляется, что при существующей парадигме хищения наиболее полно способ его действия отражает именно такой термин, как «завладение», ибо он включает в себя и изъятие, и обращение чужого имущества, а также иные идентичные действия и характеризует результат – причинение ущерба собственнику с последующей возможностью распоряжаться похищенным. По своей правовой природе завладение есть акт захвата чужого имущества, перевод его в свое фи-

зическое обладание помимо воли и согласия собственника имущества или его законного владельца. В этой связи способ деятельности при хищении, именуемый нами как завладение, может слагаться из действий по: а) изъятию чужого имущества, т.е. извлечению, исключению, обособлению имущества собственника или его законного владельца и введению его в свой имущественный оборот (что свойственно для кражи, грабежа, разбоя, хищения путем использования компьютерной техники); б) обращению чужого имущества в свое преступное владение, т.е. когда собственник сам передает имущество виновному, доверяя ему (оно вверено или находится в введении лица), с наделением или без наделения полномочий по имуществу, под влиянием обмана или угроз (это характерно для присвоения, растраты, мошенничества, вымогательства, хищения путем злоупотребления служебными полномочиями).

Преступный способ действия при хищении нельзя увязывать с извлечением имущественной выгоды, ибо при такой постановке вопроса понятие хищения окажется просто размытым, и тогда вопрос о способе действия перестанет быть ключевым в контексте понимания сути объективной стороны хищения и отграничения от иных преступлений. Поэтому способ хищения непременно должен быть связан с предметом преступного посягательства и коррелировать с ним. Определяя предмет хищения и способ действия в данной конструкции, мы строго придерживаемся позиции, в соответствии с которой: предметом хищения является имущество как вещь материального мира; хищение заключается в завладении имуществом, т.е. перемещением его в пространстве от собственника к несобственнику; все, что касается группы деяний, где предметом преступного посягательства выступает не вещественная основа, должно быть выведено из понятия хищения и перенесено в самостоятельный блок преступлений против собственности (не являющихся хищением) и имущественных благ, и здесь способ деятельности будет состоять в извлечении (получении) имущественной выгоды.

2. Момент окончания хищения должен определяться моментом завладения чужим имуществом виновным безотносительно к тому обстоятельству, имел ли он реальную возможность пользоваться или распоряжаться похищенным. Если собственник имущества при совершении хищения лишается реального господства и контроля над своей вещью, а при этом виновный завладевает чужим имуществом, то имеет место оконченное хищение. Конструкция состава хищения, предусматривающая в качестве его объективного элемента акт завладения чужим имуществом, указывает на то, что преступление является оконченным с момента установления на стороне виновного фактического владения имуществом, которое непременно следует за изъятием чужого имущества у потерпевшего, а последний лишается контроля за своим имуществом. В этом отношении становится безразличным факт наличия реальной возможности пользоваться или распоряжаться похищенным.

Существующий же подход момента определения окончания хищения существенно расширяет рамки объективной стороны состава преступления и заставляет завладение чужим имуществом рассматривать по принципу законного владения собственника, когда у него имеется возможность пользоваться и распоряжаться имуществом. Однако сведение завладения похищенным имуществом до пределов реальной возможности пользоваться и распоряжаться похищенным, как уже отмечалось, порождает на практике широкий простор для субъективного восприятия (судебного толкования) ситуации и нивелирует объективный критерий момента окончания преступления. При такой постановке вопроса «завладение» как характеристика оконченного состава хищения предполагает, что имущество собственника выбыло из-под его контроля (имущество находится в таком положении, где оно уже считается во владении похитителя) и уже находится в фактическом обладании виновного (а он впоследствии и может распоряжаться или пользоваться этим имуществом по своему усмотрению). При этом мы исходим из того, что момент окончания преступления должен быть единообразным для всех форм хищения.

3. В настоящее время противоправность является не только самостоятельным элементом противоправного деяния в рамках общего учения о преступлении, но и обязательным признаком хищения, имеющим свои отличительные особенности, выходящие за известную формулу: «нет преступления, если на то нет указания в законе». Помимо того, что завладение чужим имуществом осуществляется в нарушении установленного порядка, противоправность также характеризуется тем, что деяние осуществляется против воли собственника и лицо не имеет при этом никаких прав на это имущество. В этом отношении приоритет должен отдаваться субъективному (а не объективному) критерию противоправности, когда лицо, совершая определенные действия, воспринимает их как реализацию своих законных имущественных прав, осуществляемых между тем вопреки установленному нормативными правовыми актами порядку.
4. Хищение – это всегда безвозмездное завладение чужим имуществом, и если в процессе завладения (изъятия) имущества собственнику предоставляется соответствующее возмещение, то такие действия нельзя считать хищением, поскольку они не причиняют имущественного ущерба. Безвозмездность как акт совершения хищения характеризуется тем, что виновное лицо: а) завладевает имуществом потерпевшего без возмещения его стоимостного эквивалента; б) завладевает имуществом потерпевшего путем его частичной замены на менее ценное; в) завладевает имуществом потерпевшего с предоставлением ничтожного имущества (ветхого, испорченного), не имеющего адекватной ценности, либо с целью сокрытия совершенного преступления; г) завладевает имуществом потерпевшего с предоставлением эквивалента похищенного, однако не в момент завладения чужим имуществом, а гораздо позже.

Признак безвозмездности играет существенное значение при отграничении хищений от других противоправных деяний, поэтому исключать его из общего понятия хищения сегодня было бы преждевременным шагом, не отвечающим практике борьбы с преступностью. Другое решение проблемы понятия хищения (не включающего признака безвозмездности) выхолостит из него корыстно-ориентированную цель обогащения, поставит во главу угла значение лишь чисто формального нарушения права собственности, без учета его экономической сущности. Сегодня понимание безвозмездности хищения основывается на факторе эквивалентности, включая и недостаточный эквивалент возмещения изъятого имущества как основание признания деяния хищением. В то же время приходится констатировать, что в правоприменительной практике и теории уголовного права не выработаны надлежащие критерии определения достаточности и недостаточности предоставления эквивалента как свойства безвозмездности. Поэтому при установлении безвозмездности хищения наряду с признаком недостаточной эквивалентности должен приниматься во внимание еще один – нарушение субъективного права собственности потерпевшего (собственника или иного владельца имущества).

5. Сущность преступного последствия при хищении состоит в том, что совершаемое виновным действие не только должно уменьшить фонд собственника этого имущества, но и должно быть способно к включению похищенного имущества в сферу обладания других лиц. Завладение имуществом, не причинившее ущерба собственнику, не может рассматриваться как хищение. Ущерб в хищении должен исчисляться в зависимости от стоимости похищенного имущества (денежным выражением стоимости является цена), а упущенная выгода и другие возможные виды материального вреда в понятие ущерба не входят ввиду того, что механизм причинения вреда отношениям собственности как объекту уголовно-правовой охраны детерминирован предметом преступления (коль скоро предметом хищений является чужое имущество, то причиняемый вред носит исключительно имущественный характер).

Для констатации наличия ущерба при хищении существенное значение имеет только компонент причиненного реального положительно-го материального ущерба собственнику, а упущенная выгода и расходы для восстановления нарушенного права играют роль лишь при взыскании причиненного ущерба в гражданско-правовом порядке. Стоимость имущества на момент совершения преступления должна учитываться при квалификации содеянного, а стоимость имущества на день принятия решения о возмещении вреда с ее последующей индексацией – при возмещении причиненного хищением материального ущерба. В этой части нами выдвигается предположение о необходимости конструирования всех форм хищения по типу материальных составов преступлений с включением в них в качестве общественно опасных последствий реаль-

ного имущественного вреда – прямого положительного материального ущерба, причиняемого собственнику или иному владельцу в виде утраты имущества.

6. Хищение – это всегда умышленное преступление, совершаемое исключительно с прямым умыслом. При этом субъективная сторона хищения характеризуется прямым умыслом и корыстной целью, общее содержание которых состоит в следующем: а) лицо сознает, что завладевает чужим имуществом или приобретает право на него, совершая противоправные действия, не соответствующие закону; б) виновный предвидит возможность и неизбежность причинения своими действиями прямого имущественного ущерба в виде уменьшения имущества собственника (или законного владельца имущества) и приумножения своего; в) лицо желает получить чужое имущество в свое владение или обогатить других лиц за чужой счет.
7. Существующая концепция корыстной цели для ее отождествления должна принципиальным образом исходить из того, что: а) корыстный мотив предопределяет наличие корыстной цели; б) некорыстные мотивы совершения преступлений должны исключать квалификацию деяний как хищение; в) требование наличия корыстной цели не распространяется на соучастников хищения, которые могут действовать в силу иных побуждений (однако им должен быть известен характер совершаемого исполнителем деяния); г) лицо завладевает (изымает, обращает) имуществом с целью его присвоения или обращения в пользу лиц, в судьбе которых оно заинтересовано (а не любых лиц).
8. В настоящее время правоприменитель вынужден корыстную цель отождествлять с мотивом совершения преступления (хищения), который характеризует лишь внутренние побуждения лица, а не преступный результат, что выглядит не вполне приемлемым и порождает различные инсинуации на предмет толкования корыстной цели в доктрине уголовного права. И если уголовный закон указывает только на признаки цели в определении хищения, практика все же показывает взаимосвязь корыстной цели и мотивации преступлений и признает корыстный мотив достаточным основанием для признания виновности при совершении хищений, одновременно при этом допуская возможность совершения хищений по иным, некорыстным мотивам. Более того, квалификация во многих случаях действий лиц как хищений основана на чрезмерно широком понимании корыстного мотива при хищении как стремления распорядиться похищенным имуществом как своим собственным. Таким образом, используемый законодателем термин «корысть» способен показать лишь отношение лица к тем или иным поступкам, однако установить цель действий (бездействия) с его помощью не представляется возможным.
9. Сегодня пытаются искусственно уравнивать корыстную цель с корыстными намерениями (мотивами) либо предлагают отказаться от указания на субъективный результат хищения. С такими предложениями

согласиться нельзя. Стремление раскрыть мотивы хищения в отрыве от его объективных признаков приводят исследователей к ложным утверждениям относительно необязательности специальной цели в хищении. Если корысть понимать как выгоду, или материальный, имущественный интерес, то ее соответственно нельзя отождествлять со специальной целью хищения. Термин «корысть» не раскрывает содержания цели хищения, а только характеризует один из признаков этой цели, точно так же, как и характеризует мотивы, побуждающие лицо совершить хищение имущества. Корысть присуща не только хищениям, вследствие чего употребляемый сегодня термин «корыстная цель» не может служить четким основанием отграничения хищений от иных преступлений.

10. Тенденция понимания корыстной цели как извлечения имущественной выгоды ведет к расширению границ хищения и смешения данного понятия с иными корыстными преступлениями. Игнорирование специфической цели (впрочем, как и мотива) при хищении чужого имущества ведет к тому, что сегодня без достаточных оснований создается концепция некорыстных хищений, чрезмерно широко понимается «хищение в пользу третьих лиц» и, как следствие этого, нивелируется само понимание хищения.

Помимо этого понимание корыстной цели как извлечения имущественной выгоды ставит на повестку дня вопрос о ненужности понятия хищения и его форм. Здесь можно усмотреть два варианта разрешения настоящей проблемы: а) модернизация понятия хищения и понимание его крайне широко, что ведет впоследствии к его нивелированию, поскольку оно будет преследовать цель извлечения имущественной выгоды, в результате чего необходимо будет предусматривать критерий отграничения хищения от иных имущественных и экономических преступлений. В таком понимании хищения необходимо будет увязать способ совершения преступления с получением имущественной выгоды; б) консервация понятия хищения на уровне изъятия (завладения) имущества, где корыстная цель рассматривается в узком значении, т.е. здесь хищение совершается с целью присвоения имущества или же с целью обращения имущества в свою собственность. При такой трактовке хищения одновременно необходимо выделять составы преступлений, которые бы предусматривали уголовную ответственность за посягательства на имущественные права и извлечение имущественной выгоды виновными лицами от незаконной деятельности.

11. Корыстная цель не может являться системообразующим признаком в понятии хищения, поскольку она не указывает на тот результат, к которому стремится виновный, совершая акт хищения. Вполне естественно, что цель должна быть указана в определении хищения, однако законодателю следует попытаться более четко обозначить цель при хищении и отыскать разумное значение данной правовой категории.

Поэтому верное в своей основе утверждение о корыстном характере цели при хищении, но взятое само по себе, вне учета признаков объективной стороны и предмета хищения, не могут раскрыть всех особенностей данного вида преступления. Следовательно, для хищения требуется свое, особое содержание цели преступления, поскольку само понятие «корысть» весьма широкое и поддается различному толкованию. Для более полной квалификации преступления характер действий виновного и мотив его поведения должны иметь определяющее значение. Поэтому с точки зрения субъективных признаков состава хищения его цель должна указывать на то, что подобное деяние направлено на обогащение виновного или иных лиц. Такая обрисовка цели в составе хищения (обращение имущества в собственность) может служить одним из четких критериев разграничения хищений и иных корыстных преступлений. Совершая хищение по корыстным мотивам, лицо всегда преследует цель получения имущественной выгоды. Однако характер корыстного мотива и способ его реализации может указывать на то, совершается ли хищение или иное корыстное преступление.

12. Понимание специальной цели в конструкции состава хищения как обогащения позволяет решить проблему хищения в пользу иных, в том числе посторонних виновному, лиц. При хищении лицо стремится обогатиться за счет изъятия или обращения чужого имущества в свою пользу или пользу иных лиц. Поэтому правила квалификации хищений имущества в пользу юридического лица могут быть следующими: а) если лицо отчуждает имущество (или завладевает имуществом) в пользу юридического лица, членом которого оно является или в судьбе которого оно прямо заинтересовано (например, членом данного юридического лица являются близкие родственники виновного), то хищение будет иметь место; б) если лицо отчуждает имущество (или завладевает имуществом) в пользу юридического лица исходя из личных интересов (карьеризм, протекционизм, желание приукрасить действительное положение дел, скрыть свою некомпетентность, выполнить плановые задания, улучшить работу предприятия и т.д.), то хищение будет отсутствовать, и применяться должны в зависимости от обстоятельств ст. 216 УК, ст. 217 УК либо ст. 424 УК.

Принципиально важным здесь является то обстоятельство, что, совершая хищение, лицо всегда преследует цель личного обогащения или обогащения иных лиц (юридических или физических), в судьбе которых оно заинтересовано за счет чужого имущества, т.е. виновное лицо завладевает чужим имуществом с целью его присвоения, обращения в чью-либо пользу. При хищении виновное лицо преследует цель не извлечения имущественной выгоды (экономии своего имущественного фонда, получения прибыли, избавления от затрат), а личного обогащения за счет изъятия (передачи) имущества и приобщения (присвоения, обращения) его в свою собственность либо за счет обращения имущества в пользу иных лиц в деятельности или судьбе которых оно имеет интерес.

Черкасов Валерий Николаевич

БОРЬБА С КОМПЬЮТЕРНЫМ «ПИРАТСТВОМ» И ДОСТУП К ЗНАНИЯМ

В мире, основанном на знаниях и информации, право на общение и право на доступ к информации и знаниям являются важнейшими предпосылками реализации других признанных на международном уровне прав человека.

Однако российское законодательство почему-то упорно стремится максимально урезать данное право. Вот и недавно Госдума приняла очередной законодательный шедевр – порцию поправок в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также в Гражданский процессуальный кодекс РФ, ограничив доступ уже не только к кино- и телефильмам, которые распространяются в Сети с нарушением авторских прав, но и к литературным и музыкальным произведениям, программам для ЭВМ, телепрограммам, даже к географическим картам¹.

Между тем подавляющую долю необходимой информации нынешние школьники, студенты и аспиранты черпают именно из Интернета. И если информация отсутствует в сети или недоступна для пользователя, то она практически исчезает из культурного оборота.

Под действие закона о копирайте попадает даже то, что создавалось еще в советское время на государственные средства, – научные издания, энциклопедии и проч. То, что в США называют public domain – бесплатное общественное достояние, в России попадает под копирайт. К примеру, права на онлайн-версию БСЭ (Большой советской библиотеки), созданной на государственные деньги, отошли portalу «Рубикон», компания МАИК «Наука/Интерпериодика» получила права на собственность издательства «Наука» и установила твердую таксу за дистанционный доступ к каждой статье, и т.д.

В чем же суть очередных мер по борьбе с т. н. «пиратством»? Она очень проста: максимально затруднить бесплатный доступ к информации, т.е. к культуре и знаниям!

Конечно, до глобального и всеохватывающего запрета на бесплатное чтение еще далеко, но это до следующих поправок. Пока еще не закрыты библиотеки, где книгу еще можно взять (даром!)², принести домой

¹ Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». С изменениями и дополнениями от 12 марта 2014 г. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения 10.05.2014).

² Хотя сам факт существования библиотек уже противоречит принципам авторского права, на что указывал еще русский религиозный мыслитель и философ, деятель библиотековедения, педагог-новатор Николай Фёдоров.

и читать сколько угодно (однако отметим, что вопрос «оцифровки» художественной литературы встречает все большее сопротивление!). Сохраняется бесплатное преподавание в школе, где обучаемые не только получают информацию (даром!), но и могут ее хранить. Говорят, что некоторые учителя даже приветствуют фиксацию ее на носителях (бумажных или цифровых)! С вузами – проще, там коммерциализация обучения идет нарастающими темпами и вполне соответствует направленности указанного законодательства.

Сегодняшняя тенденция законодателей вступает в противоречие с основополагающими принципами как международного, так и российского права.

Вспомним о Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года²: ст. 26, п. 1 «Каждый человек имеет право на образование» и ст. 27, п. 1 «Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами».

Реализация права на поиск, получение и передачу информации (право на доступ к информации или право знать) закреплена в информационно-правовых нормах Конституции РФ³: ст. 29 п. 4 «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом»; ст. 44 п. 2 «Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям».

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационные технологии и о защите информации»⁴ конкретизирует это право в ст. 8 «Право на доступ к информации». Согласно п. 4 «не может быть ограничен доступ к: ...4) информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией».

Между прочим, даже в стандартах нового поколения (ФГОС – Федеральные государственные образовательные стандарты)⁵ полноправным участником образовательного процесса, влияющим на его результат и качество, декларируется школьный информационно-библиотечный центр (ШИБЦ). В стандарт заложены требования об обязательном техническом оснащении информационно-библиотечного центра (в принятом стандарте для начальной школы – библиотеки) в соответствии с поставленными

¹ Эта борьба выглядит особенно смешно, когда речь идет о современной литературе. Эти книжки уже рождаются оцифрованными.

² URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения 10.05.2014).

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ URL: <http://shkola765.narod.ru-standart.htm> (дата обращения 10.05.2014).

задачами – обеспечение широкого, постоянного и устойчивого доступа для всех участников образовательного процесса к любой информации, связанной с реализацией основной образовательной программы. В библиотеке (ИБЦ) должен быть скоростной Интернет, достаточно рабочих мест (компьютеров) и доступ к Интернету по локальной сети (или через wi-fi) для всех пользователей. Работники ИБЦ (библиотекари, специалисты по чтению, IT-технологиям) осуществляют «информационную поддержку образовательной деятельности обучающихся и педагогических работников на основе современных информационных технологий в области библиотечных услуг...», а сами ИБЦ должны быть укомплектованы печатными и электронными информационно-образовательными ресурсами по всем предметам учебного плана.

Оставим правовые коллизии. Попробуем все-таки разобраться с этической стороной интеллектуальной собственности и авторского права. Не будем касаться научных работ, открытий, изобретений и пр. Будем рассматривать только книги (беллетристику). Представляется, что все-таки автор пишет не только ради денег. Главное для него – донести свои идеи, мысли до людей, до общества. Были времена, когда ради этого мыслители шли на костер. Если брать ближе, мы помним писателей, которые, если не могли публиковаться, писали «в стол», а нетерпеливые делали «самиздат». Писали не за гонорар, напротив, многим рискуя. Можно представить А. Солженицына, В. Шаламова, А. Синявского и им подобных, требующих оплаты за «скачивание» их книг из Интернета (если бы он тогда был)?! А теперь наберите в поисковике запрос: «российские писатели против пиратства». Знакомые все фамилии: Д. Донцова, А. Маринина, Т. Устинова, Т. Полякова... Самый распространенный комментарий на форумах при обсуждении такого рода протестов: «А кто это такие?»

Оставим эмоции и попробуем систематизировать способы «пиратства» применительно к книге. Достаточно очевидно, что это можно сделать следующими способами:

- скачать из электронной библиотеки («бесплатно, без регистрации и СМС»);
- открыть (в любом источнике) «для чтения» и скопировать;
- скачать/переслать с использованием торрентов (файлообменников);
- получить/переслать с помощью электронной почты;
- отсканировать «бумажную» версию;
- сфотографировать «бумажную» версию на цифровой носитель;
- сфотографировать «бумажную» версию на аналоговый носитель (традиционное фото);
- скопировать «отксерить» «бумажную» версию;
- перепечатать на пишущей машинке;
- переписать от руки;
- прочитать, запомнить и пересказать.

Отметим, что все перечисленные «деяния» подпадают под «пиратство», в т.ч. и последний. Ибо все указанные операции, по сути, есть копирова-

ние, т.е. перенос на некий носитель. Вопрос о расширительном понимании термина «копирование» в духе ст.ст. 272–274 решен юристами и в теории, и на практике. Достаточно заглянуть в современные (2010–2013 гг.) комментарии к УК РФ, чтобы убедиться в этом.

Даже простое чтение можно легко объявить «пиратством», ссылаясь на то, что это есть копирование на носитель, именуемый физическим лицом (носитель информации – физическое лицо или материальный объект, в том числе физическое поле, в которых информация находит свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов¹).

Таким образом, опираясь на новые законы, ситуацию с защитой авторских прав легко довести до абсурда. Что уже и происходит.

Вот примеры.

«Все права защищены. Никакая часть книги (выделено мной. – В.Ч.) не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного (!) разрешения владельцев авторских прав»².

«Полное или частичное воспроизведение или размножение каким-либо способом (?! – В.Ч.) материалов, опубликованных в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения редакции журнала»³.

Что такое «никакая часть книги»? Что значит «в какой бы то ни было форме»? Кстати, здесь следует отметить два момента.

Во-первых, указанная работа сама является, по существу, компилятивной, и другой не может быть. Во-вторых, в ее тексте как раз нет никаких(!) ссылок на первоисточники, что как-то не очень согласуется с трепетным отношением к собственному авторству.

Второе «предупреждение», по мнению автора, доводит ситуацию до абсурда. К невнятному «полному или частичному» (аналог «никакая часть» – из первого примера) добавляется совершенно фантастическое «воспроизведение или размножение каким-либо способом». Чтение вслух – воспроизведение?

О том, что данный объект представляет собой интеллектуальную собственность автора и издательства, вопроса нет. Возникают два других. Во-первых, до какой степени «разборки» объекта на детали эти детали остаются объектами интеллектуального права? Во-вторых, действительно ли «любим» способом нельзя воспроизводить и размножать?

Как понимать «любой» фрагмент? Где начинается фрагмент? Глава? Страница? Абзац? Слово? Буква?

То есть, чтобы сделать ксерокопию статьи, нужно запрашивать редакцию (во многих библиотеках «ксерить» уже опасаются!)? А студент мо-

¹ ГОСТ Р 50922-96. Государственный стандарт Российской Федерации. Защита информации. Основные термины и определения. Издание официальное. Госстандарт России. М., 1996.

² Вандышев В.В., Дернова Д.В. Гражданский процесс : конспекты лекций. СПб. : Питер. 2002.

³ Законодательство. 2009. № 2. С. 96.

жет ее законспектировать? А если ему профессор велел? Нарушать закон? А можно написать рецензию на данную работу? Как это сделать, не цитируя автора? Это как бы запрещено: использовать без разрешения «фрагменты текста»!

Все сказанное выше – это о противозаконности и определенной аморальности существующего подхода. Есть у него еще одна сторона – благоглупость. Инициаторы и авторы «антипиратских» законов поправок или не понимают, или делают вид, что не понимают: такая борьба с «пиратством» еще и абсолютно безнадежна.

Слава богу, все законодательные «страшилки» давно никого не пугают и не могут испугать. Тогда зачем они?! В эпоху IT проблемой является не поиск информации, а ее удаление! Что попало в Сеть – остается там навсегда¹. А тому, кто сам не может найти то, что ему нужно, стоит задать в любом поисковике: «как скачать книгу бесплатно?» В Яндексе он получит 39 млн ответов, в Гугле – 16,2 млн. Для полных «чайников» – 560 тыс. видеоподсказок о том, как это сделать.

И последнее. В эпоху цифровых технологий необходимо кардинально пересмотреть понятие «авторское право». Это уже не столько материальное, сколько этическое понятие. Нельзя воровать чужие мысли и идеи, но это отнюдь не означает, что автору нужно платить за каждое воспроизведение его труда в любой форме. А насчет оплаты? Конечно, автор должен получать гонорар от издателя, не важно, «бумажного» или сетевого. И эти «авторские отчисления» мы все уже давно платим при каждой покупке аудио- и видеотехники и даже чистых носителей².

Чуб Дмитрий Валериевич

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ДОБРОВОЛЬНОГО ПЛАТЕЖА В ПОРЯДКЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВА ПО РОССИЙСКОМУ ВЕКСЕЛЬНОМУ ПРАВУ

Норма права есть абстрактное явление. В жизни она реализуется только тогда, когда общественные отношения подпадают под сферу ее регулирования. Таково содержание реализации права. «Реализация права – это воплощение в действиях граждан, юридических лиц, государственных органов, должностных лиц предписаний действующих норм права»³.

¹ Черкасов В.Н. Куда пропадает информация? (Философские размышления информатика) // Защита информации. Инсайт. 2009. № 4.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 829 г. «О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях».

³ Сырых В.М. Теория государства и права : учебник для вузов. М., 2012. С. 255.

Однако в процессе реализации нормы права субъекты правоотношений могут столкнуться с различными юридическими препятствиями.

В общей теории права под юридическими препятствиями в реализации и защите прав и законных интересов понимаются нормативно установленные и (или) юридико-фактические условия, осложняющие (затрудняющие или блокирующие) процесс осуществления правовых возможностей (прав, свобод, законных интересов) конкретного субъекта права в конкретной ситуации, требующие от носителя прав и законных интересов дополнительных, нормативно не запрограммированных либо предусмотренных в установленном правом порядке реализации права, но несоразмерных, неразумных организационных, материально-технических, временных, интеллектуальных и иных затрат¹.

И вексельные отношения² являются одним из тех видов правоотношений, которые наиболее всех иных наполнены юридическими препятствиями, не позволяющими субъектам вексельных отношений в полной мере реализовать предоставленные им права и обязанности. Этому способствует множество факторов, главным из которых является отсутствие должного механизма правового регулирования вексельных отношений.

Начиная с момента выпуска векселя векселедателем и до момента получения векселедержателем причитающейся ему денежной суммы, постоянно возникают те или иные юридические препятствия, преодоление которых бывает не по силу даже суду. И это с учетом того, что основной нормативный правовой акт российского вексельного законодательства существует аж с 1937 года³.

Особенно ярко проявляются юридические препятствия в реализации участниками вексельных отношений своих прав при совершении добровольного платежа в порядке посредничества. Но прежде стоит дать характеристику вексельного посредничества.

Векселедатель, пуская вексель в оборот, уверен в том, что указанную в векселе сумму векселедержатель получит в установленный срок платежа, так как векселедатель не сомневается ни в своей платежеспособности, если он выдал простой вексель, ни в платежеспособности назначенного им плательщика, если выдан был вексель переводной.

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. 2013. № 3. С. 14.

² Под вексельными отношениями автор понимает такие гражданско-правовые отношения, которые связаны с изданием и обращением векселя, предъявлением векселя к платежу, а также с организацией защиты прав субъектов таких отношений.

³ Речь идет о совместном Постановлении Центрального Исполнительного Комитета СССР и Совета Народных Комиссаров от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе». Доступ из СПС «КонсультантПлюс». В настоящей работе ввиду ограниченности объема текста тезисов будет использоваться сокращенное наименование указанного положения – Положение о векселях.

Однако может случиться так, что способность самого векселедателя либо назначенного им плательщика погасить выданный вексель может быть подорвана разными обстоятельствами. А может получиться, что плательщик попросту откажется оплачивать вексель.

В случае неплатежа со стороны прямого вексельного должника доверие векселедержателя к векселю и его участникам падает. Кроме того, векселедержатель должен будет понести определенные убытки, связанные с опротестованием векселя в неплатеже, как того требует ст. 44 Положения о векселях.

В целях компенсации возникших убытков векселедержателя Положение о векселях предусматривает, что векселедержатель помимо суммы, указанной в самом векселе, может взыскать проценты, пени и все понесенные им издержки, связанные с предъявлением векселя регрессным должником в порядке, предусмотренном главой VII Положения о векселях¹.

Однако в таком случае создается некий дисбаланс, ибо не все регрессные должники знали о проблемах прямого должника. Когда они в свою очередь получали вексель, то они также доверились тому, что прямой должник вовремя осуществит платеж векселедержателю.

Поэтому вексельное законодательство предусмотрело для регрессных должников возможность побыстрее избавиться от упавшего на них бремени путем реализации посредничества в акцепте или платеже (глава VIII Положения о векселях).

Посредничество в акцепте или в платеже векселя (вексельное посредничество) предполагает вступление в вексельное отношение на стороне одного из регрессных должников третьего лица в целях акцепта векселя или платежа по векселю при обязательном условии возникновения у векселедержателя права на регресс².

Вексельное посредничество может быть как назначенным, т.е. регрессный должник путем совершения отметки на векселе указал лицо, которое выступит посредником в акцепте или в платеже на случай надобности. Такой посредник именуется посредником по назначению или гонорантом³.

В случае же, когда третье лицо самостоятельно, без какого-либо назначения со стороны регрессных должников, вступит в вексельный оборот на стороне одного из регрессных должников, то такое посредничество именуется добровольным, или без назначения, или интервенированием⁴.

При совершении добровольного платежа в порядке посредничества третье лицо либо один из регрессных должников вступает за регрессного

¹ Действительно, кто-то же должен отвечать за то, что прямой должник не исполнил вексельного обязательства.

² С.М. Барац указывает, что вексельное посредничество, интервенирование векселей, является по отношению ко всем векселям «экстраординарной формой акцепта и платежа». См.: Барац С.М. Курс вексельного права. СПб., 1893. С. 527.

³ Белов В.А. Курс вексельного права. М., 2006. С. 568.

⁴ Белов В.А. Указ. соч. С. 568, Барац С.М. Указ. соч. С. 577, Федоров А.Ф. Вексельное право. С приложением высочайше утвержденного, 27 мая 1902 года, Устава о векселях. Одесса, 1906. С. 582.

должника и уплачивает векселедержателю денежную сумму в размере той, которую должен уплатить регрессный должник, за которого посредник вступает в отношения (абз. 2 ст. 59 Положения о векселях).

Как указывает абз. 1 ст. 62 Положения о векселях, платеж в порядке посредничества должен быть удостоверен распиской, совершенной на векселе с указанием лица, за которое платеж произведен.

Поскольку вексельным законодательством не установлено иное, предположим, что данную расписку может совершить как сам векселедержатель, так и нотариус, которому векселедержатель поручил составить протест в неплатеже.

Однако ни Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1, ни приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 16 апреля 2014 г. № 78 не устанавливают правил, регулирующих порядок совершения расписки, удостоверяющей платеж в порядке посредничества.

Таким образом, отсутствие законодательно закрепленных норм делает весьма затруднительным механизм реализации института добровольного платежа в порядке посредничества, что по своей сути является юридическим препятствием.

Это обуславливает то, что автору не удалось найти ни одного факта, подтверждающего применение указанного института.

Вместе с тем это не снимает вопроса о необходимости правового регулирования вексельного посредничества.

Для этого необходимо установить форму и содержание расписки, удостоверяющей факт уплаты посредником вексельной суммы.

Согласно абз. 1 ст. 62 Положения о векселях расписка должна быть совершена на векселе. Таким образом, совершение расписки на добавочном листе, или в акте протеста, если таковой был составлен, или в ином месте не допускается¹.

В содержание расписки должны входить следующие элементы²:

- указание на то, что *платеж совершен в порядке посредничества*. Это самый первый и важный элемент позволяет определить правовую природу сложившихся отношений между векселедержателем и посредником, и посредником и регрессными должниками;
- *дата совершения платежа*. Указание данного элемента обязательно, т.к. с момента совершения посредником платежа приостанавливается начисление пеней и процентов в пользу векселедержателя, а также ука-

¹ Стоит отметить, что дореволюционными юристами высказывались мнения, что факт платежа со стороны посредника должен быть отражен в самом акте о протесте, а некоторыми законодательствами допускалось составление расписки и на отдельном документе. См.: Барац С.М. Указ. соч. С. 531; Цитович П.П. Курс вексельного права. Киев, 1887. С. 288.

² Из всех современных работ по вексельному праву только в одной автор обнаружил попытку указать элементы расписки в платеже, совершенного посредником. См.: Абрамова Е.Н. Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации (постатейный). М., 2007. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

званная дата устанавливает переход прав по векселю от векселедержателя к посреднику;

- указание на *имя посредника*. Данная метка позволит обеспечить защиту прав посредника в случае выбытия из его владения векселя, который он получил от векселедержателя. В таком случае посредник с легкостью сможет истребовать вексель обратно. Кроме того, указание на имя посредника необходимо и для регрессных должников, ответственных перед ним, которые вправе идентифицировать посредника и совершить платеж только ему;
- указание на *сумму, уплаченную посредником*. Согласно абз. 2 ст. 59 Положения о векселях платеж посредника должен покрыть всю сумму, подлежащую уплате тем регрессным должником, за которого платеж производится. Однако не стоит забывать, что требование уплаты тех или иных сумм (процентов, пени или понесенных векселедержателем издержек) зависит от воли векселедержателя, который может и простить регрессным должникам ту или иную сумму.

Поэтому указанию подлежит не просто уплаченная посредником сумма, а ее следует конкретизировать, т.е. указывать уплаченный размер процентов или издержек и т.д. В противном случае недобросовестный посредник получит возможность истребовать от регрессных должников то, чего он сам не уплачивал;

- указание на *регрессного должника, за которого был произведен платеж*. Данный элемент позволит определить, за кого платеж был совершен, кто становится обязанным перед посредником, а также определить тех регрессных должников, чьи подписи стоят после того, за кого был совершен платеж. К таким регрессным должникам посредник не вправе предъявить свои требования, так как они, по сути, являются кредиторами регрессного должника, за которого посредник вступился.

При отсутствии такого указания считается, что платеж сделан за векселедателя, и тогда все индоссанты освобождаются от обязанности платежа перед посредником (абз. 2 ст. 62 Положения о векселях);

- *подпись векселедержателя, получившего платеж*. Подпись векселедержателя констатирует, что платеж был действительно совершен, он был принят векселедержателем, и векселедержатель своей волей передал вексель посреднику, т.е. отныне законным владельцем векселя признается посредник.

Расписку о получении платежа, совершенного в порядке добровольного посредничества, может совершить как нотариус, которому векселедержатель передал вексель для учинения протеста, так и сам векселедержатель, если он не успел передать вексель нотариусу.

Таким образом, вопрос об устранении правовых пробелов, связанных с оформлением расписки о совершении платежа в порядке посредничества, позволит участникам вексельного оборота в полной мере осуществлять права, предоставленные им вексельным законодательством и вытекающие из существа вексельных отношений.

Юлдошев Рифат Рахмаджонович**ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ТАДЖИКИСТАНА В КОНТЕКСТЕ СОСЯЗАТЕЛЬНОГО ЕГО УСТРОЙСТВА**

В настоящее время в нескольких последних научных публикациях таджикских ученых-процессуалистов отражается тенденция об утверждении принципа состязательности и равноправия сторон, его роли в различных стадиях уголовного судопроизводства Таджикистана, связывая его реализацию только с деятельностью адвоката-защитника, что признать допустимым и правильным считаю нецелесообразным, весьма дискусионным и узкопрофилирующим данный принцип.

После принятия Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее по тексту – УПК РТ) 30.11.2010 г. в Академии МВД Республики Таджикистан прошла первая республиканская конференция, посвященная новому уголовно-процессуальному закону и проблемам предварительного расследования. На ней некоторые ученые (М.С. Газиев, М.Ш. Исоев и др.), адвокаты и действующие сотрудники различных уровней государственной власти голосовно утверждали одно, что хотя УПК РТ и закрепил данный принцип и равноправие сторон, нарушен баланс полномочий противоборствующих сторон или одни субъекты противостоят другим, и в таком русле высказывали свои мнения относительно этой и ряда других проблем¹.

Автору данных строк не удалось выступить на этой конференции. Однако было ясно, что от этого феномена (состязательности) ученые и правоприменители ожидают неописуемую упорядоченность регулирования всех уголовно-процессуальных правоотношений в сфере уголовного судопроизводства. По их мнению, раз в УПК РТ это закреплено, оно должно быть идеальным. Суть данной проблемы, как мне показалось, не была изучена ни одним из ораторов данной конференции в полном объеме. Пусть это смело, но путаница и словоблудие по данной тематике звучали сплошь и рядом. К примеру, не было ясности в том, что же представляет собой этот принцип и почему он столь важен законодателю; возникало тем самым немало спорных вопросов. Одни утверждали, что состязательность и равноправие сторон – форма уголовного судопроизводства, вторые – принцип, третьи – усмотрение или фактическое равноправие сторон. Каким хотели его видеть и как его представляли участники указанной конференции, зная изнутри кухню уголовного судопроизводства Таджикистана с ее специфическими особенностями, мне не представилось возможным проследить.

Однако хотелось бы высказать некие соображения по данной проблематике, проанализировав последние научные работы отечественных ученых-процессуалистов в сравнительном контексте.

¹ Некоторые доклады и тезисы данной конференции были опубликованы в журнале: Труды Академии. № 1 (15). Душанбе, 2011. С. 4–86.

Первой из работ, которую хотелось бы проанализировать, является подготовленная в соавторстве статья А.А. Мухитдинова, О.А. Косимова и К.Д. Саидова¹, которая написана в наиболее верном русле, но затем переходит в авторские противоречивые суждения и неконкретные выводы. Заметим, что данные замечания носят дискуссионный характер и не умаляют истинное значение указанной статьи в рамках развития уголовно-процессуальной науки Таджикистана.

Соавторы, по нашему мнению, не до конца раскрывают указанный ими «комплекс мер, направленных на обеспечение равенства всех перед судом, состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства, повышение качества и оперативности осуществления правосудия». Конкретно не указывается, в соответствии с каким документом и в каких сферах «комплекс мер» осуществляется. Также сомнительным выглядит «обеспечение равенства всех перед судом; состязательности на всех стадиях уголовного и гражданского судопроизводства». Думается, что этими двумя видами судопроизводств не ограничивается деятельность судей, помимо этого еще существуют административное и конституционное. Заявленное название исследования вообще не находит своего полного решения.

Следует также подчеркнуть, что в Таджикистане подошла к концу вторая фаза судебно-правовой реформы, и будет ли она продолжена, остается открытым вопросом. Все это покажет время.

Анализируя данную проблематику, следует отметить, что состязательность в уголовном судопроизводстве Таджикистана все время сводится к деятельности адвоката-защитника. Наиболее фундаментально рассмотрены данные аспекты деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве со стороны независимых экспертов и некоторых адвокатов-практиков², что, в свою очередь, не требует дополнительного анализа.

Кроме адвоката в рамках производства по уголовному делу существуют и действуют другие властные субъекты уголовного процесса. Кратко выразив свою авторскую позицию, следует отметить некую тенденцию анализируемого принципа к деятельностью только адвоката.

Данный аспект рассматриваемой проблемы, по моему мнению, наиболее подробно рассмотрен А.Х. Бадридиновым³, практикующим адво-

¹ Мухитдинов А.А., Косимов О.А., Саидов К.Д. Обеспечение состязательности в уголовном судопроизводстве – важнейшая задача дальнейшего реформирования судебно-правовой системы // Уголовное производство : проблемы процессуальной теории и криминалистической практики : сб. материалов Международ. науч.-практ. конф. 18–19 апреля 2013 г. Алушта – Симферополь / под ред. М.А. Михайлова, Т.В. Омельченко. Симферополь, 2013. С. 113.

² Бадридинов А.Х. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. № 4. 2011. С. 80; Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. Душанбе, 2011. С. 25; Мониторинг влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. Душанбе : Общественный фонд «НОТАБЕНЕ», 2012. С. 20, 27–28.

³ Бадридинов А.Х. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. 2011. № 4. С. 79–83.

катом, который раскрыл некоторые особенности правоприменительной практики в сфере адвокатской деятельности, но только лишь ее. Излишне будет опять анализировать то, что было уже опубликовано, когда почти нет ничего нового в сравнении с предыдущим автором.

В этой связи актуальным, обоснованным и своевременным выглядит изложенная позиция адвоката А.Х. Бадридинова, который утверждает, что для полной реализации принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве Таджикистана основным барьером выступает УПК РТ¹.

Здесь же представляет интерес высказывание Генерального прокурора Республики Таджикистан Ш.О. Салимзода, который считает, что одним из главных достижений Кодекса является обеспечение условий для реальной состязательности и равноправия сторон. В этих целях Кодекс устанавливает, что суд не является органом уголовного преследования, освобождает его от доказывания обвинения. Суд, судья в новом процессе, сохраняя беспристрастность, обеспечивают сторонам равные и необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела (данное предложение изъято из ч. 5 ст. 21 УПК РТ). Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы на судебном заседании (ст. 272 ч. 3 УПК РТ)². Данному выводу имеются контраргументы независимых исследователей, которые для сравнения приводятся ниже.

Тем не менее, по мнению адвокатов и правозащитников, судьи до сих пор занимают позицию обвинителя, то есть берут инициативу на себя при допросе обвиняемых, свидетелей и потерпевших, что в корне нарушает принцип состязательности во время судебного процесса. Это доказывается и результатами мониторинга судебных процессов. Существенное отличие нового УПК РТ от ранее действовавшего в том, что была изменена роль и процессуальное положение судьи, а именно судья перестает играть активную роль при допросе подсудимого, потерпевшего, свидетелей (по мнению большинства респондентов).

Таким образом, УПК РТ предусматривает осуществление судебного следствия на началах состязательности и равноправия сторон, что проявляется, прежде всего, в том, что инициатива и активная роль в ведении допроса с позиции соответственно обвинения и защиты принадлежит сторонам. Так, согласно ч. 2 ст. 311, ч. 3 ст. 314 УПК РТ судья задает вопросы последним после допроса, проведенного сторонами, при этом уточняющие вопросы судья может задавать в любое время в течение судебного процесса (но не обязан начинать допрос первым). В свою очередь судьи, следуя старой практике, продолжают вести допрос, нарушая норму УПК РТ в части порядка ведения допроса на судебном следствии и одновре-

¹ Бадридинов А.Х. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Законодательство. 2011. № 4. С. 80.

² Салимзода Ш.О. Новый УПК Республики Таджикистан: основные цели и достижения // Прокурорская и следственная практика. 2011. № 1. С. 45.

менно нарушая принцип состязательности и равноправия сторон. Здесь еще не указано на то законоположение, которым суду в исключительных случаях дано право возбуждать уголовные дела (п. 15, ч. 1 ст. 35 УПК РТ) при состязательном уголовном судопроизводстве (ст. 20 УПК РТ).

Так, проведенный мониторинг выявил, что в 15 случаях судья первым начинал допрос подсудимого¹. Необходимо подчеркнуть, что данный мониторинг проводился Центром по правам человека в РТ с мая по ноябрь 2010 г. среди высококвалифицированных судей республики². Несмотря на все позитивные нововведения в уголовно-процессуальном праве с позиции адвокатов, мало что изменилось на практике. В соответствии с требованиями УПК РТ значительно увеличились права как представителей защиты, так и самих задержанных, подозреваемых или подсудимых. Эти меры были приняты для того, чтобы обеспечить принцип состязательности во время уголовного процесса³.

По единогласному утверждению адвокатов, УПК РТ нуждается во внесении изменений и дополнений в процедуры рассмотрения судьями ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в проведении подлинно состязательных процессов и при фактическом равенстве сторон. Как было отмечено, по новому УПК РТ участие прокурора обязательно в судебном разбирательстве, кроме дел частного обвинения (ст. 279 ч. 1), в то время как участие защитника обязательно только в пяти случаях (ст. 51 ч. 1).

По моему мнению, отдельные нормы УПК РТ нарушают баланс полномочий двух противоборствующих сторон, что в правоприменительной деятельности нарушает принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве и тем самым ставит высказывания Ш. О. Салимзода под сомнения.

В анализируемых работах отечественных ученых сильно настораживает терминология текста научных работ. Бесспорно, что в уголовном судопроизводстве Таджикистана действуют все субъекты, но кто и как, в каком направлении, какую деятельность ведет, остается загадкой. Реального, фактического воплощения идей вышеперечисленных уважаемых авторов/соавторов не соискать, а предлагаемые решения или восхваления законодательного корпуса ни к чему хорошему не приводят, что и доказывается повсеместно. То или иное решение законодателя, плюсы и минусы, что же они в конечном счете предлагают простому обывателю, который был просто вовлечен в сферу уголовного судопроизводства, остается загадкой и по сегодняшний день.

Также в рамках данной работы хотелось бы поспорить в научном плане с З.Х. Искандаровым. Он, в частности, указывает, что состязательность

¹ Результаты мониторинга практики применения Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. Душанбе, 2011. С. 25.

² Расул-заде, Т. Новому УПК Таджикистана – один год. Перемены есть? 28.04.2011 г. // Азия Плюс. URL: <http://news.tj> (дата обращения: 09.12.2013 г.).

³ Результаты мониторинга практики применения УПК РТ. С. 24.

обуславливает обязательность участия сторон в уголовном судопроизводстве. Представляется необходимым установить обязательное участие прокурора в качестве государственного обвинителя при рассмотрении уголовных дел публичного обвинения. Поэтому критикуемый автор считает обоснованным рекомендовать следующее законоположение: «В судопроизводстве присутствие обвинителя при рассмотрении уголовных дел публичного обвинения обязательно, за исключением уголовных дел частного обвинения, в которых обвинение поддерживается потерпевшим»¹.

Следовательно, в анализируемом контексте явно чувствуется пробел, что тем самым наводит автора данных строк высказать некоторые размышления о необоснованности и нелогичности данных рекомендаций. Во-первых, данное законоположение относится к ч. 1 ст. 279 УПК РТ, которую хотел обоснованно изменить З.Х. Искандаров. Данная статья без дополнительных рекомендаций с обновлениями неудачно изложена в тексте УПК РТ, в отличие от текста УПК на таджикском языке, где с потерпевшим и его статусом дела выглядят не в наилучшей форме. Во-вторых, на какое судопроизводство указывает критикуемый автор, увы, неизвестно. В соответствии с требованием закона судебная власть осуществляется лишь посредством конституционного, гражданского, экономического, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 2)².

В-третьих, прокурор в предусмотренных настоящим Кодексом случаях вправе осуществлять уголовное преследование по делам частного и частно-публичного обвинения независимо от позиции лица, пострадавшего от преступления (ч. 4 ст. 24 УПК РТ). Сделаем некую оговорку в сторону З.Х. Искандарова, что я не сторонник всецарствования и властвования прокурора в уголовном судопроизводстве РТ, а лишь поддерживаю конкретизацию полномочий. Следовательно, мне тоже не удалось раздобыть те предусмотренные случаи, на основе которых прокурор вправе осуществлять уголовное преследование по вышеуказанным категориям уголовных дел.

В данном случае представляет интерес ч. 4 ст. 20 УПК РФ, где предусматривается, что руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель возбуждают уголовные дела о любом преступлении, указанном в частях второй (уголовные дела частного обвинения) и третьей (уголовные дела частно-публичного обвинения) настоящей статьи, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором неизвестны.

¹ Искандаров З.Х. Правовые основы защиты прав человека в уголовном процессе Республики Таджикистан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 2010. С. 34.

² О судах Республики Таджикистан: конституционный закон Республики Таджикистан от 6 августа 2001 г. № 30 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2001. № 7. Ст. 490.

Если рекомендации З.Х. Искандарова были бы направлены в данном направлении, то непременно нашли бы своего нужного адресата и соответствующую научную похвалу, а затем и поддержку.

В-четвертых, законодатель установил и закрепил полномочия такого субъекта уголовного преследования, как частный обвинитель (п. 2 ст. 6; ст. 43 УПК РТ), где четко указано, что наряду с потерпевшим частный обвинитель поддерживает обвинение в случаях отказа государственного обвинителя от обвинения (п. 2 ст. 6; ч. 5 ст. 24; ст. 25; ст. 43 УПК РТ).

В уголовном судопроизводстве Таджикистана сделаны первые шаги по закреплению за потерпевшим права осуществления уголовного преследования в случаях, когда от поддержания государственного обвинения отказывается государственный обвинитель (ч. 5 ст. 24 УПК РТ). Прокурору предоставлено право отказа от уголовного преследования и обвинения до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 5 ст. 36 УПК РТ).

Также здесь следует указать на ошибочность позиции З. Х. Искандарова, который в своих выводах, по нашему мнению, необоснованно смешивает данный институт и указывает, что после отказа гособвинителя в судебном разбирательстве уголовное дело прекращается, несмотря на позицию потерпевшего¹. Конкретные факты и обобщающие данные отсутствуют в аргументациях З. Х. Искандарова. Мною неоднократно подвергалась исследованию данная проблематика², что выходит за рамки данного исследования, и частично аргументы приводятся здесь.

Еще более сомнительной выглядит авторская интерпретация определения состязательности со стороны Ш. С. Давлатовой. Так, она определяет состязательность как принцип уголовного процесса, который означает разделение функций обвинения, защиты и суда, по которому суд разрешает спор на основе состязания сторон, с целью осуществления правосудия для получения обоснованного и справедливого решения (ч. 2 ст. 88 Конституции РТ, ст. 20 УПК РТ)³. Законодательного определения состязательности в указанных нормах законодательства Таджикистана не предусмотрено, косвенно об этом указывается в ст. 20 УПК РТ, но конкрети-

¹ Искандаров З.Х. Роль прокурора на стадии предварительного расследования в уголовном процессе Республики Таджикистан // Сб. материалов Междунар. науч. конф. «Предварительное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии: между состязательной и инквизиционной моделью». Душанбе, 12–13 октября 2010 г. / под общ. ред. Ф.К. Шредера, М. Кудратова. Peter lang, 2012. С. 278, 281; Его же. Состязательный характер кассационного производства по уголовному делу // Вестник Конституционного суда РТ. 2012. № 3. С. 115.

² Юлдошев Р.Р. Субсидиарное обвинение в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан // Публичное и частное право. 2010. № 7. С. 77–82; Его же. Еще раз о субсидиарном обвинении, которое осуществляет потерпевший в уголовном судопроизводстве Таджикистана // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики». 12 апреля 2013 г. Омская юридическая академия. Омск, 2013.

³ Давлатова Ш.С. Понятие и значимость принципа состязательности в уголовном судопроизводстве в аспекте права на защиту согласно УПК РТ и УПК ФРГ: сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 2013. № 2. С. 34–39.

зации требует данная работа в данном направлении и соответствующего переосмысления.

Положительным в работе Ш.С. Давлатовой выглядит заключение о дальнейшем совершенствовании законодательства и судебной практики, которые должны быть направлены на создание условий, гарантирующих состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. Хотя бы частичная реализация высказанной идеи послужит стимулом для дальнейших научных изысканий в данной сфере.

В данном направлении еще дальше пошли О.А. Косимов и Б.Ш. Бобокалонов, которые в своем исследовании, анализируя взаимосвязь некоторых норм Конституции РТ с уголовной политикой, в рамках одного предложения утверждают о том, что «получил дальнейшее развитие принцип равноправия и состязательности сторон»¹.

Данные умозаключения, как показывает правоприменительная практика и состояние действующего УПК РТ, попытки отечественных ученых-процессуалистов и знатоков других отраслей права, которые осмеливаются высказывать свои суждения, оставляют желать только лучшего. Одно остается неизменным: по мере возможности приведение национального законодательства и обеспечение баланса сторон, уместные рекомендации ученых соответствующей области и активная позиция законодательного корпуса способны сделать некоторые нормы УПК РТ оптимальными, чтобы в дальнейшем соблудности вышеупомянутый баланс полномочий сторон. До реализации указанных соображений (если таковые, конечно, будут в ближайшее время) будем ждать и надеяться только на лучший исход и положительные своевременные решения законодательного корпуса Таджикистана.

Якушев Вадим Александрович

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРЕПОДАВАТЕЛЕМ ВУЗА КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ОБУЧАЮЩИХСЯ

Российская Федерация как демократическое федеративное правовое государство в ч. 3 статьи 43 Конституции Российской Федерации² определяет, что «каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии», что нашло свое отражение в Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании

¹ Косимов О.А., Бобокалонов Б.Ш. Взаимосвязь норм Конституции и уголовной политики Республики Таджикистан // Академический юридический журнал. 2013. № 1. С. 44.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

в Российской Федерации»¹, который регулирует общественные отношения, возникающие в сфере образования в связи с реализацией права на образование, обеспечением государственных гарантий прав и свобод человека в сфере образования и созданием условий для реализации права на образование.

При этом в теории права выделяют IV вида правового поведения: 1) правомерное; 2) правонарушение; 3) злоупотребление правом; 4) объективно противоправное деяние.

Характеризуя злоупотребление правом преподавателем вуза, хочется подчеркнуть, что оно (злоупотребление правом. – В.Я.) состоит в использовании субъектом своего права во вред другим людям, обществу или государству. Например, когда преподаватель без видимых на то причин спрашивает на занятиях одних и тех же лиц, не давая тем самым отвечать остальным, это является юридическим препятствием для реализации прав и законных интересов обучающихся. Помимо этого преподаватель может пролоббировать зачисление абитуриента в вуз, используя такое явление, как «позвоночное право России».

Следует ответить, что злоупотребление правом – это особый вид правового поведения, который состоит в использовании преподавателем своих прав недозволенными способами, противоречащими назначению права, в результате чего наносится ущерб (вред) обществу, государству, отдельной личности (студенту).

Можно назвать два вида злоупотребления правом:

- а) злоупотребление правом, совершенное в форме действия, осуществленного исключительно с намерением причинить вред другому лицу, что выражается в социально вредном поведении управомоченного лица, опирающегося на принадлежащее ему субъективное право;
- б) злоупотребление правом, совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу, – выражается в выходе лица за пределы установленного законом объема субъективного права и влечет искажение назначения права.

Без наличия субъективного права лицо не может злоупотреблять им. Любое субъективное право имеет пределы, так как его определяют через меру возможного поведения управомоченного лица в правоотношениях.

Злоупотребление правом – это ненормальное (бесполезное, необычное, вредное, аморальное) осуществление права, которое выражается в недозволенных конкретных действиях, причиняющих вред другому лицу, или угрожает чужому праву.

В наши дни нередко государство провоцирует граждан на злоупотребление правом. Например, несвоевременная выплата заработной платы преподавателям со стороны государства как носителя властных полномочий влечет за собой злоупотребление правом со стороны преподавателя. Так, у преподавателя появляется возможность распространять среди

¹ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

студентов написанные им монографии (книги, учебники) перед сдачей зачета или экзамена.

В теории права у злоупотребления правом выделяют следующие отличительные особенности:

- а) наличие у субъекта, злоупотребляющего правом, реального субъективного права;
- б) субъект должен фактически осуществлять (реализовать) своё право;
- в) использование этого права не по его социальному назначению, а с причинением вреда общественным или личным интересам;
- г) отсутствие нарушения конкретных юридических запретов (т.е. их соблюдение) или невыполнения обязанностей (т.е. их исполнение);
- д) установление факта злоупотребления правом компетентными правоприменительными органами;
- е) наступление юридических последствий.

От правонарушения данный вид правового поведения отличается тем, что правонарушение представляет собой нарушение норм права, при злоупотреблении правом такого нарушения не происходит. Однако, злоупотребляя правом, преподаватель наносит неблагоприятные для человека, общества или государства последствия.

В отличие от правомерного поведения, влекущего благоприятные социальные последствия, злоупотребление правом отличается своей вредностью для общества. Причём в случае большой общественной опасности за злоупотребление правом в законодательстве предусмотрена ответственность по ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями» УК РФ¹.

При злоупотреблении правом со стороны преподавателя вуза нарушаются следующие принципы государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования:

- обеспечение права каждого человека на образование, недопустимость дискриминации в сфере образования;
- свобода выбора получения образования согласно склонностям и потребностям человека, создание условий для самореализации каждого человека, свободное развитие его способностей, включая предоставление права выбора форм получения образования, форм обучения, организации, осуществляющей образовательную деятельность, направленности образования в пределах, предоставленных системой образования, а также предоставление педагогическим работникам свободы в выборе форм обучения, методов обучения и воспитания;
- недопустимость ограничения или устранения конкуренции в сфере образования.

Сдерживание злоупотребления правом – это борьба не с самим поведением, а с конкретными проявлениями правового поведения, наносящего ущерб обществу и личности.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Противоправность поведения как юридический признак правонарушения при злоупотреблении правом явно не выражен. Так, ученые не склонны квалифицировать злоупотребление правом как правонарушение. Однако его нельзя считать и правомерным поведением, поскольку последнее социально полезно. Примечательно, что феномен злоупотребления правом связан с правовым поведением (критерием здесь выступает норма права) либо противоправным поведением (критерием выступает дух права).

Злоупотребление правом следует отнести к правовому поведению, которое может приобрести неправомерный характер, стать правонарушением, но не всегда им становится.

В случае установления факта злоупотребления правом юридические последствия такого злоупотребления нетрадиционны: отсутствует юридическая ответственность, которая характерна для правонарушения.

В зависимости от обстоятельств конкретного дела наступают такие последствия злоупотребления правом: признание их (его последствий) недействительными, запрет действий, прекращение использования субъективного права без его лишения и т.п. Предупреждение и пресечение злоупотребления правом входит в компетенцию всех государственных органов.

Принцип запрещения злоупотребления правом получил специальное законодательное закрепление, включая Российскую Федерацию.

В заключение хочется отметить, что злоупотребление субъективным правом, которым наделен преподаватель, представляет собой такой способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности (обучающемуся), обществу, государству.

ТЕХНОЛОГИИ РАСПОЗНАВАНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Епифанова Елена Владимировна

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ И СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

К числу наиболее обсуждаемых проблем ныне относится проблема соотношения государственной, уголовной и уголовно-правовой политики.

Полагаем, что уголовно-правовая политика – это элемент государственной политики. Она является приоритетной по отношению к уголовно-исполнительной, уголовно-процессуальной, криминологической политике. Современное общество уже готово к тому, чтобы уголовно-правовая политика стала прозрачной, четко сформулированной. Со стабилизацией отношений в стране должна быть выработана такая уголовная политика, а в рамках ее и уголовно-правовая политика, которая соответствовала бы международным стандартам в области прав человека и основывалась на них.

Современная уголовно-правовая политика должна содержать объединяющую идею, служить общечеловеческим ценностям. Учитывая различные идеологические позиции, она должна выработать нечто среднее, отвечающее Конституции и защищающее общество от радикальных проявлений идеологии.

Возникает совершенно справедливый вопрос о том, почему уголовно-правовая политика России должна ориентироваться на международные стандарты, выработанные человечеством? Набор правовых цивилизационных благ изменяется от эпохи к эпохе. Эпоха буржуазных революций выработала теоретическое обоснование идеи прав человека как основ-

ных цивилизационных ценностей. Эти идеи – порождение европейской цивилизации, впитавшей древнегреческую философию, идеи эпох Просвещения, Реформации, четкое юридическое мышление, фундаментом которого стала уникальная система римского права. Они явились основой идей равенства, формирования юридического мировоззрения, сменившего теологическое мировоззрение Средних веков. Место догмы, божественного права заняло право человека, а место церкви – государство¹. Цивилизационные ценности, выработанные на протяжении веков человечеством, ныне получили свое закрепление в международных и внутригосударственных правовых актах.

Отраслевое законодательство, отражающее государственную политику, в том числе и уголовную политику, выступает гарантом, защитником общечеловеческих ценностей. Уголовное право направлено на защиту цивилизационных ценностей, общественных благ, перечисленных в ст. 2 УК РФ. А именно: права и свободы человека и гражданина, право собственности, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир, безопасность человечества. Общественно опасные деяния, которые посягают на общественные блага, охраняемые государством в современный период его развития посредством уголовного законодательства, называются преступлением.

Основным моментом в уголовно-правовой политике должно стать определение понятия преступления и того, что является преступлением в данной стране в конкретный промежуток времени, законодательное закрепление понятия «общественная опасность» и стратегических направлений противодействия преступности. В понятии преступления (ст. 14 УК РФ) в этой связи необходима конкретизация объектов преступного посягательства с тем, чтобы покушение на них рассматривалось как общественно опасное в данный промежуток времени, в данную социально-экономическую формацию.

В качестве выводов.

1. Соотношение между государственной, уголовной и уголовно-правовой политикой должно быть, на наш взгляд, следующим. Государственная политика является основополагающей, далее идет уголовная политика, очерчивающая общие ориентиры в области противодействия преступности, а затем следует уголовно-правовая политика как конкретизация и реализация основных задач, определенных государством в целях противодействия преступности, стоящих перед уголовным законодательством и правоприменительной практикой, а также перед уголовно-правовой наукой.
2. Основными направлениями современной уголовной политики являются борьба с коррупцией, с организованной преступностью, с терроризмом, с экологическими преступлениями. Эти и другие направления

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 491–498.

реализуются в жизнь через конкретные мероприятия, проводимые в рамках уголовно-правовой политики. Статья 10. Концепции уголовно-правовой политики закрепила основные направления, в рамках которых должна проводиться корректировка принципов уголовного права. Она должна осуществляться с учетом следующих положений:

- правовой характер уголовного законодательства и результатов его применения не может оцениваться в отрыве от общих начал уголовно-правового регулирования, общих принципов российского права, конституционно-правовых основ взаимоотношения личности и государства, общепризнанных принципов и норм международного права;
- правовые свойства Уголовного кодекса Российской Федерации и его место в системе российского законодательства не предполагают с необходимостью полной кодификации уголовного законодательства;
- преступность деяния определяется Уголовным кодексом Российской Федерации с учетом предписаний законодательства иных отраслей права; расширительное толкование норм уголовного законодательства в части, определяющей основания уголовной ответственности, не допускается;
- Уголовный кодекс Российской Федерации должен содержать исчерпывающий, минимально необходимый и достаточный перечень деяний, признаваемых преступлениями, противодействие которым не может быть эффективно осуществлено средствами законодательства иной отраслевой принадлежности и т.д.¹

3. Уголовно-правовая политика – это часть государственной уголовной политики, которая направлена на противодействие преступности для защиты личности, собственности, государства и иных охраняемых уголовным законом объектов (интересов) от преступного посягательства.

Целью уголовно-правовой политики является воздействие на преступность путем разработки теоретических концепций, направленных на противодействие и предупреждение преступности; формирование согласованного уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и регулирования практики их применения.

4. Правовые общественные блага – это выраженные в процессе жизнедеятельности людей общечеловеческие ценности, закрепленные в международных правовых актах. Это достижение цивилизации. Таким образом, правовые общественные блага – это цивилизационные ценности, выработанные человечеством и закрепленные в законодательстве.

5. Нарушение общественных благ, гарантированных государством в основных законах, например Конституции РФ, признаются преступлениями в силу их общественной опасности. Если «общественные бла-

¹ Концепция уголовно-правовой политики РФ. URL: http://www.psj.ru/saver_magazines/detail.php?ID=71257.

- га» – это цивилизационные ценности, выработанные человечеством в процессе жизнедеятельности, то «общественная опасность» – это один из признаков преступления (материальный), означающий, что отдельные общественные блага, защищаемые уголовным законодательством, подверглись нарушению в форме преступления.
6. Только посредством проведения продуманной взвешенной уголовно-правовой политики, несущей цивилизованность, конструктивность, обеспеченной правовыми средствами, согласованной в правовом пространстве России, можно преодолеть препятствия, возникающие в процессе реализации прав и законных интересов граждан.
 7. В понятии преступления (ст. 14 УК РФ) в этой связи необходима конкретизация объектов преступного посяательства с тем, чтобы покушение на них рассматривалось как общественно опасное в данный промежуток времени, в данную социально-экономическую формуляцию. Возможность реализации прав и законных интересов граждан связана с модернизацией предписаний уголовного законодательства о преступлении (п. 11 Концепции уголовно-правовой политики РФ). Такая модернизация требует того, чтобы:
 - исключить возможность признания преступлением деяний, разрешенных законодательством Российской Федерации, установить приоритет норм регулятивного законодательства перед уголовным в определении признаков противоправности деяния;
 - детализировать критерии отграничения преступлений от иных правонарушений, в первую очередь, от административных правонарушений, минимизировать объемы усмотрения правоприменителя в решении вопроса об отграничении преступлений от неправомерных деяний;
 - конкретизировать содержание и укрепить юридическое значение нормативной категоризации преступлений, посредством которой установить особые правила для преступлений, не представляющих большой общественной опасности (уголовных проступков), неосторожных преступлений, преступлений исключительной тяжести, преступлений международного и транснационального характера;
 - в соответствии с принципом обеспечения права человека на безопасность совершенствовать систему обстоятельств, исключающих преступность деяний, с тем, чтобы активизировать антикриминальную активность граждан и спецслужб, одновременно защитив их от риска необоснованного привлечения к уголовной ответственности;
 - законодательно закрепить толкование основных терминов уголовного закона и основные правила квалификации преступлений и т. д.¹
 8. Только стабильное уголовное законодательство, учитывающее сложившуюся правоприменительную практику, может стать надежной основой для реализации прав и законных интересов граждан.

¹ Концепция уголовно-правовой политики РФ. URL: http://www.psj.ru/saver_magazines/detail.php?ID=71257.

9. Уголовно-правовая политика как часть государственной политики – это неизбежный элемент нового этапа правового развития общества. Она есть результат проявления закономерности объединения юридических ресурсов (правотворческих, правоприменительных, интерпретационных, доктринальных и т.д.) для решения более сложных юридических проблем, возникающих в процессе социальной эволюции. Правовая политика, а вместе с ней и уголовно-правовая политика должны стать средством организации правовой деятельности, средством ее упорядочения¹.

Панченко Владислав Юрьевич

ПРЕОДОЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ²

Проблема возникновения и реализации законных интересов наглядно демонстрирует недостаточность теории позитивизма (утверждающей, что вне правовой нормы у субъекта не может быть какого-либо юридически значимого притязания на получение определенного блага) для понимания действительного смысла и целей включения исследуемой конструкции в законодательство. Механистическая юриспруденция в значительной мере искажает реальное положение дел, именно поэтому «во всех <...> случаях легализма в истории не было полного соответствия между этим учением и опосредуемой им практикой. <...> Чтобы устоять, легализм жертвует собственной логической согласованностью и чистотой, вбирая в себя теоретические конструкции, обеспечивающие одновременное решение двух задач: примирения легалистической доктрины с действительными принципами функционирования политического тела и поддержания видимости сохранения ее устоев» (толкование, позволяющее отступить от «буквы закона», аналогия закона и аналогия права, оценочные понятия и пр.)³. Сущность законного интереса, несмотря на наличие оснований в рамках позитивистской доктрины⁴, может быть выявлена с позиции иных типов правопонимания: исходя из того,

¹ Правовая политика : учеб. пособие / под ред. А.В. Малько. Тамбов : Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2012. С. 13.

² Подготовлено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 14-33-01293.

³ Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск : Красноярск. гос. ун-т, 1995. С. 26–27.

⁴ Если следовать терминологии Г. Харта, то можно отметить, что «центральное ядро бесспорного значения» в сфере действия каждого юридического правила составляют субъективные права, четко и однозначно отраженные в правовых нормах, а вот законные интересы, в свою очередь, лежат в сфере «бахромы неопределенности» или «открытой текстуры». См. подр.: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи : учеб. пособие. М. : Норма, 2007. С. 482–483.

что право «не навязано и не могло быть навязано никем извне, включая государство»¹, что правовая норма – не сухой текст, а прежде всего результат его интерпретации в ходе правовой коммуникации², то и законный интерес как понятие наполняется своим действительным смыслом.

Законный интерес, пишет В.В. Субочев, – это стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов, которое в определенной степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла³.

В.В. Субочев верно отмечает, что законные интересы обладают доказательственной формой реализации, когда для воплощения последних в действительность субъекту правоотношений необходимо: а) обосновать правомерность и законность своих интересов и выдвигаемых в соответствии с ними требований; б) суметь найти защиту, которая способна исходить от компетентных органов в случае признания ими значимости и правомерности выдвигаемых субъектом притязаний, и суметь воспользоваться ею. Подобная доказательственная форма реализации законных интересов весьма не проста и имеет на своем пути множество объективных и субъективных препятствий. Кроме того, участник общественных отношений, осознав, что его притязания конкретно не зафиксированы в норме права, зачастую перестает их отстаивать, не надеясь воспользоваться желаемым благом⁴.

Второе сформулированное В.В. Субочевым условие реализации законных интересов – «суметь найти защиту», на наш взгляд, распространяется не только на случаи, когда законный интерес нарушен (иначе нечего защищать), оно может охватывать не только защиту, но и реализацию законных интересов.

Приведем пример. В отношении всех видов публичных услуг административными регламентами устанавливается максимальный, предельный срок их исполнения. Предположим, гражданин письменно обращается за предоставлением выписки из реестра муниципального имущества (максимальный срок предоставления такой выписки – 21 день после поступления соответствующего заявления и необходимых документов⁵),

¹ Шафиров В.М. Человекоцентристский подход к пониманию права // Право Украины. 2011. № 1. С. 102.

² См.: Антонов М.В., Поляков А.В. Правовая коммуникация и современное государство // Правоведение. 2011. № 6. С. 217–218.

³ Субочев В.В. Законные интересы / под ред. А.В. Малько. М.: Норма, 2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Там же.

⁵ В качестве примера взято постановление администрации Нижнеингашского района Красноярского края от 2 ноября 2010 г. № 1033 (в ред. от 19 июля 2012 г.) «Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «Осуществление в установленном порядке выдачи выписок из реестра муниципального имущества муниципального образования Нижнеингашский район Красноярского края». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

указав при этом на причины, по которым получение этой выписки необходимо в ему в течение 5 дней, позже ее получение в силу личных обстоятельств для гражданина не имеет смысла.

В описанной ситуации мы имеем правоотношение, содержанием которого выступает субъективное юридическое право гражданина на рассмотрение его обращения в срок до 21 дня и субъективная юридическая обязанность муниципального органа такое рассмотрение осуществить и выдать выписку. Оба участника имеют и реализуют в данном случае свои правовые статусы. Однако в действительности правовое взаимодействие, обмен результатами юридически значимой деятельности может приобретать прямо противоположный характер. В одном случае, когда орган, его должностное лицо в рамках своих полномочий рассмотрит обращение и выдает выписку в срок менее 5 дней, правовое взаимодействие приобретет характер юридического содействия осуществлению прав гражданина, в другом – фактически противодействия.

В обоих случаях гражданин реализовал свое субъективное юридическое право, но в первом случае, в отличие от второго, был осуществлен еще и законный интерес в получении выписки ранее максимального срока. Должностное лицо же в обоих случаях надлежащим образом реализовало свою субъективную юридическую обязанность, но во втором случае такая реализация пользы гражданину не принесла (нет нужды говорить, что таких примеров масса во всех сферах общественной жизни).

В первом случае, когда правоотношение (и правовое взаимодействие гражданина и органа власти) стало средством юридического содействия реализации законного интереса, оно де-факто трансформировалось по воле органа власти и инициативе гражданина в правоотношение, в котором законный интерес «как бы» (опять же фактически) «перешел» в субъективное юридическое право и был таким образом реализован. Во втором такого «перехода» не произошло и законный интерес реализован не был. Не требует доказательств тот факт, что в первом случае эффективность правореализационного процесса для гражданина выше, чем во втором. Однако сам момент фактической «трансформации правоотношения» – перехода законного интереса в субъективное юридическое право (о котором, еще раз подчеркнем, говорить можно лишь условно, юридически действия, конечно, были совершены в рамках правоотношения, в котором право требовать выдачи справки было только по истечении 21 дня) целиком зависел от осуществления в конкретном случае дискреционного полномочия органа власти по сокращению срока выдачи выписки, от правоприменительного усмотрения. И на вопрос о том, возникло ли право требования выдачи выписки в 5-дневный срок именно как субъективное юридическое право, следует дать отрицательный ответ, поскольку оно не предусмотрено нормой права. Однако интерес гражданина и выдвигаемое в соответствии с ним требование были обоснованы как правомерные, законные, целесообразные, справедливые и сумели найти реализацию только в данном случае.

Значительное число воздействующих на реализацию законных интересов факторов, которые к тому же нелинейно зависят друг от друга, позволяют прийти к выводу о стохастичном характере связей участников правоотношения посредством законных интересов и действий по их удовлетворению (в отличие от связей через субъективные юридические права и обязанности), большей или меньшей вероятности реализации законных интересов.

Отсюда представляется, что юридические препятствия в реализации законных интересов содержатся в самой их правовой природе.

Однако с позиций повышения гарантированности прав и свобод граждан, в соответствии с принципом юридического равенства¹ должны создаваться условия для того, чтобы в массе случаев тенденцией была реализация законных интересов, а флуктуациями – случаи их неосуществления, т.е. законные интересы должны иметь каналы реализации, а юридические препятствия в их реализации должны иметь средства и способы преодоления.

В числе таковых могут быть названы следующие.

Во-первых, это максимально возможное ограничение правоприменительного усмотрения. В приведенном примере, используя этот способ, надо императивно устанавливать сроки – не «до 21 дня», а «21 день», «10 дней», «5 дней» и т.д. с исчерпывающим перечнем оснований для применения того и иного срока без всяких исключений. Однако, как известно, исключить правоприменительное усмотрение в принципе объективно невозможно, фактически границы усмотрения остаются у правоприменителя даже при детальнейшей зарегулированности; более того, это и не всегда целесообразно, поскольку в качестве предельного основания исключение усмотрения имеет презумпцию недобросовестности правоприменителя, которая подрывает всю правоприменительную деятельность.

Во-вторых, закрепление юридической обязанности органов публичной власти принимать во внимание законные интересы участников пра-

¹ Как указывает Конституционный Суд Российской Федерации, из принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту вытекает требование, в силу которого однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях); любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, допускающим такие различия, если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, для достижения которых используются лишь соразмерные правовые средства. См: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.03.2014).

вового взаимодействия, выносить правоприменительное решение только с учетом законных интересов. Нормы права должны, насколько это возможно, конкретизировать, какие именно законные интересы должны быть учтены, но без установления их исчерпывающих перечней.

Позитивный пример такого правового регулирования, учитывающего законные интересы, дает семейное законодательство, оперирующее, например, при установлении алиментных обязательств требованием учета «заслуживающих внимания интересов сторон» (ст.ст. 85–88, 91, 95, 98 СК РФ).

Здесь, конечно, возможны отчасти обоснованные возражения о достаточности в системе права нормативно-регулятивных средств и неумении (нежелании) правоприменителей руководствоваться нормативными обобщениями¹, однако на основе последних нельзя привлекать недобросовестных правоприменителей к юридической ответственности, прежде всего дисциплинарной, за правоприменительные действия, совершенные без учета законных интересов. Возложение на правоприменителей юридических обязанностей учитывать законные интересы, конкретизированные в большей или меньшей степени, дает основания для конструирования соответствующих составов дисциплинарных правонарушений, аналогично нормам УК РФ, оперирующим понятием «существенное нарушение законных интересов».

Представляется, что при установлении нормативных требований учета законных интересов с определенной степенью конкретизации эффективность удовлетворения законных интересов граждан станет выше, нежели от их реализации или нереализации случайным образом, в зависимости от усмотрения правоприменителя.

В-третьих, повышение правовой культуры участников правовых взаимодействий, прежде всего, наделенных публично-властными полномочиями. Для реализации законных интересов огромную роль играет уровень правовой культуры участников правового взаимодействия, поскольку нормативное регулирование, хотя бы и в максимальной степени конкретности, имеет свои пределы, облечь весь процесс правовых взаимодействий в детальные правовые формы, зарегулировать, заинструктировать его – задача невыполнимая и малоэффективная. Здесь требуют решения «профессионально-личностные проблемы, в том числе проблема значимости стиля реализации права, манер профессионального поведения. Любая юридическая деятельность включает в себя состояние подготовленности субъектов к реализации права, мотивы, отношения, подготов-

¹ Прежде всего нормативными обобщениями, принципами правового регулирования, конституционными положениями о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, их признание, соблюдение и защита – обязанность государства; права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется (ст.ст. 2, 18, 45 Конституции РФ).

ленность к труду как к затрате усилий, готовность тратить усилия и сами эти усилия, а не «безличностное исполнение всеми обязанными к тому лицами установленных законом процедур»¹.

Поэтому одним из направлений преодоления юридических препятствий в реализации законных интересов выступают меры по усилению ориентации правоприменителей именно на юридическое содействие реализации прав и законных интересов, а не на «механически-нейтральное» осуществление нормативно-правовых предписаний, поскольку типы правового взаимодействия, реально преобладающие: а) во внешней по отношению к конкретному правореализационному процессу среде (усвоенный субъектами опыт участия в подобных правоотношениях, сложившая судебная и иная правоприменительная практика и пр.) и б) внутри конкретного правореализационного процесса, протекающего в рамках конкретного правоотношения, содержание которого предполагается осуществить, задают условия реализации права (в виде взаимно ожидаемого юридически значимого поведения его участников), а иногда и определяют тот или иной вариант деятельности управомоченного и (или) обязанного лица: юридический или фактический отказ от реализации субъективных прав на каком-либо этапе, неисполнение или ненадлежащее исполнение юридических обязанностей и т.д., могут выступать благодатной почвой для замещения правомерных взаимодействий противоправными².

Основываясь на тезисах В.В. Субочева об элементах, необходимых для воплощения законных интересов в жизнь, правовые средства преодоления юридических препятствий в реализации законных интересов можно разделить на *собственно юридические (юридико-инструментальные)* и *юридико-психологические* средства. Это обосновано тем, что заинтересованному лицу важно суметь найти правовую технологию для защиты своего интереса, оказать такое воздействие на правоприменителя, чтобы тот не смог отказать в удовлетворении законного интереса лица. Для этого у субъекта нет каких-либо конкретных норм, закрепленных в законодательстве, лицо может применить любые средства для обоснования своего интереса.

В большинстве случаев правовые средства реализации законных интересов предоставляются через апеллярование к нормативным обобщениям, обращение к общечеловеческим принципам, нормам морали.

Юридико-инструментальным средствам присуще объективное представление ситуации через составление, предоставление официальных документов (актов совершения сделок, договоров, жалоб, исков, заявле-

¹ См.: Жалинский А.Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста: учебник. М.: Проспект, 2009. С. 31, 11.

² Это создает благодатную почву для коррупционных проявлений в поиске возможностей ускорить принятие должностным лицом соответствующего решения либо повлиять на выбор (в пределах компетенции или усмотрения должностного лица) наиболее благоприятного решения для себя или представляемых лиц, или иными аналогичными мотивами.

ний, служебных записок, законодательных инициатив, ходатайств и пр.), через ссылки на правовые принципы, правовые цели, правовые задачи, иные нормативные обобщения. Юридикологические средства во многом сводятся к применению психологических методов убеждения, к попыткам навязать свое мнение, «игре на чувствах» правоприменителя, т.е. предполагают сосредоточение на эмоциональной составляющей законного интереса, направленность на убеждение конкретного правоприменителя.

Для качественного обоснования законного интереса субъект должен учитывать множество факторов, влияющих на признание значимости и правомерности обосновываемых законных интересов: от глобальных перемен в обществе до локальных изменений в жизни конкретного лица, наблюдение и учет психологических и юридических аспектов. Все это говорит о сложности и неоднозначности правовых технологий, о том, что для каждой конкретной ситуации необходим свой уникальный набор правовых средств.

**Панченко Владислав Юрьевич,
Краснова Виктория Александровна**

ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРИМЕНТ КАК СРЕДСТВО НЕДОПУЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ¹

Особой разновидностью социальных экспериментов выступает правовая эксперимент. Под ним понимается организованная компетентными органами апробация предполагаемых законодательных нововведений в ограниченном масштабе для проверки эффективности, полезности и экономичности экспериментальных правовых норм и отработки оптимальных вариантов будущих правотворческих решений общего действия². Правовой эксперимент рассматривается как важный инструмент в повышении эффективности правового регулирования общественных отношений, позволяющий избежать правотворческих ошибок, которые могут привести к серьезным негативным социально-экономическим последствиям, выбрать наиболее перспективный вариант правотворческого решения и выступает одним из средств реализации принципа научности правотворческой деятельности³.

¹ Подготовлено при поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект №14-33-01293.

² См., напр.: Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / под ред. В.И. Никитинского и И.С. Самощенко. М. : Юрид. лит., 1988. С. 26.

³ Ельцов В.Н. Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 14.

Правовые эксперименты могут быть утопическими, когда они «работают» на достижение цели, противоречащей закономерностям общественного развития либо возлагают на правовые средства такой социально-преобразовательный потенциал, которым последние в принципе не обладают (правовой идеализм), либо реальными (реалистическими), в основе которых лежат образы будущей социальной реальности, представленной в различных формах конструктивных связей и отношений; они проводятся в различных областях социальной жизни, их целью выступает исследование инновационных процессов на практике; они максимально приближены к реальной жизни, адекватно отражают те социальные связи и отношения, явления действительности, которые необходимо исследовать и преобразовать в ходе эксперимента; их особенностью является локальность, ограниченность во времени и пространстве¹.

В широком смысле под правовыми экспериментами следует понимать любые социальные (экономические, организационные и т.п.) эксперименты, которые регулируются правом (т.е. речь идет о правовой форме иных по своей природе экспериментов в обществе).

Так, в последнее десятилетие в различных регионах России были осуществлены и реализуются до сих пор многочисленные пилотные проекты, целью которых является предварительное изучение ситуации, экспериментальная проверка правильности разработанных решений по изменению хозяйственной практики и о готовности к реализации и осуществлению полномасштабного реформирования в различных отраслях и сферах. К примеру, в Республике Татарстан в 2010 году создан фонд финансирования капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на базе Государственного казенного учреждения Главное инвестиционно-строительное управление Республики Татарстан, утвержден Порядок накопления и использования денежных средств этого фонда. Программа пилотного проекта в 2010 году была выполнена, была доказана действенность разработанного механизма². На сегодняшний момент результаты такого эксперимента вводятся во все регионы Российской Федерации.

В качестве примеров правового эксперимента в литературе приводят введение Единого государственного экзамена³ и множество других. Однако возникает закономерный вопрос о том, в чем собственно правовое содержание данных видов социальных экспериментов, кроме внешней формы, правового регулирования иных по своей природе видов человеческой деятельности (экономической, образовательной и др.).

Поэтому в узком смысле собственно правовыми экспериментами в понятийном значении этого термина являются апробации изменений

¹ См.: Логиновских Т.А. Указ. соч. С. 52–53.

² Файзуллин И.Э. Реальная модернизация коммунального хозяйства: из опыта работы Республики Татарстан // ЖКХ: журнал руководителя и главного бухгалтера. 2012. № 6. URL: <http://www.gkh.ru/journals/4133/61206/> дата обращения: 04.02.2015

³ Ельцов В.Н. Правовой эксперимент в современной России: проблемы эффективности : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 68.

в правовой жизни, когда результат зависит именно от юридических условий, а предметом выступает правовая деятельность и ее отдельные виды, а в качестве средств используются правовые средства. Это не означает, что иные условия, имеющие неправовую природу, не оказывают влияния на изменения в правовой сфере жизни общества, однако такое влияние вторично, влияние правовой жизни на иные сферы общественных отношений оказывается более значимым, нежели обратное.

Одним из наиболее интересных правовых экспериментов новейшего периода стал эксперимент по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. Данный правовой эксперимент являлся федеральным, основным, проективным, последовательным, решающим, среднесрочным правовым экспериментом в сфере юстиции. Во исполнение поручений Президента РФ от 25 октября 2004 года № ПР-1730 и от 21 марта 2005 года № ПР-464 было принято постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 года № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам»¹.

Пилотные проекты в правовой жизни общества, в основе которых лежат методы эксперимента, позволяют увидеть на локальных участках правовой жизни определенные недостатки, упущения, неточности в правовом регулировании, своевременно внести соответствующие корректировки. В ряде случаев анализ и оценка пилотных правовых проектов может показать, что в настоящий момент регион, группа регионов, страна в целом просто не готовы к успешному внедрению того или иного правового регулирования в качестве общеобязательного, выявить необходимость выхода за пределы собственно правового эксперимента, ориентировать на поиск других средств – проведение организационно-экономических мероприятий, от которых зависит эффективность реализации подвергшихся эксперименту правовых положений.

В юридической литературе правовой эксперимент, как правило, рассматривается как результат правотворческой деятельности².

В то же время в недостаточной степени исследуются эксперименты правореализационного и правоприменительного (включая правоинтерпретационные) характера, когда нормы права как тексты формальных источников права остаются неизменными, но меняется, в рамках правоприменительного усмотрения, практика их применения – судебная, административная и иные, либо субъекты права искусственно создают

¹ Постановление Правительства РФ от 22 авг. 2005 г. № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 35. Ст. 3615.

² Лазарев В.В. К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства и права // Правоведение. 1966. № 1. С. 17–23; Никитинский В.И. Значение эксперимента в нормотворческой деятельности // Советское государство и право. 1967. № 6. С. 26–34; Смирнов О.В. Социально-правовой эксперимент и регулирование общественных отношений // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 21–28.

правовые ситуации для выяснения того, какое правоприменительное решение будет принято в том или ином случае.

Это не случайно, поскольку правореализационные и правоприменительные эксперименты зачастую носят не целенаправленный и программируемый (отвечающий всем правилам проведения эксперимента), а фактический характер, экспериментирование в правовой жизни приобретает характер поиска оптимального решения того или иного типа ситуаций, однако не отвечает всем признакам такового, прежде всего по наличию «обратной связи» и возможности сравнения результатов тех или иных решений.

Понимая под юридической практикой объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов (судов, других органов применения права), складывающийся в результате применения права при решении юридических дел¹, можно заключить, что типичным примером фактического правового экспериментирования является различие в практике применения того или иного положения нормативного акта в разных регионах, разных федеральных арбитражных округах до того момента, пока высшая судебная инстанция не высказала свою правовую позицию по этому вопросу. Последнюю же в этом случае можно рассматривать, хотя и с известной долей условности, в качестве субъекта правового эксперимента, который, формируя позицию, обобщает те или иные тенденции, сложившиеся в юридической практике.

Так, суды лишили закон о лизинге его сути – обязанности полного возмещения инвестиционных затрат. В судебной практике применения гражданского законодательства, регулирующего коммерческие отношения, не так часты принципиальные повороты, ниспровергающие теоретические основы, если это не обусловлено изменением самого законодательства. Сейчас отмечается именно такой принципиальный поворот в применении законодательства при разрешении споров о лизинге. Резкое изменение арбитражной практики произошло в 2009 году, и оно не было вызвано объективными причинами, потому что законодательство не изменялось. В период кризиса суды повернулись в сторону лизингополучателей. Суды стали принимать решения о взыскании денежных средств с лизинговых компаний – кредиторов в пользу лизингополучателей – должников².

28 июня 2012 года Пленум Верховного Суда РФ принял постановление «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». В пункте 2 указанного постановления содержится не совсем определенная информация об отнесении страхования к регулированию Закона «О защите прав потребителей». Произошел буквально революционный переворот в судебной практике по гражданским спорам о взыскании страховых

¹ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. I. М. : Юрид. лит., 1981. С. 340.

² Гилянская Г. Суды лишили закон о лизинге его сути – обязанности полного возмещения инвестиционных затрат // Бухгалтерские вести. 2011. 1 февр. № 5. URL: http://www.dp.ru/a/2011/02/03/Lizing_izmenenie_sudebno (дата обращения: 02.01.2015).

выплат, но в ходе практики страховые компании не брали во внимание данный пункт закона, а суды обязывали возмещению всех затрат¹.

Неодинаково в судебной практике решалась и проблема признания права на компенсацию за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок за профессиональными участниками рынка взыскания задолженности – коллекторскими агентствами, а также вопрос об определении размера компенсации при нарушении права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебных актов в разумный срок. Размеры взыскиваемых компенсаций существенно различаются². Так, размер компенсации, присуждаемой судами общей юрисдикции, также колеблется между 10 000 руб. и 120 000 руб.³

Такое фактическое правовое экспериментирование было бы гораздо более эффективным в случае, если бы отвечало всем требованиям, предъявляемым к экспериментам как познавательным средствам, прежде всего наличию контрольной группы общественных отношений, не подвергавшейся изменениям и связанной с ним возможности сравнения результатов, выявления факторов, способствующих либо препятствующих поставленным правовым целям.

Правовые эксперименты могут выступать важнейшим средством недопущения и выявления юридических препятствий в реализации конституционных прав и законных интересов в силу следующего.

Во-первых, правовые эксперименты, несмотря на свой в основном правотворческий характер, нацелены на совершенствование реализации права, оптимизацию правового регулирования.

Во-вторых, как и в любом социальном экспериментировании, для правового эксперименте необходим эталон – такая модель правового регулирования той или иной области общественных отношений, которая выражает общие свойства процессов правовой жизни и обладает качественно новой, высшей структурной организацией, более совершенной формой, максимумом практической полезности. Эталон создает противоречащую ситуацию в реальной правовой жизни⁴. Думается, есть все основания для признания в качестве эталона правовых экспериментов беспрепятственной реализации прав и законных интересов.

В-третьих, правовые эксперименты в плане правового воздействия на общественные отношения могут быть только регулятивного (позитивно-воздействующего) свойства, предоставлять субъектам права, участвующим

¹ Солдатенко В.Ю. Изменение судебной практики по ОСАГО. URL: <http://pravorub.ru/cases/20820.html> (дата обращения: 15.03.2015).

² И.В. Решетникова, Е.Г. Сирота «Закон о компенсации: первый правоприменительный опыт». URL: <http://www.center-bereg.ru/o1195.html> (дата обращения: 02.04.2015).

³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2011 г. (утв. Президиумом ВС РФ 28.09.2011).

⁴ См. об этом применительно к социальному эксперименту: Логиновских Т.А. Указ. соч. С. 29.

щим в них, дополнительные правовые средства и механизмы реализации прав и законных интересов, но не могут носить охранительного (негативно-воздействующего) характера, поскольку в этом случае нарушается принцип юридического равенства.

В-четвертых, сама организация правовых экспериментов может служить средством выявления лежащих в основе юридических препятствий в реализации прав и законных интересов неправомочных интересов и целей различных субъектов права, их групп, когда последние оказывают сопротивление для экспериментального, а затем и повсеместного внедрения нового правового регулирования.

Правотворческие и правоприменительные эксперименты в правовой жизни российского общества должны проводиться научно обоснованно, системно, последовательно¹, поскольку правовой эксперимент выступает средством правовой политики, обладает всеми его признаками, относится к группе специальных средств правовой политики наряду с концепциями, программами, юридической техникой, планированием, прогнозированием, правовым мониторингом, правовой экспертизой, систематизацией законодательства и т.д., которые призваны организовать правовую жизнь общества².

**Панченко Владислав Юрьевич,
Михалева Анастасия Евгеньевна**

СТРАХОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ³

Одним из способов борьбы с юридическими препятствиями в реализации прав и законных интересов выступает институт страхования, который, совмещая в себе частно-публичные начала и обладая социальной, экономической и правовой природой, рассматривается законодателем как некие «отношения по защите интересов физических

¹ По определению А.В. Малько, с которым мы солидарны, «правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности». См.: Малько А.В. Теория правовой политики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 42.

² См., напр.: Правовая политика базовый курс / под ред. В.Ю. Панченко, А.А. Петрова, А.В. Деменишина. М.: Юрид. лит., 2015. С. 47.

³ Подготовлено при поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Проект №14-33-01293.

и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»¹.

В целом механизмам преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов присущ ряд ключевых черт, непосредственно определяемых характером самих обстоятельств, обусловивших необходимость поиска путей локализации и ослабления интенсивности их негативного воздействия на правовую действительность. В числе признаков этих механизмов (в большинстве своем логически вытекающих из признаков юридических препятствий как таковых) представляется возможным выделить следующие (и параллельно рассмотреть их на предмет относимости к институту страхования).

1. Механизмы преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов *являются частью правовой жизни общества*², т.е. находят свое отражение в системе права, имеют юридическое значение, выраженное в их способности порождать, изменять или прекращать правоотношения.

Во-первых, данная характеристика обеспечивает однопорядковость и сопоставимость отдельно взятого юридического препятствия и механизма его преодоления (так или иначе противоположных по направленности своего воздействия), что позволяет удостовериться в наличии у них как минимум равного регулятивного потенциала (т.е. возможности оказания реального влияния на протекание процессов юридической деятельности).

Во-вторых, правовая природа подобных механизмов гарантирует их легальность, которая порождает большую вероятность восприятия последних субъектами права в качестве разумных и обоснованных (а не произвольных) и, как следствие, легитимно действующих конструкций.

Именно поэтому выход из проблемной ситуации, связанной с существованием разных нормативных и фактических юридических препятствий, не может быть найден в рамках чисто политической или экономической жизни общества.

Обращаясь к анализу института страхования, регламентируемого нормативными правовыми актами как общего (гл. 48 Гражданского кодекса РФ, Закон РФ «Об организации страхового дела в РФ»), так и специального характера (гл. 15 Кодекса торгового мореплавания РФ, Федеральные законы «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ», «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» и др.), следует отметить его безусловное соответствие признаку включенности в правовую жизнь в качестве одного из элементов российской системы права.

¹ Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон РФ от 27 нояб. 1992 г. № 4015-1. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² См.: Панченко В. Ю. Указ. соч. С. 14.

2. Механизмы преодоления юридических препятствий *обеспечивают соблюдение баланса интересов различного уровня и порядка*, не допуская необоснованного превалирования не охраняемых правом устремлений отдельных групп и индивидов.

В данном случае речь идет о выравнивании диспропорций, вызванных негативным влиянием отдельных юридических препятствий на развитие правовых взаимодействий.

Например, подобная ситуация имела место применительно к ст. 944 ГК РФ, закрепляющей обязанность страхователя сообщать страховщику все известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска). Подобная формулировка правовой нормы содержит в себе потенциальную опасность наступления неблагоприятных для страхователя последствий (в виде признания договора страхования недействительным) в случае неполного информирования страховщика, которое может произойти, как минимум, в силу неясности для большинства людей, не имеющих специальной квалификации в сфере страхования, о каких именно данных будет идти речь в каждом конкретном случае.

Однако судебная практика пошла по пути смягчения неравенства положения участников страховых правоотношений: суды обратили внимание на то, что если «страховщик, являясь лицом, осуществляющим профессиональную деятельность на рынке страховых услуг и вследствие этого более сведущим в определении факторов риска, не выяснил обстоятельства, влияющие на степень риска, а страхователь не сообщил страховщику заведомо ложные сведения о застрахованном имуществе, то страховщик <...> не может требовать признания недействительным договора страхования как сделки, совершенной под влиянием обмана»¹.

В рассмотренном примере на защиту прав и законных интересов более слабой (в плане отсутствия специальных знаний) стороны договора страхования встал такой механизм преодоления юридических препятствий, как правоприменительная деятельность, осуществляемая органами судебной власти.

Однако и само страхование в своем действии самостоятельно реализует упомянутые цели достижения равновесия порой противоречащих или даже противоположных устремлений.

Так, для отдельной личности страхование² обеспечивает возможность снижения опасности последствий вмешательства непредсказу-

¹ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 нояб. 2003 г. № 75. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Здесь интересно проследить этимологию самого термина: так, если в русском языке «страхование» происходит от корня «страх», что само по себе отражает возможную опасность, для предотвращения которой и создается соответствующее правоотношение, т.е. причину возникновения последнего, то, например, в английском («insurance») – от слова «уверенный» («sure»), акцентирующего внимание на следствии заключения договора страхования, выражающемся в состоянии защищенности застрахованного лица при наступлении предусмотренных соглашением страховых случаев.

емо и неожиданно возникающих нестандартных ситуаций, не вписывающихся в нормально и привычно протекающую жизнедеятельность, позволяя действовать в правовом поле активно и инициативно, принимая на себя ответственность за свои действия, рассчитывая финансовые и правовые риски.

Социальное значение страхования связано с необходимостью поддержания устойчивости общественных связей, с вопросами общей социальной безопасности для каждого члена общества. Ю.Б. Фогельсон отмечает, что по большей части социальную функцию выполняет обязательное страхование, роль которого состоит в том, чтобы предоставить «повышенную защиту некоторых общественно важных интересов людей и сделать эту защиту всеобщей, т.е. распространить защиту на все те случаи, когда эти интересы могут быть нарушены»¹.

3. Механизмы преодоления юридических препятствий так же, как и сами юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, являются правовыми средствами, при этом в первую очередь – технологиями.

А.В. Малько указывает, что правовые средства-деяния (технологии), будучи связанными с использованием средств-установлений, носят энергетический и динамический характер, находятся в сфере сущего².

Указанное в значительной мере относится к механизмам преодоления юридических препятствий, причем сами юридические препятствия в реализации прав и законных интересов называют также «правовыми средствами «со знаком минус»³.

Тем самым при взаимодействии с конкретным юридическим препятствием механизм его преодоления должен обеспечивать своеобразное обезвреживание такового – осуществляемое рассматриваемым механизмом противодействие должно быть, как минимум, равным негативному действию юридического препятствия (т.е. сводящим какие-либо помехи, затруднения при реализации прав и законных интересов к нулю, нейтрализующим их), а, как максимум, противодействие может оказаться сильнее действия, в результате чего будет достигнут положительный результат (когда преграды не просто устранятся, но удовлетворение индивидуальных устремлений осуществится новым, более удобным путем).

На этом основании можно обратиться к вопросу о соотношении понятий «механизм преодоления юридических препятствий» и «юридическая гарантия».

¹ См.: Фогельсон Ю. Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. М.: Норма, Инфра-М, 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4–16. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=149040> (дата обращения: 01.05.2015).

³ См.: Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 15.

Представляется, что не всякий механизм преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов является по своей природе юридической гарантией, а только тот, позитивное противодействие со стороны которого превосходит по своей силе негативное действие правовых барьеров, т.е. создает благоприятные условия для удовлетворения правомерных интересов субъектов права и обеспечивает достижение социально полезных целей¹.

Следовательно, механизмы преодоления юридических препятствий в широком смысле охватывают юридические гарантии, однако в узком смысле представляют собой отдельную группу правовых средств, которые по критерию результатов их влияния на протекание процесса реализации прав и законных интересов имеют самостоятельное значение (т.е. тогда как юридические препятствия «негативны», а юридические гарантии «позитивны», механизмы преодоления юридических препятствий в конечном счете «нейтральны», т.к. их первостепенной задачей является возвращение всего на круги своя – нормализация работы системы правового регулирования, а не дальнейшее ее усовершенствование).

Так, в имущественном страховании при наступлении страхового случая страхователю (выгодоприобретателю) выплачивается страховое возмещение в зависимости от размера причиненных ему убытков в пределах страховой суммы (ст. 929 ГК РФ), т.е. страховые механизмы нейтрализуют вредные последствия нарушений права собственности, иных вещных, обязательственных или исключительных прав.

В то же время в личном страховании, нацеленном на защиту граждан от причинения вреда жизни или здоровью, страхователю (выгодоприобретателю) при реализации страхового риска выплачивается предварительно оговоренная страховая сумма (ст. 934 ГК РФ), которая может как полностью компенсировать последствия неблагоприятных событий, так и оказаться недостаточной и лишь частично покрыть такой ущерб.

Таким образом, страхование, являясь разновидностью мер восстановления прежнего правового (в частности, имущественного) положения субъектов права, нарушенного вследствие вмешательства в их нормальную жизнедеятельность различных обстоятельств, попадающих под описание предусмотренных договором страховых рисков, в полной мере соответствует рассмотренному признаку механизма преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов.

4. Механизмы преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов *вырабатываются в процессе юридической деятельности², причем как непосредственно направленной на поиск адекватного решения проблемы существования отдельных «больных» мест правового регулирования, так и ориентированной на иные задачи, но попутно приводящей к обнаружению действенной модели борьбы с ними.*

¹ См.: Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 15.

² Там же. С. 16.

Вопрос создания технологий идентификации юридических препятствий в реализации прав и законных интересов граждан и организаций и последующего противодействия их негативному воздействию остается актуальным и сегодня, а значит, требует комплексного системного исследования.

Думается, что целенаправленная выработка таких механизмов, рассчитанных на перспективу многократного использования в типичных ситуациях до момента полной ликвидации юридического препятствия, может происходить в ходе правотворческой или правоприменительной деятельности, осуществляемой компетентными органами с учетом выводов доктринальных изысканий, сформулированных в трудах представителей научного сообщества.

Варианты преодоления тех или иных юридических препятствий нередко открываются случайно в процессе разрешения казуистических юридических споров и правовых проблем, в том числе и самостоятельно носителями прав, свобод и законных интересов в процессе их непосредственной реализации. Подобные способы преимущественно ситуативны, по большей части подходят только к конкретным условиям конкретной неповторимой и в чем-то уникальной ситуации.

Однако страхование изначально формировалось как специализированная система (формализованная и устойчивая схема) преодоления нежелательных последствий возникновения всяческих непредвиденных жизненных обстоятельств, что во многом обусловлено следующим.

5. Механизмы преодоления юридических препятствий так же, как и сами юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, существуют и действуют *в форме различных правовых актов* (документов или действий)¹.

Сам по себе механизм представляет собой объективируемое вовне в той или иной оболочке содержание, включающее ряд последовательных этапов и алгоритмов избавления от обстоятельств, создающих помехи.

Так, работа страховых механизмов отражается в совокупности актов.

Во-первых, необходима регламентация правоотношений посредством страхового договора, заключаемого между страхователем и страховщиком на определенных условиях, описывающих страховые риски. При этом такой договор носит алеаторный характер (когда условием является одно из условий, а не вся сделка)².

Во-вторых, по верному указанию В.И. Серебровского, «только с наступлением страхового случая происходит реализация страхового правоотношения»³. В то же время страховой случай имеет сложную многоуровневую структуру, в которую включены такие составляющие, как

¹ См.: Панченко В.Ю. Указ. соч. С. 16.

² См.: Абрамов В.Ю. Страхование – теория и практика. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 341.

³ Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М. : Статут, 2003. С. 507.

опасность, от которой производится страхование, факт причинения вреда и причинная связь между опасностью и вредом¹.

Однако все эти элементы должны быть надлежащим образом установлены, для того чтобы можно было констатировать их юридическую значимость и квалифицировать в качестве страхового случая. Именно для этих целей ст. 961 ГК РФ предусматривает обязанность страхователя незамедлительно уведомить о происшествии страховщика. Тем самым одним из условий активации страховых механизмов выступает надлежащее оформление, фиксация, а иногда и доказывания имевших место обстоятельств.

6. Механизмы преодоления юридических препятствий *не требуют приложения дополнительных усилий со стороны носителя прав, свобод и законных интересов.*

Безусловно, для поиска наиболее оптимального решения правового затруднения некоторые ресурсы так или иначе необходимо затратить, однако полученные результаты должны превосходить издержки. В противном случае сами «механизмы» могут превратиться в отдельное юридическое препятствие.

В частности, подобное когда-то случилось и с системой страхования: долгое время россияне весьма настороженно и критично воспринимали деятельность страховых организаций в принципе вследствие того, что однажды «70-летнее царство Госстраха в СССР» завершилось его крахом и миллионными невыплатами по обязательствам².

Современный рынок страховых услуг начал формироваться относительно недавно (отмечается, что реально некоторое улучшение его конъюнктуры произошло лишь в 2005 г.³), поэтому из-за отсутствия устоявшейся практики функционирования страховых механизмов в отечественной правовой жизни возникает ряд проблем, связанных с невысокой страховой культурой всех участников страховых отношений.

Речь идет о страховщиках, которые, стремясь получить как можно более высокую прибыль, ориентируются на быстрый рост своих компаний, а не рентабельность, из-за чего страдает надежность подобных организаций, становятся возможными необоснованные задержки страховых выплат и пр.⁴

7. Механизмы преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов *характеризуются предметностью.*

¹ О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Страховая культура: две стороны одной медали. URL: <http://www.o-strahovanie.ru/pub/063.php> (дата обращения: 01.05.2015).

³ См.: Проблемы и перспективы страхового рынка в России. URL: http://www.silchenkova.ru/Vidy_dogovorov_perestrahovanija/perspektiva/index.html (дата обращения: 01.05.2015).

⁴ См.: Проблемы рынка: низкая страховая культура не только у страхователей. URL: <http://raexpert.ru/researches/insurance/noeasymaney/part2> (дата обращения: 01.05.2015).

Это значит, что такие механизмы, будучи специально подобранными под характеристики отдельных видов юридических препятствий, не универсальны, поскольку попытка создания своеобразной «панацеи» от всех возможных правовых затруднений, лишенная конкретики, априори неэффективна.

В теории по целому ряду различных критериев выделяется значительное количество видов юридических препятствий в реализации прав и законных интересов: по субъектному составу, управляемости препятствующего фактора, характеру задействованных правовых средств, по отношению к правовой деятельности субъекта – носителя прав и законных интересов, осознанности, а также по их месту в механизме правового регулирования¹.

Помимо этого, как уже упоминалось ранее, по степени конкретизации механизмы преодоления юридических препятствий могут быть однократно применимыми – для выхода из уникальной (нетипичной) проблемной правовой ситуации – или многократно действующими, задающими общую схему решения аналогичных вопросов до момента окончательного устранения барьера для полной реализации прав и законных интересов субъектов права.

Очевидно, что особенности разных механизмов преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов и существенные различия между ними логически связаны непосредственно со спецификой самих юридических препятствий и определяются теми же факторами.

Страхование, рассматриваемое как один из механизмов преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов, имеет предметом своего воздействия лишь те юридические препятствия, которые предварительно были теоретически описаны в страховом договоре в качестве страховых рисков и впоследствии нашли свое отражение в объективной действительности, практически воплотившись в произошедшем страховом случае.

Тем самым в сфере действия страховых механизмов могут находиться лишь некоторые из видов юридических препятствий в реализации прав и законных интересов:

- юридические препятствия, исходящие от любого субъекта права, – страховой договор может предусматривать восстановление правового положения, нарушенного как физическими лицами или организациями, так и публично-правовыми образованиями. Следовательно, по субъектному составу страховые механизмы имеют всеобщее действие, т.к. каких-либо ограничений в отношении возможных участников страховых правоотношений законодательство не устанавливает – имеющиеся запреты (ст. 928 ГК РФ) касаются объектов страховой защиты:

¹ См.: Панченко В.Ю., Петров А.А. Классификация юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 6–12.

в частности, не допускается страхование противоправных интересов, убытков от участия в играх, лотереях и пари, расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников;

- юридические препятствия как поддающиеся управлению, так и не поддающиеся управлению: страховым случаем, влекущим выплату страхового возмещения (страховой суммы) страхователю (выгодоприобретателю) по договору страхования (иными словами, фактом, запускающим работу страхового механизма), могут признаваться как события, всецело не зависящие от воли и желания субъектов права или вышедшие из-под их контроля (например, гибель застрахованного имущества от удара молнии или взрыва), так и совершение деяний (например, повреждение имущества в результате противоправных действий третьих лиц). Однако здесь огромное значение приобретает фактор непреднамеренности возникновения страхового случая, т.е. отсутствие вины или грубой неосторожности, коррелирующее с интересом в ненаступлении опасности и вредных последствий, со стороны страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица (ст. 963 ГК РФ). Должна иметь место «субъективная случайность, понимаемая как добросовестное неведение»¹, когда «участники договора не знали и не должны были знать о его (страхового события. – В.П., А.М.) наступлении либо о том, что оно (страховое событие. – В.П., А.М.) не может наступить»²;
- юридические препятствия-деяния – страховые механизмы обеспечивают защиту страховых интересов от вмешательства различного рода нежелательных обстоятельств, находящихся в плоскости сущего, не имея возможности воздействовать на сферу должного (т.е. на юридические препятствия-установления);
- преимущественно внешние (объективные) юридические препятствия в реализации прав и законных интересов, связанные с вредными последствиями наступления предусмотренной договором страхования опасности. Однако в некоторой степени и субъективные (внутренние) юридические препятствия могут быть нивелированы: дополнительная защищенность страховкой, выраженная в перераспределении финансовых рисков, стимулирует более активную правовую деятельность субъектов права. При этом зачастую подобный психологический эффект приобретает крайнюю форму «субъективного риска» («moral hazard»³), сущность которого заключается в менее ответственном отношении страхователей к своему поведению, определенном авантюризме и легкомыслии, что вызвано уверенностью в обеспеченности возможных расходов за счет обязательства страховщика по страховому договору;

¹ Фогельсон Ю.Б. Указ. соч.

² О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ See: Faure M. G., Mot J. P. B. Comparing Third Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance // Journal of Law, Economics and Policy. 2012. Vol. 8. N 3. P. 759–761.

- правоконкретизирующие и правореализационные юридические препятствия – по уже изложенным выше обстоятельствам страхование работает на ненормативном уровне правовой жизни общества, что обусловлено, прежде всего, природой объектов воздействия страхового механизма, которыми являются лишь юридические препятствия, подлежащие квалификации в качестве страховых случаев, характеризующихся в свою очередь (как видовое понятие «случая» вообще) конкретностью (определенностью во времени и пространстве (и в этом смысле единичностью, уникальностью), а не абстрактностью, общностью); завершенностью (а не потенциальной возможностью наступления в неотдаленной перспективе); объективностью (существованием за пределами (независимо от) сознания отдельно взятого индивида); неожиданностью (фактической (возникающей вследствие ограниченности научно-технических, интеллектуальных и иных ресурсов человека) или мнимой (обусловленной недостаточной внимательностью, осмотрительностью отдельного субъекта)).

Таким образом, страхование, будучи частью правовой жизни российского общества, выступая средством нейтрализации негативного воздействия нежелательных обстоятельств на осуществление правовой деятельности и олицетворяя собой баланс интересов отдельно взятой личности, общества и государства, соответствует всем характеристикам механизма преодоления юридических препятствий в реализации прав и законных интересов, обеспечение эффективного действия которого должно стать одним из приоритетных направлений правовой политики.

Пеганова Юлия Александровна

УСТРАНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРЕПЯТСТВИЯ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЧАСТИ ВОЗМОЖНОСТИ ОБРАЩЕНИЙ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ И ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Одним из важнейших средств осуществления и защиты прав, свобод и законных интересов граждан является закрепленное в ст. 33 Конституции РФ¹ право граждан России на обращение. Оно представляет собой право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Для органов государственной власти обращения граждан служат источником информации, необходимой для решения вопросов государственного управления.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

Законодательную основу регулирования правоотношений, связанных с реализацией гражданами РФ конституционного права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, образует Федеральный закон от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ), который определяет права и обязанности участников соответствующих отношений, базовые гарантии, порядок рассмотрения обращений граждан.

Положения ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ эффективно применяются на практике органами государственной власти и органами местного самоуправления. Приняты и действуют локальные нормативные правовые акты, определяющие порядок рассмотрения обращений с учетом своей ведомственной специфики и порядок ведения делопроизводства по обращениям граждан. В качестве примера можно привести приказ Министрства внутренних дел РФ от 12 сентября 2013 г. № 707 «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации»², письмо Министерства экономического развития РФ от 22.02.2013. № Д23и-449 «О рассмотрении обращения»³.

В 2013 году Федеральным законом от 07.05.2013 № 80-ФЗ «О внесении изменений в статью 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁴ в ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ были внесены изменения, причиной которых явились существовавшие правовые препятствия для обращения в органы государственной власти юридическими лицами.

На данную проблему давно обращали внимание исследователи и органы государственной власти. Например, в мае 2012 года Генеральная Прокуратура РФ предложила Министерству экономического развития РФ как органу, к компетенции которого относится выработка государственной политики в сфере развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса, защиты прав юридических лиц, принять на уровне федерального закона дополнительные меры по урегулированию порядка рассмотрения обращений юридических лиц.

¹ Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

² Приказ МВД России от 12.09.2013 г. № 707 «Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте России 31.12.2-13 № 30957) // Российская газета. 2014. 17 янв. № 9.

³ Письмо Минэкономразвития России от 22.02.2013 № Д23и-449 «О рассмотрении обращения».

⁴ Федеральный закон от 07.05.2013 № 80-ФЗ «О внесении изменений в статью 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2307.

Генпрокуратура РФ отметила, что юридические лица часто жалуются на ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ, т.к. его нормы не распространяются на вопросы рассмотрения их обращений органами государственной власти. В связи с этим федеральные органы исполнительной власти обращения предпринимателей зачастую рассматривают на основании внутренних регламентов, что снижает уровень ответственности должностных лиц. При этом предусмотренные такими регламентами сроки не всегда соблюдаются¹. Эксперты, оценивая инициативу Генпрокуратуры РФ, посчитали, что на сегодняшний день целесообразно внесение изменений в ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ в этой части.

Разрешить существующую проблему помогло постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области»². Данным постановлением высший суд государства признал отдельные положения статей 1, 2, 3 ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они препятствуют распространению положений данного закона на отношения, связанные с рассмотрением органами государственной власти и органами местного самоуправления обращений объединений граждан, включая юридические лица.

Поводом для рассмотрения положений ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ в Конституционном Суде РФ стало обращение Законодательного Собрания Ростовской области. Предыстория такова: в 2006 году Законодательное Собрание Ростовской области приняло Областной закон от 18.09.2006 № 540-ЗС «Об обращениях граждан»³. Данный правовой акт был оспорен в Ростовском областном суде прокурором Ростовской области как не соответствующий ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ. Однако ростовские депутаты посчитали, что проблема не в областном, а в федеральном законе, т.к. именно он не распространяет на юридических лиц право на обращения в органы публичной власти. Не дождавшись судебного решения, депутаты обратились в Конституционный Суд РФ. Производство по делу в Ростовском областном суде было приостановлено в связи с рассмотрением дела в высшем суде РФ. На заседании Конституционного суда РФ глава Законодательного Собрания Ростовской области Юрий Зерщиков отметил, что законодательство различных регионов пытается расширить гарантии прав граждан, распространяя их на объединения, под которыми могут пониматься любые юридические лица. Дополнительные гарантии

¹ Российская бизнес-Газета. 2012. 15 мая. № 847 (18).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

³ Областной закон Ростовской области от 18.09.2006 № 540-ЗС «Об обращениях граждан» // Наше время. 2006. 27 сент. № 254-256 (17941–17943).

установили, в частности, Архангельская, Тульская области, Приморский край. Правоприменительная практика, однако, складывается противоречно, поскольку буквальное прочтение Конституции РФ и оспариваемых норм ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ не позволяет расширять круг субъектов. В ответ на это представитель Совета Федерации Федерального Собрания РФ рассказал, что при принятии ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ были предложения расширить субъектный состав, однако такие поправки были «сознательно отклонены»¹.

Отметим, что не только прокуратура Ростовской области отрицательно восприняла Закон «Об обращениях граждан», но и некоторые исследователи. В частности, В.Н. Хорьков в своей статье подчеркивает: «Не отвечает требованиям федерального законодательства и Закон Ростовской области от 18.09.2006 № 540-ЗС «Об обращениях граждан». Крайнее удивление и недоумение вызывает следующая норма названного Закона: «Действие настоящего Областного закона распространяется на правоотношения, связанные с рассмотрением обращений юридических лиц, если иное не предусмотрено Федеральным законом» (п. 1 ст. 1). ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ как раз иное и установлено – он прямо не разрешает рассматривать обращения юридических лиц, поэтому закрепление данной нормы в Областном законе следует признать противоречащим федеральному законодательству»².

Однако Конституционный Суд РФ занял позицию ростовских депутатов. По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ применительно к юридическим лицам как объединениям граждан, самостоятельным субъектам права, в основе их правового статуса лежат, прежде всего, конституционные нормы, устанавливающие основные права и свободы, которые по своей правовой природе могут принадлежать как физическим, так и юридическим лицам, и потому то или иное конституционное право человека и гражданина может распространяться на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо³.

Из этого следует, что право объединений граждан, в том числе юридических лиц, обращаться в органы публичной власти производно от конституционного права граждан направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Соответственно, объединениям граждан право на обращение также должно быть гарантировано. Это вытекает и из того, что

¹ URL: zakon.ru (дата обращения: 27.05.2014).

² Хорьков В.Н. (к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права РГУ им. И. Канта) «Проблемы законодательного регулирования права граждан на обращения». URL: <http://www.nauka-pravo.org> (дата обращения: 20.05.2014).

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

объединения способствуют осуществлению и защите прав и свобод граждан, а также сами являются формой их реализации. Отказ в признании юридических лиц как объединений граждан субъектами конституционного права на обращение свидетельствует о нарушении вытекающего из статей 19 и 55 Конституции РФ принципа равенства и справедливости.

Получается, что не только физические, но и юридические лица вправе обращаться в органы государственной власти и местного самоуправления в порядке, установленном Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Таким образом, своим постановлением Конституционный Суд РФ поставил точку в вопросе о наличии у юридических лиц права на обращение в органы власти и устранил имевшиеся в законодательстве препятствия и неопределенность. Важно, что Конституционный суд РФ не только подтвердил наличие у юридических лиц права на обращение, но и дал законодателю соответствующие указания по внесению изменений в федеральное законодательство.

В связи с этим положениями новой редакции ФЗ от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ значительно расширились правовые возможности для реализации права граждан на обращение.

Толстых Анна Степановна

К ВОПРОСУ О МОМЕНТЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО¹

Надлежащее осуществление правового статуса потерпевшим предполагает наличие развитой системы нормативных правовых актов, а также соответствующие действия правоприменительных органов. Иными словами, проблемы статуса потерпевшего могут найти решение только благодаря симбиозу законодательной и правоприменительной деятельности. Как писал А.Б. Венгеров, «иные разрывы между формальным и фактическим положением личности возникают не только из-за неправовых факторов, но и из-за несовершенства правовых систем, например, когда положения законов деформируются подзаконными актами, в частности инструкциями»².

Совершенствование правового статуса потерпевшего невозможно без развития самой теории о потерпевшем в общетеоретическом смысле. В научной литературе нет единства по поводу терминологии: уместнее исполь-

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект № 14-33-01293.

² Венгеров А.Б. Теория государства и права : учеб. [для юрид. вузов]. 10-е изд., стер. М. : Издательство «Омега-Л», 2014. С. 586.

зовать потерпевший, пострадавший или жертва. По-прежнему отсутствуют межотраслевые исследования, а представители различных отраслей права рассматривают фигуру «потерпевшего» лишь с позиций отдельных принципов и норм, регулирующих однородные общественные отношения.

Однако система права складывается из совокупности отраслей права. Не стоит утверждать, что потерпевший в уголовном, уголовно-процессуальном, административном, гражданском и иных отраслях права имеет принципиально иное значение, так как каждый потерпевший обладает определенными признаками, наделен схожими правами и несет обязанности. Отметим, что потерпевший, с точки зрения анализа российского законодательства, – это индивидуальный или коллективный субъект права, которому причинен вред (физический, имущественный, моральный или деловой репутации) в результате правонарушения (преступления или проступка).

В силу особой совокупности признаков потерпевшего такое лицо наделяется определенным общим правовым статусом (вне зависимости от отраслевой принадлежности). «Сердцевину, основу правового статуса личности составляют ее права, свободы и обязанности, закрепленные в конституции и других важнейших законодательных актах. Это главным образом и определяет правовое положение личности в обществе, ее роль, возможности, участие в государственных делах»¹. Осуществление прав потерпевшим в полном объеме возможно только в случае беспрепятственной реализации их субъектом, иное означало бы невозможность восстановления справедливости, утраченной в ходе совершения правонарушения и причинения лицу вреда.

Юридические препятствия в реализации прав и законных интересов как закрадываются в тексты самих нормативных правовых актов, так и складываются в результате действий правоприменительных органов, что подтверждается в том числе практикой российских судов. Так, постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 года № 22-П, которое подчеркнуло важность права потерпевшего на судебную защиту и признало возможным рассмотрение уголовного дела частного обвинения о преступлениях, совершенных гражданами РФ в отношении граждан РФ вне пределов Российской Федерации, мировым судьей, чья юрисдикция распространяется на территорию, на которой проживают и потерпевший, и обвиняемый², подтолкнуло к изменению федерального законодательства, а именно соответствующие изменения были внесены Федеральным законом от 21.10.2013 г. № 271-ФЗ³.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., испр. и доп. М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2015. С. 182.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова». Доступ из системы ГАРАНТ.

³ Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 32 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 21.10.2013 г. № 271-ФЗ. Доступ из системы ГАРАНТ.

Юридические препятствия в реализации прав потерпевшего складываются в результате неверного толкования положений законодательства. Так, Конституционный Суд РФ рассматривал положение о прекращении на стадии судебного разбирательства уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений по неосторожности, за которые максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, как препятствие реализации права на эффективную судебную защиту потерпевшего. С одной стороны, «государство ... может отказаться от осуществления уголовного преследования»¹, с другой – «оно не вправе оставить неисполненными те обязанности, которые возлагаются на него Конституцией Российской Федерации»². Обращаясь к статье 52 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд в постановлении от 24.04.2003 г. № 7-П подчеркивает, что подобные положения акта об амнистии не лишают права потерпевшего на судебную защиту и доступ к правосудию, права на компенсацию причиненного ущерба в порядке гражданского судопроизводства. «Потерпевшему по такому делу должна быть предоставлена возможность отстаивать свою позицию по существу рассматриваемых вопросов, что предполагает его право доказывать отсутствие оснований для прекращения дела и незаконность применения амнистии»³. Прекращение уголовного дела без рассмотрения по существу вследствие акта об амнистии – это результат неверного толкования положений законодательства и акта об амнистии. И, следовательно, в данном случае препятствие не в тексте актов, а в деятельности уполномоченных органов.

Помимо указанного, российское законодательство развивается вслед за наукой, поэтому и изменения правового статуса чаще затрагивают именно потерпевших от преступлений как наиболее исследованного вида потерпевших. Массовость обсуждений в науке сложно отметить в гражданском праве, административном праве, экологическом праве и других, вероятно, поэтому и активно обсуждаемых законопроектов, меняющих ситуацию для потерпевших в данных отраслях, нет.

Для качественного изменения ситуации, связанной с юридическими препятствиями в реализации прав потерпевшего, необходим комплексный подход. Во-первых, рассмотрение проблемы потерпевшего с общетеоретических позиций как индивидуального или коллективного субъекта права, которому причинен вред (физический, имущественный, моральный или деловой репутации) в результате правонарушения (преступления или проступка). Во-вторых, изучение с этой позиции всего массива российского законодательства и его дальнейшее совершен-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.04.2003 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец». Доступ из системы ГАРАНТ.

² Там же.

³ Там же.

ствование не только применительно к потерпевшим от преступлений. А в-третьих, совершенствование самой правоприменительной деятельности и борьба с правоприменительными препятствиями в реализации прав потерпевшего.

Чесноков Алексей Александрович

ПРАВИЛЬНЫЙ ВЫБОР ФОРМЫ, СПОСОБА И СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ КАК ФАКТОР УСТРАНЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В ЗАЩИТЕ НАРУШЕННОГО СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Ст. 45 Конституции РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод, возможность каждому защищать свои права и свободы любым способом, не запрещенным законом. Это последовательно реализуется в отраслевом законодательстве.

Вместе с тем защита нарушенного субъективного права не является обязанностью субъекта. Он сам решает, защищать свои права или нет, и выбирает соответствующий правовой инструментарий. Лишь в определенных законом случаях, ввиду явной невозможности по состоянию здоровья, недееспособности, иным причинам предпринять собственные действия, от имени пострадавшего вступает иной субъект, например – прокурор в гражданском процессе (ст. 45 ГПК РФ).

В результате уполномоченное лицо несет правовые риски собственно от отказа от защиты, низкой эффективности избранного правового инструментария, потери возможности восстановить свое нарушенное право в результате необдуманных действий. Так, отказ от иска в гражданском и арбитражном процессах влечет невозможность впоследствии обращения в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. К схожим результатам приводит неверная формулировка исковых требований, несоблюдение обязательных процедур и прочее.

При этом общепризнано, что защита права как правовая категория имеет свои качественные и количественные характеристики, важнейшими из которых выступают избранные формы, средства и способы защиты.

Это разграничение имеет не только теоретическое значение, но и предопределяется необходимостью обеспечения единообразия и согласованности правотворческой и правоприменительной практики.

Так как нет четкой законодательной дефиниции категории «защита права», сразу оговоримся, что ее мы рассматриваем как реакцию уполномоченных лиц на факт нарушения субъективного права с целью пресечения посягательств, его восстановления или соразмерной компенсации.

Традиционно под формой понимается внешнее выражение какого-либо явления. В юридической литературе зачастую категория формы защи-

ты субъективного права отождествляется или подменяется понятиями способа, средства ее осуществления, что обусловлено спецификой объекта правового регулирования. Одна из причин тому – наиболее полная разработка вопросов разграничения форм и способов защиты субъективного права в цивилистической науке. В этой связи справедливо утверждение Г.А. Свердлыка и Э.Л. Страунинга о том, что форма защиты права указывает на субъект, осуществляющий это право, и ее надо отличать от порядка его осуществления, поскольку категория «способ» раскрывает, как право на защиту реализуется в рамках той или иной формы¹.

В этом смысле среди форм можно выделить непосредственные (самозащита) и опосредованные. Опосредованные формы можно разделить на международные (ЕСПЧ, международный арбитраж, комиссии при ООН и проч.), государственные: судебные, административные (как правило, обжалование в вышестоящий орган), оперативные (внепроцессуальное реагирование должностных лиц на обращения граждан и организацией или публикации в СМИ, обращения Уполномоченных по правам человека, в том числе по правам предпринимателей); нотариальные; третейские; общественные, т.е. реализующиеся через институты гражданского общества. Достаточно очевиден тот факт, что наиболее совершенная и регламентированная среди них – судебная.

Кроме того, основные формы защиты права могут дробиться на более мелкие, в частности, судебная форма – на исковую, производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, по отдельным категориям дел и прочее.

Правильный выбор формы защиты важен как с точки зрения эффективности восстановления нарушенного права, так и возможности защиты вообще (существуют такие вещи, как подведомственность, обязательный претензионный порядок, кроме того, мы знаем, что по некоторым категориям дел суды общей юрисдикции и арбитражные суды принимают разные решения, в частности, на признание права собственности на незаконную постройку при отсутствии необходимых разрешений у гражданина шанс хороший, но в арбитражном суде это крайне маловероятно, особенно после выхода 143 информационного письма Президиума ВАС РФ, посвященного практике по 222 ст. ГК РФ).

При этом может присутствовать выбор между несколькими формами защиты или установление одной исключительной (как правило судебной). Применение же самозащиты при отсутствии оснований может квалифицироваться как правонарушение и повлечь меры юридической ответственности (самоуправство).

Следует отметить, что возникают попытки избрать форму защиты вопреки установлению закона. В частности, при введении в состав субъектов предпринимательского по сути правоотношения физического лица и отсутствии исключительной подведомственности рассмотрение спо-

¹ См.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав : учеб. пособие. М., 2002. С. 37.

ра автоматически переходит к судам общей юрисдикции, где и контроль поменьше, и практика посвободнее. Так, мы помним скандал с бывшей судьей Центрального районного суда г. Барнаула Татьяной Михайловой, успешно разрешавшей дела в отношении московских предприятий.

С этим постоянно борется законодатель, закрепляя исключительную подведомственность дел, и правоприменитель через официальное толкование норм. В частности, Пленум ВАС РФ в постановлении от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» установил, что в случае утраты индивидуальным предпринимателем своего статуса после подачи заявления о признании его банкротом производство по делу прекращению не подлежит и взыскание задолженности продолжается в рамках процедуры банкротства.

Неверный выбор формы защиты может привести к истечению сроков давности (это особенно актуально для оспоримых сделок), повлечь невозможность защиты в действительно компетентном органе из-за преюдиции, будут безрезультатно потрачены время, нервы, ресурсы и прочее.

Формам защиты соответствует четко определенный перечень средств защиты. Не углубляясь в полемику вопроса, мы согласимся с классическим подходом Дмитрия Михайловича Чечота¹ и конкретизируем, что под средствами защиты права мы будем понимать совокупность установленных законодательством юридических инструментов, инициирующих процессы пресечения нарушений субъективных прав, их восстановления или соразмерной компенсации.

Для самозащиты средство защиты выделить затруднительно, так как нет необходимости инициировать юридическую процедуру. Вероятно, здесь средством защиты выступает начало фактических действий по защите прав.

По критерию связи с формой можно выделить процессуальные и непроцессуальные (оперативные, связанные с самозащитой) средства защиты. И если непроцессуальные средства – это фактические самозащитные действия, то среди процессуальных выделяют: иск, заявление, жалобы, ходатайства, возражения, претензии, постановления и прочее. Некоторые средства защиты имеют подвиды в соответствии с избранными способами защиты, так, например, иски могут быть о признании, о присуждении, преобразовательными, косвенными и прочее.

Учитывая то, что процессуальные средства защиты субъективных прав предшествуют иным ее элементам, следует согласиться с общей идеей Д.М. Чечота о том, что средство защиты является необходимым атрибутом для использования как формы защиты, так и конкретного способа².

Средства защиты путать между собой нежелательно, так как они инициируют разные формы. Так, существует достаточно распространенная ошибка подачи заявления об установлении факта, имеющего юридиче-

¹ См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 69.

² См.: Там же. С. 69–71.

ское значение, вместо искового заявления при наличии правового спора. Конечно, суды в этом случае заявления возвращают, а если началось судебное разбирательство – оставляют без рассмотрения.

Каждой форме и средству защиты соответствует определенный перечень способов защиты. Так, признать недействительным акт органа публичной власти может суд, но он не может применить самозащиту права.

При этом их соотношение можно выразить в философских категориях формы и содержания. Так, Александр Петрович Сергеев понимает под способами защиты закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя¹.

Цивилистической науке известны самые различные способы гражданско-правовой защиты: основные или универсальные (предусмотренные ст. 12 ГК РФ) и иные способы (предусмотренные статьями отдельных законов). Они уже разделяются на признательные, пресекательные и восстановительные; вещно-правовые и обязательственно-правовые; подтверждающие, исполнительные и преобразовательные; основные и дополнительные; судебные и внесудебные, способ защиты вещных, корпоративных, личных неимущественных права, прав потребителей и прочее².

Часто к способам относят и меры защиты или ответственности (Ю.Н. Андреев, Е.А. Суханов). Однако возразим против подобного подхода. Анализ законодательства позволил предположить, что способ защиты – это эталон, стереотип комплекса действий, направленных на защиту нарушенных прав. Тогда как меры защиты или меры ответственности, исходя из анализа законодательства, выступают специальными инструментами правового принуждения, конкретизированы и соотносятся со способами защиты как часть и целое.

Несколько выбивается из общей концепции самозащита, которая представлена в гражданском законодательстве и как форма, и как способ. Вместе с тем указанное противоречие легко разрешается, если мы определимся, что самозащита как форма, выделяемая по субъекту, соответствует таким способам, как собственно самозащита (ст. 14 ГК РФ), удержание (ст. 359 ГК РФ), встречное исполнение обязательств (ст. 328 ГК РФ), односторонний отказ от исполнения договора, если это предусмотрено законом или соглашением сторон (ст. 450 ГК РФ) и прочее.

Особенностью способов защиты выступает их открытый перечень. Об этом говорят ст. 12 ГК РФ, ст. 352 Трудового кодекса РФ. Кстати, в последней происходит смешение форм и способов защиты (а именно – судебная, государственный контроль, защита профсоюзами, самозащита). С другой стороны, ст. 379 ТК РФ говорит нам, что такой способ защиты

¹ См.: Сергеев А.П. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2006. С. 284.

² Андреев Ю.Н. О способах гражданско-правовой защиты // Гражданское право. 2012. № 4. {КонсультантПлюс}

трудовых прав, как самозащита, включает такую форму защиты, как отказ от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором или угрожающей жизни или здоровью работника.

У меня как у теоретика права сразу возникает ощущение прихрамывания понятийного аппарата и не совсем корректного использования юридической техники. Причем в литературе также говорится о способах защиты земельных, жилищных, семейных и иных прав, которые мешают с формами и средствами.

Хотя на самом деле практическое значение разграничение указанных категорий имеет место лишь в рамках гражданского права, поэтому наши претензии исключительно к отсутствию единообразия терминологического аппарата нашей правовой системы. Это не такая большая проблема, учитывая другие несоответствия отраслей. В частности, земельный кодекс создавался в отрыве от норм гражданского кодекса, несмотря на совпадающий во многом объект правового регулирования.

Следует отметить, что изначальный выбор способа защиты осуществляется уполномоченным лицом самостоятельно, впоследствии в установленных законом случаях юрисдикционный орган может способ защиты изменить. Так, ст. 166 ГК РФ закрепляет право суда самостоятельно применить последствия недействительности ничтожной сделки.

Однако неверный выбор способа защиты означает для компетентного органа отмену решения, а для уполномоченного лица многое зависит от формы защиты. Так, в практике судов общей юрисдикции нормальным может выступать фактическое удовлетворение требований заявителя, и здесь суд сам выбирает средство защиты, пусть даже оно не указано в исковом заявлении, но предмету иска соответствует.

В системе арбитражных судов все несколько иначе, и здесь показательным будет пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».

В рассматриваемом случае общество заключило и исполнило сделку купли-продажи нежилых помещений. Исходя из ничтожности этого договора, оно обратилось в арбитражный суд с виндикационным иском (ст. 301 ГК РФ). Конечно же, суд предложил рассматривать заявление истца как требование о реституции (ст. 167 ГК РФ). Истец настаивал на виндикации. В результате суд согласился с ничтожностью договора, но в применении ст. 301 ГК РФ отказал. Суд апелляционной инстанции требования удовлетворил, так как выбор способа защиты является свободным, указав, что ответчик может заявить самостоятельный иск из неосновательного обогащения для возврата уплаченных денежных средств. Суд кассационной инстанции постановление суда апелляционной инстанции отменил, оставил в силе решение суда первой инстанции, посчитав, что виндикация здесь неприменима, стороны не требовали реституции, а применить ее – право, а не обязанность суда, поэтому в иске должно быть отказано.

Указанная позиция была несколько смягчена в п. 3 совместного постановления Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 20.05.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»: если на стадии принятия иска суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты права не может обеспечить его восстановление, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения либо оставления без движения. При этом ссылка истца в исковом заявлении на не подлежащие применению, по мнению суда, в данном деле нормы права сама по себе не является основанием для отказа в удовлетворении заявленного требования.

Однако если суд по ходу рассмотрения дела будет за истца менять способ защиты права, то нарушается принцип состязательности, а ответчик ставится в более уязвимое положение и вынужден на ходу менять средства защиты от иска, а лучше – заранее угадывать все возможные варианты, которые может реализовать в суд. Во-вторых, в большинстве случаев заявленный способ защиты права содержится в предмете иска, а его изменить может только истец. Поэтому риск ошибиться со способом защиты остается.

Это приводит нас к еще одной интересной мысли – доктрина и процессуальное законодательство утверждают, что иск как средство защиты индивидуализируется сторонами спора, предметом и основанием. А здесь получается, что он может выделяться еще и избранным способом защиты.

Как уже отмечалось, перечень способов защиты носит открытый характер, но суды крайне неохотно отходят от существующей юридической практики, и способ защиты по сути выступает эталоном предпринимаемых действий. Поэтому перечень способов расширяется вслед за развитием общественных отношений. Так, уже упомянутое постановление 10/22 закрепило такие способы защиты, как освобождение имущества от ареста и признание права на недвижимое имущество или обременения отсутствующими. Здесь же были закреплены и соответствующие им как средство защиты иски.

С 1 марта 2013 года в отдельную группу были выделены корпоративные отношения. Это повлекло разработку новых оснований возникновения гражданских прав и обязанностей – решений собраний в случаях, предусмотренных законом, и соответственно нового способа защиты – признания этих решений недействительными. Сама по себе идея не нова. Федеральные законы об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью уже закрепляли возможность признания недействительным общего собрания, а введенные в 2009 году главы 28.1 АПК РФ «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» и 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и интересов группы лиц» уже закрепили соответствующие формы и средства защиты. Поэтому указанный способ существовал и ранее, и одно только его обозначение существенного

влияния пока на практику не окажет, хотя стало окончательно ясно, что решение собраний сделкой не является и порождает правовые последствия не только для участников собрания, но и для тех, кто имел право на нем участвовать, если иное не следует из закона или существа правоотношения.

Эти изменения разработаны и предложены ВАС РФ и являются во многом заимствованными из законодательства Нидерландов. Идея законодателя понятна: урегулировать общими нормами сразу все решения, принимаемые всеми возможными сообществами граждан. Обратной стороной выступило то, что во избежание противоречий здесь существенно снизился круг форм, средств и способов защиты. Кроме того, хотя и приоритет обозначен за специальным законодательством, ряд императивных положений с ним расходится, в частности, положение о том, что решение собрания может быть оспорено в суде в течение шести месяцев со дня, когда лицо, права которого нарушены принятием решения, узнало или должно было узнать об этом, но не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества, не соответствует положениям законов об ОА и ООО. Поэтому ждем соответствующих изменений специального законодательства.

Более же всего обращает на себя внимание сама процедура оспаривания – необходимо письменно оповестить об этом всех участников и раскрыть им всю информацию, имеющую отношение к делу (как определить ее полноту – вопрос отдельный и пока не решенный). Если участники не присоединились к иску, даже если они имеют другие основания оспаривания решения, они не вправе в дальнейшем обратиться в суд, если, конечно, суд не признает причины обращения уважительными. И это далеко не весь перечень возникающих вопросов. Поэтому мы ожидаем конкретизации специального законодательства акта официального толкования.

Все вышеизложенное приводит нас к мысли о важности правильного выбора форм, способов и средств защиты. Причем в некоторых случаях можно вообще лишиться возможности защитить свое право или снизить ее результативность.

Опять же, в одной и той же ситуации мы можем иметь несколько равнозначных форм, способов и средств защиты. В частности, мы можем оспаривать ненормативный правовой акт налогового органа о взыскании налогов или сборов. Здесь у нас будет сокращенный срок подачи заявления – 3 месяца, зато бремя доказывания правомерности принятия акта целиком ложится на плечи должностных лиц. А можем заявить иск о возврате излишне взысканной суммы налога. Тогда мы получим трехгодичный срок исковой давности, однако незаконность взыскания придется доказывать уже самим.

Рассмотрение вопроса о формах, способах и средствах защиты субъективных прав приводит нас к выводу о самостоятельном характере каждой из этих категорий. Но между ними существует тесная взаимосвязь. Так,

определенным формам правовой защиты соответствуют установленные способы и средства защиты и наоборот. Неправильный выбор формы, способа и средства защиты может привести к существенному снижению ее эффективности.

Еще одним интересным выводом будет тот факт, что формы и средства защиты по своей сути являются инструментами процессуального права и содержатся (по крайней мере должны содержаться) в процессуальных нормах, а способы защиты есть явление материального права и, соответственно, содержатся в материально-правовых нормах. А значит, имеют свои особенности и закономерности правового регулирования.

И становится понятным, почему отрасли права, не имеющие собственных процессуальных кодексов, могут позволить себе не разделять формы, средства и способы защиты, ибо здесь взаимодействие материально-правовых и процессуальных норм увидеть сложнее.

Хотелось бы, чтобы наша правовая система все-таки имела более согласованный терминологический аппарат, что ничего плохого кроме ее гармонизации и совершенствования механизма правового регулирования не повлечет. Поэтому тема соотношения рассматриваемых категорий, не слишком ушедшая вперед по сравнению с идеями Д.М. Чечота, нуждается в дальнейшем развитии.

Шарно Оксана Игоревна

ТЕХНИКА ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Эффективная правореализация – это неотъемлемая составляющая современных правовых тенденций. «Надлежащая реализация прав, свобод и законных интересов есть один из основных признаков и индикаторов правовой государственности»¹. Проблематика правореализации достаточно широко освещена в исследованиях теоретиков права, ее значимость и теоретическая обоснованность не вызывает сомнения. Реализация права характеризуется как процесс воплощения правовых предписаний в поведении субъекта права, который проявляется в формах: соблюдения; исполнения; использования; применения правовых норм.

Посредством реализации правовых норм достигаются цели и результаты правового регулирования – «такого вида правового воздействия,

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов // Академический юридический журнал. С. 10. URL: <http://www.iauj.net/sites/default/files/panchenko.pdf> (дата обращения 15 мая 2014 года).

при котором влияние на поведение участников общественных отношений осуществляется с помощью специальных юридических способов и средств»¹.

Реализация правовых норм по своей природе технологична. При этом если нормативное регулирование, базирующееся на нормотворчестве, обеспечивается совокупностью средств юридической техники, то индивидуальное правовое регулирование опирается, прежде всего, на специфический технико-юридический инструментарий, средства которого избираются в зависимости от сферы договорного или государственного властного индивидуального правового регулирования права. Указанное разграничение объясняется несовместимостью способа управленческого воздействия, ведь в первом случае речь идет о договорном регулировании, во втором – о правоприменении. В этой связи представляется необходимым раскрыть сущность технико-юридического инструментария правоприменения.

В современных условиях развития государства и права акцент ставится не столько на правотворчестве, сколько на такой форме реализации правовых норм, как правоприменение. Действительно, стремление к обеспечению гарантий защиты прав и свобод граждан, торжества правосудия, признание верховенства права и закона на фоне правового нигилизма и роста нарушений законности не всегда способствует решению стоящих перед правовым государством задач. В подобных условиях именно эффективное правоприменение, в большей степени судебное, способно обеспечить «обратную связь – от общества к правосознанию и нормативной модели»², т.к. правоприменение – это государственно-властная, регламентированная деятельность уполномоченных на то субъектов, направленная на индивидуально-правовое регулирование посредством постановления и исполнения правоприменительных актов (документов и (или) действий)³.

Вопросам технической прикладной составляющей правоприменения в последние годы уделяется все больше внимания. И если многие вопросы этой области не требуют теоретического переосмысления, то проблематика о соотношении понятий «техника» и «технология», в рамках которых рассматриваются аспекты взаимодействия «техники, тактики, стратегии и технологии»⁴, дискуссионна – и «техника» и «технология»

¹ Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 27.

² Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008. С. 6.

³ В современном праве дается и более широкая трактовка правоприменения, согласно которой правоприменение означает «развитие правосознания и правовых взглядов, использование правовых концепций и теорий (динамика интеллектуального потенциала права)». См. : Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 317.

⁴ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009; Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М., 2008; Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 16–24.

порой означают одно и то же или, напротив, толкуются разнопланово. При этом их значение сводится к тому, что техника или технология – это правила, закономерности, средства, механизм, деятельность, искусство, практика, идеи и условия. Представленное «многообразие» демонстрирует, что техника охватывает значительно больший пласт правоприменительной деятельности, нежели технология, а, учитывая, что категория «техника» наиболее распространена, привлекает внимание ученых давно, представляется возможным применять в качестве категориальной основы термин «техника».

Анализируя эффективность реализации правовых норм через выявление технологичности правоприменения, стилистическое, сущностное различие категорий «техника», «технология» позволяет произвести более качественную оценку правореализационных процессов и выявить такую категорию, как «правоприменительная техника», под которой понимается совокупность правовых средств (статика), получивших правовую регламентацию и используемых для совершенствования правоприменительной деятельности (динамика).

Совершенствование реализации прав и законных интересов через повышение эффективности правоприменения обеспечивается совокупностью правовых средств правоприменительной техники – явлений, выраженных в инструментах (установлениях) и деяниях (технологиях), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечиваются достижения социально полезных целей¹, примером которых являются акты, санкции, нормы, договор, штраф, правовые символы. Последние представляются наиболее эффективным средством правового воздействия в процессе правореализации. Так, правовой символ есть наглядное средство формализации правовой информации, используемое с целью экономии правового воздействия, снижения тестового перегруза, обеспечения правовой коммуникации – процесса передачи правовой информации от правотворческого органа через правоприменителя к конкретному индивиду.

Говоря о правовых средствах (правовых символах) и их эффективности в реализации прав и законных интересов, следует учитывать и наличие в природе права определенных юридических (правовых) препятствий в реализации и защите прав, свобод, законных интересов, под которыми понимаются «нормативно установленные и (или) юридико-фактические условия, осложняющие (затрудняющие либо блокирующие) процесс осуществления правовых возможностей (прав, свобод, законных интересов) конкретного субъекта права в конкретной ситуации. «Препятствиями для реализации прав и законных интересов могут быть как искажения в самих общих правилах поведения (правовых нормах, а также иных нормативно-регулятивных средствах), так и помехи, лежащие в фактической плоскости, в различной правовой деятельности (правоприменительной,

¹ Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66–77.

правоинтерпретационной и др.) с использованием нормативно-регулятивных средств, которые могут протекать в виде использования «дефектных» либо неправильного использования надлежащих нормативных предписаний»¹.

Считаем, что средства правоприменительной техники (правовые символы) способны минимизировать действие юридических (правовых) препятствий в реализации и защите прав, свобод, законных интересов. Продемонстрируем данный вывод на примере анализа следующих функций правовых символов или средств правоприменительной техники.

Функция интеграции или такого воздействия, которое направлено на достижение внутреннего единства правоприменения, обеспечивающего его эффективность и минимизирующего действие юридических (правовых) препятствий в реализации и защите прав, свобод, законных интересов. Демонстрация правовых принципов посредством различного рода символических форм способствует достижению внутреннего единства правоприменения, что, в свою очередь, устраняет такое юридическое препятствие, как отсутствие единообразия в толковании материальных норм и практике их применения, обеспечивая единообразие правоприменительной деятельности и реализацию законных прав и интересов.

Функция унификации или такого воздействия, которое направлено на обеспечение рационального единообразия правоприменительной деятельности в условиях повсеместной информатизации. Обеспечение рационального единообразия правоприменительной деятельности в условиях повсеместной информатизации устраняет такие юридические препятствия, как «загруженность правосудия» (в части снижения доверия к эффективному и «скорому» судопроизводству), трудности становления информационного правосудия (в части малообеспеченности правоприменительных органов техникой, кадрами, отвечающими современным информационным тенденциям), малодоступность (в части отсутствия возможности добиваться правосудия на «больших» расстояниях) и др.

Функция универсализации или синтеза интеграционных и унификационных процессов, обеспечивающих достижение эффективности правоприменения в условиях глобализации. За счет достижения эффективности универсальности правоприменения устраняются такие юридические препятствия в реализации прав и свобод, а также законных интересов, как дефицит, низкий уровень правосознания и правовой культуры. Именно универсальность правоприменения обеспечивает историческую правоприменительную преемственность, из поколения в поколение формируя у граждан уважительное отношение к праву, государству, сложившимся правовым традициям.

¹ Панченко В.Ю. О понятии юридических препятствий в реализации и защите прав и законных интересов. URL: <http://www.iuaj.net/sites/default/files/panchenko.pdf> (дата обращения 15 мая 2014 года).

Следовательно, именно технические (прикладные) аспекты права, совокупность средств техники правоприменения (например, правовые символы) обеспечивают минимизацию, а в некоторых случаях и устранение юридических (правовых) препятствий в реализации и защите прав, свобод, законных интересов в условиях модернизационных тенденций развития информационных государств.

Шульц Андрей Владимирович

К ВОПРОСУ ОБ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ И ИНЫХ ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВАХ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕПЯТСТВИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Само по себе закрепление прав, свобод и законных интересов не обеспечивает их надлежащую, беспрепятственную реализацию. Как писал Р. Иеринг, «важно не только, чтобы право осуществлялось, но и как оно осуществляется. Какая польза от уверенности в несомненном осуществлении права, если оно происходит таким тяжеловесным и медленным способом, что лицо, отыскивающее своё право, добивается его, когда уже лежит в гробу?»¹. Гарантировать права и свободы в любой форме – это не акт доброй воли или благотворительность, а прямой юридический долг государства, его органов, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц, находящихся в положении обязанных по отношению к управомоченному индивиду².

Юридические препятствия в осуществлении прав и законных интересов, возникающие на таких стадиях правового регулирования, как возникновение правоотношений и реализация права, всегда противоречат нормативно-правовым обобщениям – правовым принципам, целям, задачам и т.д., как следствие, они должны противоречить и самостоятельным правовым положениям, в результате чего их практическое применение должно быть весьма затруднительным. Иными словами, препятствия в осуществлении прав, свобод и законных интересов должны противоречить огромному количеству норм, из которых синтезированы противоречащие им нормативно-правовые обобщения.

Само собой, огромное значение имеет толкование правоположений, закрепляющих основные права, свободы и законные интересы. С точки зрения юридической техники Р. фон Иеринга, новое толкование нормативно-правового обобщения равно замене указанного положения на

¹ Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. С.-Петербург, 1905. С. 19.

² Шафиров В.М. Человекоцентристский подход к пониманию права // Право Украины. 2011. № 1. С. 101–102.

другое. Тем не менее правоположение, закрепляющее препятствие в осуществлении прав, свобод и законных интересов, если оно «приживется», то оно либо «переделает нормативно-правовые обобщения под себя», либо обесценит их¹ (т.е. может сложиться практика игнорирования нормативно-правового обобщения правоприменителями).

Невозможно создать абсолютно «беспробельные» юридические положения. «Юридический акт, реализующий норму, обусловлен ею лишь в некоторой части, в остальном же характеризуется неопределенностью» (особенно если рассматривать норму в отрыве от нормативно-правовых обобщений). Таким образом, судья также создает или дополняет право. Подобные «пробелы» (если их можно так назвать) могут создаваться преднамеренно (например, открытый перечень смягчающих вину обстоятельств) или же возникать непреднамеренно (например, коллизия между абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ и абз. 2 п. 1 ст. 2 Земельного кодекса РФ). Это явление, во-первых – неизбежное, во-вторых – необходимое. Наличие пробела не всегда означает, что в законе нет необходимой нормы (поскольку, если нормы нет, значит, отношение законом не регулируется, если есть две одинаковые нормы по юридической силе, значит, можно применять любую), это значит, что имеется «различие между позитивным правом и системой, которая считается лучше, справедливее, вернее».

Наличие таких «пробелов» хотя и можно рассматривать как препятствия в осуществлении прав, свобод и законных интересов, тем не менее это не всегда является недостатком юридической техники. Г.И. Муромцев отмечает, что одной из задач юридической техники является сохранение системы, составные элементы которой по своему существу несовместимы². «Пробелы» и «неопределенности» позволяют правовым положениям «адаптироваться» под изменение окружающей среды с наименьшими потерями.

Очевидно, что безупречный с точки зрения юридической техники законодательный акт облегчает правоприменительную деятельность и тем самым способствует осуществлению прав, свобод и законных интересов. Однако, как справедливо отмечает Р. Штамлер в работе «Сущность и задачи права и правоправедения», «прочно установленные параграфы уложений, неподвижные часто предписания государственных инстанций не могут никогда заполнить всё целое возможных оценок. Всегда будут возникать непосредственно вопросы, для разрешения которых они вообще не предоставляют никакого ответа, всегда может рождаться сомнение, должно ли данное ими указание и в действительности быть таковым, или, может быть, существует другое высшее положение, которое заслуживает материального предпочтения перед раз и навсегда установленным текстом закона»³. Осознавая это обстоятельство, законодатель закрепляет такие

¹ Иеринг Р. Указ. соч. С. 79.

² Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые теоретические аспекты // Правоведение. 2000. № 1. С. 12.

³ Штамлер Р. Сущность и задачи права и правоправедения / пер. с нем. В.А. Краснотуртского. М., 1908.

формулировки как «постановлять решение по справедливости» или «совести и доверию», «по существенному основанию» или «во избежание злоупотреблений» и т.п., формулирует нормативно-правовые обобщения. Аналогичного мнения придерживался и Г. Кельзен, указывая, что «... норма не может быть обязывающей в части каждого аспекта реализующего её действия. Всегда необходимо существование усмотрения, иногда более широкого, иногда более ограниченного...»¹

При этом следует отметить, что приемам, способам и методам создания наиболее совершенных актов юридического содержания (юридической технике в узком смысле) в отечественной литературе уделено довольно много внимания. Это не удивительно, поскольку узкий подход к понятию юридической техники известен давно, и его придерживаются такие видные ученые, как А.Ф. Черданцев², С.С. Алексеев³. Широкий (деятельностный⁴) подход, предполагающий изучение не только методов создания документов, но также приемов, методов и пр. по подготовке и принятию любого юридического решения⁵, появился относительно недавно и, как следствие, изучен не так подробно.

Безусловно, оба подхода к понятию юридической техники (как широкий, так и узкий) имеют право на существование. Однако, рассматривая юридическую технику как средство преодоления препятствий в осуществлении прав, свобод и законных интересов, следует придерживаться широкого подхода к определению понятия юридической техники, поскольку препятствия в осуществлении прав, свобод и законных интересов бывают как нормативно установленными, так и юридико-фактическими. В таком случае узкий подход к понятию юридической техники приводит к игнорированию правоприменительной деятельности, а она нередко осложняет или даже блокирует процесс реализации права или законного интереса.

Т.В. Кашанина отмечает: «Порой бывает так, что юридический документ составлен безупречно, а должного результата он не дает и, напротив, порождает такие отрицательные последствия, о которых даже и не догадывались»⁶. В качестве подтверждения своего высказывания приводит в качестве примера приказ о наложении дисциплинарного взыскания и справедливо отмечает, что даже безупречно составленный приказ о наложении дисциплинарного взыскания не имеет силы, если он был издан без взятия объяснения с работника (т.е. сама деятельность по его созданию проходила с нарушением).

¹ Кельзен Г. О теории толкования. URL: <http://pravo.ru/interpravo/doc/view/72/?lang=1&page=2>.

² Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник. М., 1999. С. 366.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 483.

⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М. : НОРМА, 2011. С. 83.

⁵ Юридическая техника : учеб. пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009. С. 25.

⁶ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М. : НОРМА, 2011. С. 83.

Отличным примером юридико-фактического препятствия и его преодоления с помощью правоприменительной юридической техники является апелляционное определение Томского областного суда от 05.06.2012 № 33-1200/12¹. Указанным определением было отменено решение Советского районного суда г. Томска, который рассматривал дело о возмещении вреда, причиненного некачественным выполнением технического обслуживания автомобиля по договору присоединения к дополнительному техническому обслуживанию. Советский районный суд отказал в удовлетворении иска, указав, что истец является покупателем на вторичном рынке, в результате чего не является потребителем по смыслу закона о защите прав потребителя. В результате этого суд указал на истечение гарантийного срока и отсутствие доказательств причинения вреда имуществу именно в результате действий ответчика.

На первый взгляд выводы районного суда не противоречат закону. Однако если проанализировать отношения между истцом и ответчиком то становится очевидным, что такое толкование закона позволяет ответчику безнаказанно нарушать права граждан, купивших автомобили на вторичном рынке и заключивших договоры о присоединении к дополнительному техническому обслуживанию (право на то, чтобы работа при обычных условиях её использования не причиняла вред имуществу, здоровью потребителя). То есть у ответчика появляется возможность избежать ответственности за некачественное выполнение договора по техническому обслуживанию после истечения гарантийного срока товара. Ведь доказать, что автомобиль вышел из строя по вине ответчика, можно лишь доказав, что работа по его техническому обслуживанию производилась некачественно. А доказать это обстоятельство часто бывает затруднительно или даже невозможно. Таким образом, у компаний, обслуживающих автомобили, появляется экономическая выгода обслуживать такие автомобили некачественно, поскольку: 1) компании, осуществляющие техническое обслуживание автомобилей, как правило, являются официальными дилерами и занимаются продажей новых автомобилей, а расходы на ремонт старого автомобиля, безусловно, побуждают потребителя купить новый автомобиль; 2) организациям, осуществляющим техническое обслуживание и ремонт, выгодно, чтобы автомобили ломались, поскольку им необходимо продавать свои товары, услуги.

Апелляционный суд не согласился с выводами районного суда, указав, что в данном деле речь идет не о недостатках товара, а об оказании некачественной услуги по техническому обслуживанию. Это обстоятельство позволило суду применить закон «О защите прав потребителя» и, как следствие, возложить бремя доказывания на ответчика.

На наш взгляд, суд первой инстанции пришел к неверному выводу вследствие того, что не смог увидеть и, как следствие, отразить в судеб-

¹ Апелляционное определение Томского областного суда от 05.06.2012 по делу № 33-1200/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ном акте весь механизм взаимодействия норм, регулирующих отношения между истцом и ответчиком, вследствие чего была допущена ошибка в определении «юридической основы дела»¹. Очевидно, что использование элементарных приемов юридической техники (в особенности правил юридического анализа, описанных еще Р. фон Иерингом²) при анализе искового заявления, договора о присоединении к программе дополнительного технического обслуживания сделало бы невозможным вывод о том, что речь идет о товаре, а не услуге, что впоследствии привело к неприменению закона «О защите прав потребителя».

К сожалению, такие ситуации в правоприменительной практике встречаются довольно часто. Правоприменители нередко допускают юридико-технические ошибки, которые препятствуют в осуществлении прав, свобод и законных интересов, особенно в делах, по которым нет устоявшейся практики. Многие правоприменительные акты пишутся «по шаблону», например, большинство мотивировочных частей решений Арбитражного суда Красноярского края о привлечении к административной ответственности по части 2 статье 14.1 КоАП. В таких «шаблонных» мотивировках идентично почти всё, кроме наименования сторон, места, где произошло правонарушение, и т.п. Помимо этого в таких решениях нередко половина описательной части копируется из постановления о привлечении к административной ответственности. Все это, на наш взгляд, свидетельствует о низкой правоприменительной юридической технике, что, безусловно, создает препятствия для осуществления прав, свобод и законных интересов.

Опросы молодых специалистов показывают, что многие из них испытывают затруднение в подготовке правоприменительных актов, их правильном оформлении. Подобный пробел не случаен, поскольку в юридических вузах «юридическая техника» не преподается, а если и преподается, то в очень усеченном виде³. Создание правоприменительного акта, например судебного решения, это довольно сложная задача, которая требует не только знаний материального и процессуального законодательства, но и подробного изучения материалов дела, анализа доводов сторон и, безусловно, большой работы над логическим обоснованием решения (аргументацией).

Одним из способов облегчения создания качественного правоприменительного акта является юридическая техника. Ведь «в юридической технике в полной мере находит отражение взаимодействие теории и практики, фундаментального и прикладного знания»⁴. Юридическая техника является способом практической реализации теории права.

¹ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М. : НОРМА, 2011. С. 459.

² Иеринг. Р. Указ. соч. С. 29.

³ Баранов В.М. Юридическая техника в системе вузовской подготовки правове-
дов : материалы научно-практической конференции // Юридическая техника:
ежегодник. 2009. № 3. С. 2.

⁴ Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник для вузов. 2-е изд. М. : НОРМА,
2011. С. 19.

На основании вышеизложенного в целях предотвращения появления препятствий в осуществлении прав, свобод и законных интересов представляется необходимым уделять больше внимания правоприменительной юридической технике. Также необходимо преподавать студентам юридических вузов юридическую технику именно в широком (деятельностном) понимании, поскольку, как верно подметил Р. фон Иеринг, «...грош цена юристу, если он не освоил юридического инструментария и на деле оказывается не способным помочь гражданам и организациям защитить свои права»¹.

¹ Иеринг Р. Указ соч. С. 15.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абдрашитов Вагит Мнирович, доцент кафедры международного права и прав человека Волгоградского государственного университета, канд. юрид. наук.

Артёмова Светлана Юрьевна, соискатель Волгоградского государственного университета.

Баринов Сергей Владимирович, преподаватель филиала ВУНЦ ВВС «ВВА имени проф. Н.Е. Жуковского и Ю.А. Гагарина», канд. юрид. наук, доцент.

Бекин Александр Валериевич, аспирант ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Беккер Татьяна Александровна, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, помощник судьи Арбитражного суда Омской области.

Бойко Павел Анатольевич, аспирант Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Богатова Евгения Владимировна, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Бражник Татьяна Алексеевна, стажер-исследователь научно-учебной лаборатории по информационному праву национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Васильев Максим Владимирович, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса юридического факультета Казан-

ского (Приволжского) федерального университета, канд. юрид. наук, доц.

Владыкина Татьяна Анатольевна, доцент кафедры уголовного и уголовно-процессуального права Уральского института коммерции и права, канд. юрид. наук.

Горбуль Юлия Александровна, заведующая кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета.

Гусев Владимир Вячеславович, начальник юридического отдела МУП «Спецавтобаза» г. Орел, аспирант кафедры финансового и предпринимательского права Юридического института Госуниверситета – УНПК.

Демидов Николай Вольтович, доцент национального исследовательского Томского политехнического университета, доцент Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия, канд. юрид. наук.

Епифанова Елена Владимировна, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Кубанского государственного аграрного университета, канд. юрид. наук, доц.

Журавлев Михаил Сергеевич, стажер-исследователь научно-учебной лаборатории по информационному праву национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Исаева Анастасия Александровна, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Юридического института Томского государственного университета, канд. юрид. наук.

Исмаилов Чинтир Магомедович, старший помощник прокурора г. Махачкалы Республики Дагестан, канд. юрид. наук.

Кожевников Владимир Валентинович, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, д-р юрид. наук, проф.

Краснова Виктория Александровна, стажер-исследователь Юридического института Сибирского федерального университета.

Малько Александр Васильевич, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ.

Минкина Наталья Ильинична, заведующая кафедрой трудового, предпринимательского и процессуального права Автономной некоммерческой образовательной организации высшего образования «Алтайская академия экономики и права», канд. юрид. наук, доц. (г. Барнаул).

Михалева Анастасия Евгеньевна, стажер-исследователь Юридического института Сибирского федерального университета.

Могилевец Оксана Михайловна, старший преподаватель кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия (г. Томск).

Моисеева Наталия Олеговна, аспирант Орловского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы.

Москалевич Галина Николаевна, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета, канд. юрид. наук, доц.

Никонова Юлия Владимировна, аспирант кафедры гражданского и семейного права Саратовской государственной юридической академии.

Новиков Дмитрий Олегович, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Ожегова Галина Аркадьевна, доцент кафедры теории государства и права Тольяттинского государственного университета, канд. юрид. наук.

Очеретько Елена Александровна, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, заместитель декана юридического факультета Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, канд. юрид. наук.

Павлов Игорь Иванович, помощник прокурора Заводского района г. Орла, юрист 3-го класса, аспирант кафедры финансового и предпринимательского права Юридического института Госуниверситета – УНПК.

Панкевич Олег Зиновьевич, доцент кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета Львовского государственного университета внутренних дел (Украина), канд. юрид. наук.

Панченко Владислав Юрьевич, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, канд. юрид. наук.

Пеганова Юлия Александровна, студентка Северо-Западного института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.

Петров Александр Александрович, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, канд. юрид. наук.

Петрова Екатерина Николаевна, доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета, канд. юрид. наук.

Пикулева Ирина Владимировна, стажер-исследователь Юридического института Сибирского федерального университета.

Пилипсон Эдвард Генрихович, магистр права, докторант Рижского Университета Паула Страдиня (Латвия).

Посулихина Наталья Семёновна, аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.

Раскина Татьяна Вячеславовна, ведущий научный сотрудник отдела аналитического обеспечения прокурорской деятельности Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, канд. юрид. наук.

Ростовцев Евгений Геннадьевич, ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Слободнюк Сергей Леонович, д-р филос. наук, д-р филол. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ; профессор кафедры философии Магнитогорского государственного технического университета.

Слободян Александр Анатольевич, директор юридической консалтинговой компании «САЛЕКС» (г. Киев, Украина), канд. юрид. наук.

Соколова Анна Игоревна, аспирант Оренбургского государственного университета.

Сулейманов Бигрузи Бухаринович, заведующий кафедрой теории государства и права, доцент Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала ФБГУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции РФ», канд. юрид. наук.

Тепляшин Иван Владимирович, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета, канд. юрид. наук, доц.

Теплякова Анна Владимировна, старший преподаватель кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Тимошенкова Елена Васильевна, ассистент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета.

Тингаева Наталия Викторовна, заместитель начальника отдела Главного следственного управления Главного управления МВД России по Нижегородской области.

Толстых Анна Степановна, ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Фатхутдинова Альбина Мансуровна, доцент кафедры теории и истории государства и права Финансового университета при Правительстве РФ, канд. юрид. наук.

Фокеева Юлия Вячеславовна, старший преподаватель Института государства и права Тюменского государственного университета, канд. юрид. наук.

Хабибулин Рустам Радикович, аспирант кафедры конституционного и международного права Государственного университета управления (г. Москва).

Хворостов Александр Юрьевич, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета, канд. пед. наук.

Хилота Вадим Владимирович, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Гродненского государственного университета им. Я. Купалы, канд. юрид. наук, доц.

Чесноков Алексей Александрович, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Барнаульского юридического института МВД России, канд. юрид. наук.

Черкасов Валерий Николаевич, 1-й заместитель главного редактора научно-практического журнала «Информационная безопасность регио-

нов» (г. Саратов), канд. техн. наук, д-р экон. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ.

Чуб Дмитрий Валериевич, аспирант кафедры банковского права ФБГОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Шарно Оксана Игоревна, ассистент кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета.

Шафиров Владимир Моисеевич, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, д-р юрид. наук, проф., заслуженный работник высшей школы РФ.

Шульц Андрей Владимирович, магистрант Юридического института Сибирского федерального университета.

Юлдошев Рифат Рахмаджонович, начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела Академии МВД Таджикистана, капитан милиции, канд. юрид. наук.

Якушев Вадим Александрович, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (кафедра № 4) Сибирского юридического института ФСКН России, канд. юрид. наук.

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕПЯТСТВИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

Корректор *Н.Ф. Ткачук*

Дизайн *Л.М. Живило*

Компьютерная верстка *И.В. Манченковой*

Подписано в печать 22.12.2015. Печать плоская

Формат 60×84/16. Бумага офсетная

Усл. печ. л. 19,76. Тираж 500 экз. Заказ 3967

ООО «Центр информации»

660079, г. Красноярск, ул. Свердловская, 23, оф. 32

Тел.: +7 925-618-32-80

E-mail: lev_zhivilo@mail.ru

Отпечатано

Библиотечно-издательским комплексом

Сибирского федерального университета

660041, Красноярск, пр. Свободный, 82а

Тел. (391) 206-26-67

E-mail: publishing_house@sfu-kras.ru