

ВЕСТНИК

РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ВСЕРОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА ЮСТИЦИИ (РПА МИНЮСТА РОССИИ)

№ 1 / 2017

Учредитель издания:

Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Всероссийский государственный
университет юстиции
(РПА Минюста России)»

© Вестник Российской правовой академии,
2017

Журнал зарегистрирован в Министерстве
РФ по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации № 77–15470
от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень ведущих ре-
цензируемых научных журналов Высшей
аттестационной комиссии (ВАК), публи-
кация в которых обязательна при защите
докторских и кандидатских диссертаций.

Адрес редакции:

117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Тел.: 8-499-963-01-01 доб. 4603.

E-mail: vestnik-rpa@mail.ru

Опубликованные статьи выражают мнение
авторов, которое может не совпадать с точкой
зрения редакции журнала. Редакция оставляет
за собой право на внесение изменений и со-
кращений. Полная и частичная перепечатка
материалов возможна с письменного разре-
шения редакции.

Над номером работали:

И. Е. Яковлева, Е. В. Горячева,

Л. А. Шабанова

Дизайн: Ю. С. Соколова

Верстка: А. А. Кулачиков

Номер подготовлен при информационной
поддержке справочной правовой системы
«КонсультантПлюс».

Формат 60x90 1/8. Печ. л. 11,5.

Подписано к печати 07.03.2017.

Тираж 1 000 экз.

Состав редакционного совета

Председатель редакционного совета:

А. И. Бастрыкин, Председатель Следственного комитета РФ,
доктор юридических наук, профессор

Члены редакционного совета:

В. А. Виноградов, заведующий кафедрой конституционного
и международного права ВГУЮ (РПА Минюста России), доктор
юридических наук, профессор (г. Москва);

А. Герлох, профессор Карлова университета в Праге (Чехия);

Л. Гоцян, профессор Китайского университета политических наук
и права (Китай);

М. Н. Илюшина, заведующая кафедрой гражданского
и предпринимательского права ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор юридических наук, доцент (г. Москва);

Л. Казертано, профессор частного права Университета INSUBRIA
(Италия);

А. Г. Кибальник, заведующий кафедрой уголовного права и
процесса Северо-Кавказского федерального университета, доктор
юридических наук, профессор (г. Ставрополь);

О. Н. Киянова, заведующая кафедрой русского языка, риторики
и профессиональной культуры ВГУЮ (РПА Минюста России),
доктор филологических наук, доцент (г. Москва);

И. М. Колосова, заведующая кафедрой уголовно-процессуального
права и криминалистики ВГУЮ (РПА Минюста России), кандидат
юридических наук, доцент
(г. Москва);

А. А. Лебедева, заведующая кафедрой иностранных языков ВГУЮ
(РПА Минюста России), доктор филологических наук, профессор
(г. Москва);

В. В. Оскамытный, заведующий кафедрой теории и истории
государства и права ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, доктор
юридических наук, профессор (г. Москва);

Б. В. Россинский, заведующий кафедрой административного
и финансового права ВГУЮ (РПА Минюста России), доктор
юридических наук, профессор (г. Москва);

О. Ю. Рыбаков, заведующий кафедрой теории, истории государства
и права и философии ВГУЮ (РПА Минюста России), доктор
юридических наук, профессор (г. Москва).

Editorial Council

Chairman of the Editorial Council:

A. I. Bastrykin, Chairman of the Investigative Committee of the Russian Federation, doctor of law, professor

Members of the Editorial Board:

A. Gerloch, professor at the Charles University in Prague (Czech Republic);

L. Gotsyan, professor of China University of Political Science and Law (China);

M. N. Ilyushina, the head of the Civil and Business Law Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of law (Moscow);

L. Kazertano, professor of Private Law at the University INSUBRIA (Italy);

A. G. Kibalnik, the head of the Criminal Law and Procedure Chair of the North-Caucasus Federal University, doctor of law, professor (Stavropol);

O. N. Kiyanova, the head of the Russian Language, Rhetoric and Professional Culture Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of philology (Moscow);

I. M. Kolosova, the head of the Criminal Procedure and Criminalistics Chair of the All-Russian State University of Justice, PhD of law (Moscow);

A. A. Lebedeva, the head of the Foreign Languages Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of philology, professor (Moscow);

V. V. Oskamytny, the head of the Theory and History of State and Law Chair of the A. S. Griboedov Institute of International Law and Economics, doctor of law, professor (Moscow);

B. V. Rossinsky, the head Administrative and Financial Law Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of law, professor (Moscow);

O. Y. Rybakov, the head of the Theory, History of State and Law and Philosophy Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of law, professor (Moscow);

V. A. Vinogradov, the head of the Constitutional and International Law Chair of the All-Russian State University of Justice, doctor of law, professor (Moscow)

Состав редакционной коллегии

Главный редактор:

член редакционной коллегии, кандидат юридических наук, доцент, ректор ВГУЮ (РПА Минюста России)
О. И. Александрова (г. Москва)

Заместитель главного редактора:

член редакционной коллегии, доктор юридических наук, профессор *Б. В. Яцеленко* (г. Москва)

Ответственный секретарь:

доктор юридических наук, доцент *К. А. Ишеков* (г. Москва)

Члены редакционной коллегии:

М. Б. Аверин, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва);

Р. С. Галиев, кандидат юридических наук (г. Барнаул);

В. А. Гуреев, доктор юридических наук, доцент (г. Москва);

В. В. Гушин, доктор юридических наук, профессор (г. Москва);

З. М. Казачкова, доктор юридических наук, профессор (г. Москва);

Е. Б. Козлова, доктор юридических наук, доцент (г. Москва);

В. И. Красиков, доктор философских наук, профессор (г. Москва);

В. В. Кулыгин, доктор юридических наук, профессор (г. Хабаровск);

Ю. В. Малеванова, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва);

А. Н. Миронова, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва);

А. В. Морозов, доктор юридических наук, профессор (г. Москва);

С. И. Нагих, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва);

Н. А. Подольный, доктор юридических наук, доцент (г. Саранск);

Ю. Г. Торбин, доктор юридических наук, профессор (г. Москва);

С. Ю. Чашкова, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва);

А. Ю. Чупрова, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

The Composition of the Editorial Board

Chief Editor:

member of editorial board, PhD in law, the head of the All-Russian State University of Justice
O. I. Alexandrova (Moscow)

Deputy Chief Editor:

member of editorial board, doctor of law, professor
B. V. Yatselenko (Moscow)

Executive Secretary:

doctor of law *K. A. Ishekov* (Moscow)

Members of the editorial board:

M. B. Averin, PhD in law (Moscow);

S. Y. Chashkova, PhD in law (Moscow);

A. Y. Chuprova, doctor of law (Moscow);

R. S. Galiev, PhD in law (Barnaul);

V. A. Gureev, doctor of law (Moscow);

V. V. Gushchin, doctor of law, professor (Moscow);

Z. M. Kazachkova, doctor of law, professor (Moscow);

E. B. Kozlova, doctor of law (Moscow);

V. I. Krasikov, doctor of philosophy, professor (Moscow);

V. V. Kulygin, doctor of law, professor (Khabarovsk);

A. N. Mironova, PhD in law (Moscow);

A. V. Morozov, doctor of law, professor (Moscow);

S. I. Nagikh, PhD in law (Moscow);

Y. V. Malevanova, PhD in law (Moscow);

N. A. Podolny, doctor of law (Saransk);

Y. G. Torbin, doctor of law, professor (Moscow)

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве	
Аносова А. В. Нормативно-правовое регулирование вопросов борьбы с коррупцией в России во второй половине XIX — начале XX века . . . 5	
Головинов А. В. Концепт представительной власти в политико-правовой идеологии областников. 9	
Дутковский Е. В. Паттерны социального поведения, отраженные в древнерусских былинах, и регулятивный потенциал древнерусского эпоса 13	
Нагих С. И. Патриархальная теория Р. Филмера и семейная теория происхождения государства 18	
Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право	
Андрианова В. Н. Правовая природа договора возмездного оказания услуг между операторами электронных торговых площадок и участниками государственных закупок в электронной форме. 24	
Барышников И. С. Применение правовых принципов добросовестности и честной деловой практики в качестве инструментов поддержки экономики на примере производства сельскохозяйственной продукции в Европейском союзе. 29	
Гавриков Е. А. О понятии «инвестиции» в российском законодательстве в контексте проблемы терминологического единообразия 33	
Козлова Е. Б. Концептуальные основы риск- ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере долевого строительства (Окончание. Начало в № 4 / 2016) 39	
Сахарова Ю. В. Реализация принципа добросовестности в процессе банкротства 44	
Смышляева О. В. Понятие и правовая природа брака: теории правопонимания 49	
Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право	
Кульгин В. В. Блеск и нищета уголовной политики . . . 55	
Наумов А. В. О национальных школах уголовного права в Союзе Советских Социалистических Республик (Окончание. Начало в № 4 / 2016). 60	
Пархоменко Д. А. О дифференциации уголовной ответственности лиц, впервые совершивших преступление. 66	
Попович М. М. Оказание юридической помощи лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы 70	
Челнокова О. В. Юридическая природа и содержание права осужденных на свободу совести и вероисповедания. 75	
Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность	
Будай С. Н., Васькина И. А. О некоторых вопросах осуществления прокурорами правового просвещения в сфере противодействия коррупции. . . . 79	
Административное право; административный процесс	
Дубровина М. О. Административные наказания, назначаемые за совершение административных правонарушений в валютной сфере: понятие, виды 86	
Сокращения, принятые в издании 91	
Требования, предъявляемые к рукописям, направляемым в редакцию журнала «Вестник Российской правовой академии» 92	

CONTENT

Theory and History of Law and State; History of Teachings of Law and State

Anosova A. V.
Standard and Legal Regulation of Questions
Against Corruption in Russia in the Second
Half of XIX — the Beginning of the XX
Centuries 5

Golovinov A. V.
The Concept of Representative Government in
the Political and Legal Ideology
Regionalists 9

Dutkovsky E. V.
The Patterns of Social Behavior Reflected
in Aient Russian Myth and the Regulatory
Potential of the Aient Russian Myth 13

Nagikh S. I.
Patriarchal Theory of R. Filmer and Family
Theory of the Origin of the State 18

Civil Law; Enterprise Law; Family Law; Private International Law

Andrianova V. N.
Legal Nature of the Contract of Compensated
Rendering of Services Between Operators of
Electronic Sites and Participants of Public
Procurement in Electronic Form 24

Baryshnikov I. S.
Application of the Law Principles of Good
Faith and Fair Dealing as an Instrument to
Support Economic on the Example of Food
Supply Market of the European Union 29

Gavrikov E. A.
On the Topic of «Investment» in Russian
Legislations in the Context of Terms
Uniformity Problem 33

Kozlova E. B.
Conceptual Bases of a Risk-Based Approach
in the Implementation of State Control
(Supervision) in the Field of Participatory
Construction (End. Starting
at number 4 / 2016). 39

Sakharova Y. V.
Realization of the Principle of
Conscientiousness in the Course of
Bankruptcy 44

Smyshlyaeva O. V.
The Concept and the Legal Nature
of Marriage: a Theory
of Legal Consciousness 49

Criminal Law and Criminology; Criminally-Executive Law

Kulygin V. V.
Gloss and Misery of Criminal Policy 55

Naumov A. V.
About the National Schools of Criminal Law
in the Union of Soviet Socialist Republics
(End. Starting at number 4 / 2016) 60

Parkhomenko D. A.
To the Question of the First Offender Criminal
Responsibility Differentiation 66

Popovich M. M.
Legal Advice to the Prisoners 70

Chelnokova O. V.
Legal Nature and Maintenance of Right
Convict on Freedom of Speech
and Religion 75

Judicial Activism, Prosecutorial Activities, Protection of Rights and Law Enforcement Activities

Buday S. N., Vaskina I. A.
On Some Issues of Implementation
of the Prosecutors Legal Education in the
Sphere of Counteraction of Corruption 79

Administrative Law; Administrative Process

Dubrovina M. O.
Administrative Penalties Imposed for
Committing Administrative Offences in the
Monetary Sphere: the Concept, Types 86

Abbreviations used in the edition 91

Requirements for Manuscripts, which are sent
to the editor of the journal «Bulletin of the
Russian Academy of Law» 92

Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

УДК 343.352

А. В. Аносова
A. V. Anosova

Нормативно-правовое регулирование вопросов борьбы с коррупцией в России во второй половине XIX — начале XX века

Standard and Legal Regulation of Questions Against Corruption in Russia in the Second Half of XIX — the Beginning of the XX Centuries

В статье рассматривается нормативно-правовое регулирование вопросов борьбы с коррупцией в России во второй половине XIX — начале XX века. Законодательство того времени отражало систему коррупционных и связанных с ними деяний, различных по правовому характеру. Отечественный опыт организации и осуществление борьбы с коррупцией во второй половине XIX — начале XX века в значительной части носили системный характер.

In article standard and legal regulation is considered questions against corruption in Russia in the second half of XIX — the beginning XX centuries. The legislation of this time reflected system corruption and the related acts, various on legal character.

Domestic experience of the organization and implementation against corruption in to the second half of XIX — the beginning of the XX centuries in large part carried system character.

Коррупция; коррупционные правонарушения; взяточничество; должностное лицо; государственный служащий

Corruption; corruption offenses; bribery; official; civil servant

В первой половине XIX в. в связи с реформированием государственной системы управления совершенствовались также способы злоупотреблений и получения незаконным путем доходов [1]. В Своде законов Российской империи понятие «лихоимство» обозначало все незаконные поборы: всякий сбор деньгами и вещами, не определенный законом, и всякий излишек в казенной подаче или повинности. Понятие лихоимства являлось собирательным для широкого круга преступных деяний: собственно лихоимства (взимание незаконных сборов), вымогательства (различных выгод по делам службы) и взяточничества, которое понималось как подкуп при наличии послабления закона. Коррупционная сущность не исключалась и в случае, когда «деньги, припасы, товары или

вещи были токмо обещаны чиновнику, как посулы... когда сумма денег или количество припасов, товаров и вещей, подаренных или обещанных, была незначительна... когда взятки переданы чиновнику не прямо, но через другого, под предлогом продажи, мены и другой какой благовидной сделки» [2]. При этом отражался и широкий круг возможных соучастников лихоимства. К последним относились все «прикосновенные» к подкупу и взяточничеству: «начальники, потворствующие чиновникам в лихоимстве; те, которые в учинении незаконных сборов и повинностей и принятии взятки им вспомогали; лиходатели; приниматели подарков вместо другого; те, которые о том ведали, но не известили» (ст. 316 Свода законов Российской империи).

Употребление понятия подкуп позволяло видеть в нем источник других преступлений и правонарушений. Именно поэтому проявление подкупа в виде подарков, незаконных прибылей или неимущественных услуг определялось как коррупционное, причем в признаках не только уголовных деяний. Такой подход находил отражение в юридической литературе, где отмечалось, что подарки чиновнику вне его служебных действий обуславливали потенциальное развитие коррупционных отношений, когда подарки «делаются из цели получить, в случае надобности, законную защиту, следовательно, составляют род страховой премии для обывателя, хотя буквально не подходят под взяточничество» [3]. Такое содержание проявлений коррупции отражает укоренение в общественном сознании образа дозволенности коррупционных отношений с целью достижения социальных благ.

Законодательство данного периода отражало систему коррупционных и связанных с ними деяний, отличных по правовому характеру. Так, разграничение лихоимственных преступлений от дисциплинарных нарушений, носивших коррупционный характер, не проводилось, а учитывался только род преступления и степень вины [4]. Фактически отражение разных видов коррупционных проявлений в едином законодательном акте образовывало базовую основу для системной борьбы с ними.

Закрепление норм общего характера о различных коррупционных проявлениях продолжилось с принятием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее — Уложение), в котором была введена специальная глава «О мздоимстве и лихоимстве», где взяточничество квалифицировалось как преступное деяние и подразделялось на «мздоимство» и «лихоимство». Согласно данному Уложению в случае принятия взятки без нарушения служебных обязанностей и законов по службе чиновник подвергался наказанию в виде штрафа в сумме двойной цены подарка или снятия с должности. Взяточничество, сопряженное с нарушением государственных законов и служебных обязанностей, квалифицировалось как злоупотребление властью и наказывалось в уголовном порядке [5].

В Уложении закреплялись следующие виды коррупционных правонарушений: неприведение в исполнение именных или объявляемых в установленном порядке высочайших указов и повелений; неприведение в исполнение указов Правительствующего сената, других присутственных мест; необъявление поступавших к чиновникам или рассылаемых для обнародования указов и постановлений; превышение и бездействие власти; присвоение и растрата; подлог; неправосудие;

мздоимство и лихоимство. Система наказаний включала как уголовные, так и исправительные виды и колебалась от строгого выговора до ссылки на каторжные работы в зависимости от тяжести совершенного преступления и наступавших последствий. Были также предусмотрены меры материального возмещения причиненного вреда.

Законодатель оперативно реагировал на возникавшие проявления коррупции, основанные на самодетерминации. Например, учитывались распространившиеся с середины XIX в. случаи лихоимательства, основанного на произведенном лихоимстве. Это означало, что служащие совершали вымогательство взяток для последующего их предоставления начальствующим особам в качестве платы за предоставленное место службы [6]. Механизм поступления к виновному незаконных выгод определялся не только непосредственным их принятием должностными лицами, но и «через жену, детей, родственников или кого-либо других» (ст. 401 ч. 2, ст. 356 п. 1.2 Уложения в редакции 1866 г.) или «под видом проигрыша, продажи, мены или другой какой-либо мнимо-законной и благовидной сделки» (ст. 405 п. 4).

Законодательное обеспечение борьбы с коррупцией позволило в этот период разработать систему мер предупреждения коррупции, которая включала поиск и проверку сведений о недопустимых связях лиц, поступавших на государственную службу, а также учреждений, вступавших в коммерческие отношения с государственными структурами. После введения в 1857 г. контроля за изменением имущественного положения чиновников и их родственников осуществлялся мониторинг их связей с коммерческими предприятиями и благотворительными организациями.

Субъектом данных правонарушений являлось должностное лицо, однако определения самого понятия должностного лица в Уложении нет. Оно не имело даже термина и называлось «должностное лицо», «виновный», «чиновник», «лицо, состоявшее на службе государственной или общественной» и др. В судебной практике и юридической литературе должностными признавались лица, обозначенные в таком качестве в законодательстве или приравненные к ним в силу характера отправляемых ими обязанностей.

В Уложении редакции 1866 г. на основании утвержденного императором мнения Государственного совета от 27 декабря 1865 г. постановления о лихоимателях в ст. 411 и 412 были исключены. Статьи 380 и 382 о субъектах, содействовавших взяточничеству, остались без изменения. Такой подход сужал содержание нормативных правовых основ борьбы с коррупцией.

Необходимо отметить, что при всей казуистичности, дублировании и детализации статей Уложение стремилось охватить широкий круг коррупционных преступлений с возможностью их систематизации и с учетом изучения правоприменительной практики.

Это явилось одним из значительных этапов обеспечения законодательства о борьбе с коррупцией. Представители отечественного уголовного права даже разрабатывали вопрос о целесообразности дальнейшего использования понятия взяточничества для обозначения широкого круга его проявлений [7]. Для определения однородной совокупности коррупционных проявлений требовалось иное понятие, которое бы отражало более широкое преступное деяние.

В конце XIX в. с развитием капиталистических отношений изменились и способы взяточничества. «Все чаще взяткодатели стали вводить в состав правлений акционерных обществ высших государственных чиновников и записывать на их имя определенное количество акций, которые затем продавались по более высокой цене, чтобы передать данному чиновнику эту разницу в качестве якобы полученной на законном основании прибыли» [8]. Поэтому в декабре 1884 г. Александр III издал Указ «О порядке совмещения государственной службы с участием в торговых и промышленных товариществах и компаниях», которым высшим чиновникам запрещалось совмещать государственные должности с работой в банках или АО.

Введенный в 1894 г. административно-правовой запрет на использование чиновниками гражданского ведомства фондов государственного имущества для личных нужд был ориентирован на предупреждение коррупционных правонарушений [9]. Однако государственные служащие могли получать выгоду за предоставление частным субъектам своей компетенции и полномочий по казенному управлению. Отсутствие явных признаков подкупа-продажности позволяло привлекать к уголовной ответственности только государственных служащих за нарушение уставов казенного управления. Незначительные наказания за их совершение обуславливали увеличение числа указанных форм коррупционных проявлений среди государственных служащих.

В начале XX в. проявление взяточничества получило новое содержание. Развитие гражданского оборота в экономической сфере жизни общества и государства в этот период определило сочетание различных форм коррупционных проявлений, отличавшихся между собой по правовым характеристикам.

Уголовное Уложение 1903 г. восприняло законодательные разработки, отражавшие особен-

ности коррупционных проявлений. В нем появился целый ряд норм, направленных на предупреждение коррупции. В законе были достаточно четко прописаны нормы, «связанные с продажностью государственных чиновников, но квалификация подкупа как другая сторона коррупционного деяния не нашла в нем отражения» [10]. Уголовное Уложение 1903 г. не было введено в действие, поэтому только отдельные его нормы могли применяться в судебной практике.

В годы Русско-японской войны было выявлено организованное участие государственных служащих в коррупционных деяниях. В Управлении военных сообщений был обнаружен подкуп нескольких десятков чиновников, предоставивших предпринимателям для перевозки грузов более десяти тыс. особых вагонов, включенных в состав войсковых эшелонов [11].

Специальный законопроект 1911 г. о наказуемости взяточничества и лиходейства усиливал системный подход к борьбе с коррупцией. Важно отметить условия, в которых происходило переосмысление законодательства, — в период несоблюдения государством обязательств по содержанию своих служащих и заинтересованности теневых, криминальных предпринимателей в использовании государственных структур в своих интересах.

Объяснительная записка к поданному в Государственную Думу законопроекту определяла сущность коррупционных проявлений через представление их механизма, ведущего к единому результату. Он заключался непосредственно «в действиях должностных лиц “торгующих” своею служебной деятельностью, и посредственно — в том воздействии частных лиц на органы власти, результатом которого является и нарушение долга и “продажность” должностных услуг» [12]. Данный тезис подтверждает цель законодательного обеспечения борьбы с коррупцией, искоренение в общественном сознании образа дозволенности коррупционного поведения, выраженного в возможностях торга и продажи должностных услуг.

Расширенное отражение получили и потенциальные формы подкупа. В проект были включены такие из них, как предоставление имущественного права, устройство фиктивного места с известным денежным вознаграждением в частном или общественном предприятии [13].

Государство предпринимало в годы Первой мировой войны меры, направленные на усиление борьбы с коррупцией, несмотря на ограниченность норм уголовной ответственности лиц, избличенных в коррупционных отношениях [14]. В 1915 г. на заседании Государственной Думы было вынесено предложение об уголовном преследовании лиц, дававших взятки с целью подкупа государственных

служащих. Министерство юстиции предложило почти приравнять по мерам наказания взяточдателей и мздоимцев, а когда взятка предлагалась государственному служащему организованной преступной группой, мера наказания для последних должна быть выше, чем для подкупаемого. Совет министров в 1915–1916 гг. предложил внести дополнения в Уложение о наказаниях уголовных и ис-

правительных, направленные на расширение категорий лиц и организаций, участвовавших в коррупционных отношениях. Однако это уже не могло способствовать усилению борьбы с коррупцией, так как неудачи на фронте и массовые выступления в России в конце 1916 — начале 1917 г. привели к Февральской буржуазной революции [15].

-
1. См.: Бабенко В. Н. *Коррупция в России: от обычаев и традиций к образу жизни // Россия и современный мир.* 2009. № 4. С. 49.
 2. *Свод законов Российской империи.* СПб., 1837. Ст. 312.
 3. Астанин В. В. *Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук.* М., 2009. С. 31.
 4. См.: Ширяев В. Н. *Взяточничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях.* Ярославль, 1916. С. 113.
 5. См.: Мельников В. П., Нечипоренко В. С. *Государственная служба в России: отечественный опыт организации и современность.* Ч. 1. М., 2000. С. 125.
 6. См.: Астанин В. В. *Указ. соч.* С. 32.
 7. См.: Там же. С. 34.
 8. Бабенко В. Н. *Указ. соч.* С. 51.
 9. См.: Астанин В. В. *Указ. соч.* С. 34.
 10. Бабенко В. Н. *Указ. соч.* С. 52.
 11. См.: Астанин В. В. *Указ. соч.* С. 32.
 12. Ширяев В. Н. *Указ. соч.* С. 480.
 13. См.: Астанин В. В. *Указ. соч.* С. 37.
 14. См.: Бабенко В. Н. *Указ. соч.* С. 53.
 15. См.: Там же.

Пристатейный библиографический список

1. Астанин В. В. *Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук.* М., 2009.
2. Бабенко В. Н. *Коррупция в России: от обычаев и традиций к образу жизни // Россия и современный мир.* 2009. № 4.
3. Мельников В. П., Нечипоренко В. С. *Государственная служба в России: отечественный опыт организации и современность.* Ч. 1. М., 2000.
4. Ширяев В. Н. *Взяточничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях.* Ярославль, 1916.



УДК 342.53

А. В. Головинов
A. V. Golovinov

Концепт представительной власти в политико-правовой идеологии областников

The Concept of Representative Government in the Political and Legal Ideology Regionalists

В рамках настоящей публикации анализируются взгляды областников на проблему становления представительной власти. Автором установлено, что Земство и Областная Дума для этого направления русской политико-правовой мысли выступали неким аналогом западноевропейского гражданского общества.

As part of this publication analyzes the views regionalists emergent problem of representative government. The author found that the Zemstvo and the Regional Duma for the Russian direction of the political and legal thought were the equivalent of a Western European civil society.

Областничество; земство; представительная власть;
Г. Н. Потанин; Н. М. Ядринцев; федерализм

Regionalism; district council; representative power;
G. N. Potanin; N. M. Yadrinsev; federalism

Аутентичные ценности либерального толка, ставшие неотъемлемой частью интеллектуальной истории XXI в., воспетые в идее всесторонней свободы личности, реализуемой посредством разветвленной системы представительства, приобретают новый формат переосмысления. Сегодня предельно сложна реализация политической свободы без представительной (законодательной) власти и местного самоуправления. Собственно, спектр познавательной активности в этом отношении сосредоточен на проектах либо западного происхождения, либо на постулатах, выработанных недавно отшумевшей эпохой «демократического транзита» в России.

Первый опыт конструирования демократических основ представительства был реализован еще в земских проектах. Особенно актуально для Сибири то, что именно адепты идеологии сибирского регионализма Г. Н. Потанин и Н. М. Ядринцев рассматривали земство как важнейшую и впол-

не возможную форму реализации концепта представительной власти в регионе.

В полноценном же смысле слова сибирских регионалистов (областников), конечно, считать теоретиками парламентаризма было бы не совсем справедливо. Но именно Н. М. Ядринцев и Г. Н. Потанин считали земский вопрос первоочередным в деле строительства в регионе системы представительной власти и распространения гражданского самосознания. Для Сибири данный вопрос обострялся тем, что, несмотря на государственную земскую реформу, периферийные территории вообще не получили возможности участвовать в земской работе. Для областников это было самым значимым препятствием развития гражданственности.

Г. Н. Потанин убежденно заявлял: «Для концентрации умственных, гражданских сил сибирского общества могут служить два учреждения: университет и орган для законодательной работы» [1]. В своих земских проектах сибиряки-

регионалисты высказывались о необходимости создания Сибирской областной думы, общей для всего региона. Идеолог областнического движения строго придерживался мнения о том, что «законное право на представительство инородцев в Государственную думу (имеется в виду 1905 и 1907 гг. — А. Г.) было не удовлетворено <...> Во вторую Думу попал только один алтаец» [2].

При попытке защитить интересы сибирских народностей проблематика представительной власти в наследии адептов регионализма рассматривалась сквозь призму так называемого инородческого, по-современному говоря, национального вопроса. Поэтому областники специально разъясняли, что «в отдаленных частях Сибири, на которые она расчленяется, должны быть учреждены более мелкие автономные представительные органы. Такие же органы необходимы для инородческих племен, причем интересы каждого племени должны быть объединены одной общей Думой. Так, киргизы должны получить Думу для целого киргизского народа, алтайские инородцы, рассеянные как в Бийском, так и в Кузнецком уездах, должны слиться в лице одной алтайской Думы» [3].

Более того, исследуя инородческий вопрос с позиций гуманизма и свободного самоуправления, идеологи областнического движения заключали, что только в федеративном государстве могут быть созданы условия для полновесного развития инородческого населения. Именно в разумно автономной федеративной государственности залог органичного развития гармонии этнокультурного многообразия. Автономная самобытность федеративных начал — важная политическая гарантия сохранения уникального своеобразия сибирских народностей, немыслимая без общественного самоуправления. В духе последовательного демократического федерализма основной акцент делался на развитие внутренней экономической инфраструктуры региона за счет профессионально грамотного и образованного населения области с развитой представительной властью. Сама идея носила, безусловно, просветительский характер, поскольку просвещение населения должно было стать основой местного патриотизма, формирования самосознания, залогом политического и экономического процветания Сибири. «Вся наша пресса, — сокрушался Н. М. Ядринцев, — как и все прочие произведения нашей культуры, являются исключительно центральной, подобно религии, науке, искусству и праву... сколько ни появится в ней оттенков, все они суть центрального мировоззрения. Ему вовсе не до местных нужд, когда ввиду его так много интересов всеобъемлющих» [4]. Не случайно особое значение сибирскими областниками придавалось развитию региональных соци-

ально-политических ценностей, которые должны стать интеграторами разнородных элементов, обеспечивающими в рамках локальной территории возможность межэтнического взаимодействия. Лишь тогда на практике стала бы возможной реализация политической модели поликультурного единства. Более того, для провинциальных политических деятелей областнического направления только народ может быть истинным представителем власти, «без посредничества и никакого попятительного вмешательства».

Позже подобные политико-правовые умозаключения высказывалась крупным мыслителем Н. Бердяевым, который вслед за сибирскими областниками утверждал: «Исторический строй русской государственности централизовал государственно-общественную жизнь, отравил бюрократизмом и задавил провинциальную общественную жизнь» [5]. Он вообще видел опасность для России в централизации и, как следствие, в унификации политической и правовой жизни. Именно поэтому, как и деятели-областники, он считал необходимой духовно-культурную децентрализацию самих недр русской жизни.

Выступая против дискриминационных сторон региональной политики самодержавно-бюрократического центра в отношении Сибири, областники как раз и «разрабатывали вопрос о земстве, которое воспринималось ими главным средством утверждения возможности хотя бы относительной самостоятельности Сибири» [6]. Земство для идеологов движения сибирских областников есть гарант осуществления «народных форм жизни». Будущее области, позитивные перемены в жизни провинции областники связывали с введением земства как института народоправства, который гарантировал бы предоставление полных гражданских прав, обеспечивая этническое равновесие в социуме и определяя согласованность действий в системе самоуправления.

Не боясь упреков в известной апологетике этого этнополитического вопроса, областники отмечали, что «по отношению к сибирским инородцам учреждение областной думы выгодно, во-первых, потому, что в Государственной Думе трудно устроить представительство всех мелких племен, тогда как в областной могут быть представлены и немногочисленные вымирающие племена. <...> Во-вторых, интересы инородцев будут лучше ограждены, если над ними будут наблюдать две думы: Государственная и областная» [7].

Свою принципиальную оппозиционность по отношению к гипертрофированному государственному централизму областники демонстрировали в демократическом подходе к концептуальной постановке проблем, связанных с правовым

положением коренных сибирских народов в составе Российской империи. Перспективный смысл их позиции по данному вопросу сводился к отказу от государственной политики патернализма и к признанию за народами с иными этнокультурными характеристиками права решать проблемы своего бытия в соответствии с собственными целями и нуждами. В этом частном сюжете областнической идеологии со всей очевидностью выразился центральный ее постулат о безусловном праве каждой органичной социокультурной общности — народа или целого региона — на автономию и право на свободное развитие своего потенциала. Данный подход исходил из признания всего объема социальных и политических прав за коренными народами, в частности прав на сохранение самобытных культурных традиций.

Отметим, что на Сибирь как восточную окраину была распространена общероссийская система административно-территориального деления и управления. В то же время на политику центральной власти оказывали определенное влияние особенности геополитического положения региона (огромная территория с низкой плотностью населения, пограничное положение, постоянный приток новых жителей из европейской части страны и пр.), которые не учитывать было невозможно. Следствием этого стали определенные колебания в политике государства по отношению к этому краю. Стремясь в соответствии с общероссийской системой максимально унифицировать управление подвластной территорией, самодержавие нередко игнорировало сибирскую специфику. Но правильно понятые центральной властью собственные интересы требовали от нее учитывать местные особенности и в перспективе переходить к управлению регионом на основе такой модели управления, которая бы имела концептуально более прочные основания на базе учреждения органа представительной власти. Именно законодательный орган в наследии областников воспринимался как платформа гражданско-политического развития на основании юридически признанной и закрепленной категории свободы.

Стоит добавить, что в целом областники не могли себе представить гражданское развитие вне политической свободы, базисом которой выступает индивидуальность, разумная самостоятельность и в известной мере антиэтатизм. Последний концепт и приобрел в политико-правовой мысли областников четкие контуры, воплотившись в идее федерализма. Все же справедливости ради отметим, что в вопросе четкого определения дефиниций оба исходных понятия «антиэтатизм» и «федерализм» областниками явно продуцировались как тождественные.

Несомненно, с современной точки зрения это выглядит в некотором смысле подозрительно архаично. Но в целом мало кто и сегодня может поставить под сомнение воплощение антиэтатистского идеала без политической организации, характерной для федеративной государственности, особенно когда речь идет о многонациональном и территориально масштабном и притом неоднородном во всех смыслах государстве, коим Россия была и продолжает оставаться.

Основанием для беспрепятственного здорового развития локальных сообществ в многонациональном государстве областники считали реализацию принципа народного суверенитета. Несомненно, что в данном пункте решающим образом на их идеологию повлияла философия права великого французского просветителя Ж.-Ж. Руссо — одной из ключевых фигур для понимания специфики русского общественного сознания конца XIX и особенно начала XX в.

Подлинный демократизм политико-правового наследия областничества опирался в известной мере и на руссоистскую идею суверенитета народа, без реализации которого полноценное политическое и этносоциальное процветание полностью зависимых от центра окраинных колониальных регионов, разумеется, немыслимо. Принцип народного суверенитета как раз и мог быть всесторонне реализован по средствам деятельности органа представительной власти. Отсюда проистекает стремление областников во чтобы то ни стало бороться за учреждение законодательной власти в провинции.

С точки зрения современного автора областники в борьбе за земские (представительные) учреждения сближались с либералами Европейской России [8]. Главной точкой опоры для либерализма была сама верховная власть, к которой и апеллировали либеральные теоретики. По их мысли, единение власти и либерального общества должно было произойти именно в сфере местного самоуправления. Введением земства в государственную систему такие видные либералы, как А. Д. Градовский и В. П. Безобразов и их последователи, рассчитывали обеспечить влияние общества на дела государства, «учреждения которого обогатятся новыми элементами и освежатся соприкосновением с живыми силами общества» [9]. Земство должно стать государству своим, а не чужим. Отсюда и та настойчивость, с которой они указывали на его необходимость. Подобные факты не столько позволяют причислять областников к русским либералам, ратовавшим за институт земства, сколько свидетельствуют о том, что сибирские региоаналисты, рассматривая актуальную проблему либерального толка, максимально адаптировали все передовые

идея эпохи эмансипации второй половины XIX в. к сибирским условиям. Это еще один факт в копилку непреходящей актуальности областнической программы для Сибири.

Стоит заметить, что областнические призывы к скорейшему учреждению земских (представительных) учреждений — отнюдь не популистско-демагогические лозунги. На сегодняшний день доподлинно известно, что Г. Н. Потанин и ряд его единомышленников принимали непосредственное участие в разработке юридических конструкций и правовых механизмов учреждения и дея-

тельности законодательной власти в Сибири. Так, Проект основных начал положения о земских учреждениях в Сибири, который отражал областнические ориентиры в законотворчестве, был опубликован в крупном центральном юридическом журнале «Право» 17 июня 1905 г.

В целом земство и Областная Дума для этого направления русской политико-правовой мысли выступали неким аналогом западноевропейского гражданского общества. Сама идея земского самоуправления рассматривалась как компромисс государственного и народного волеизъявлений.

-
1. Потанин Г. Н. *Нужды Сибири // Сибирь, ее современное состояние и нужды : сб. ст. СПб. : Изд-во Печ. дела, 1908. С. 281.*
 2. Там же. С. 282.
 3. Там же. С. 283.
 4. Ядринцев Н. М. *Центр и окраины // Восточное обозрение. 1882. № 3. С. 6.*
 5. Бердяев Н. А. *Судьба России: Книга статей. М., 2007. С. 245.*
 6. Головинов А. В. *Идеология сибирского областничества: синтез политической программы и культурной платформы // Вестник Томского гос. ун-та. Сер. «Философия. Социология. Политология». 2012. № 3 (19). С. 107.*
 7. Потанин Г. Н. *Указ. соч. С. 285.*
 8. См.: Яковлева Н. А. *Областники и земское самоуправление в Сибири // Актуальные вопросы истории Сибири. Барнаул : Изд-во АлтГУ, 2001. С. 232.*
 9. Верещагин А. Н. *Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты). М. : Междунар. отн., 2002. С. 85.*

Пристатейный библиографический список

1. Бердяев Н. А. *Судьба России: Книга статей. М., 2007.*
2. Верещагин А. Н. *Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты). М. : Междунар. отн., 2002.*
3. Головинов А. В. *Идеология сибирского областничества: синтез политической программы и культурной платформы // Вестник Томского гос. ун-та. Сер. «Философия. Социология. Политология». 2012. № 3 (19).*
4. Потанин Г. Н. *Нужды Сибири // Сибирь, ее современное состояние и нужды : сб. ст.. СПб. : Изд-во Печ. дела, 1908.*
5. Ядринцев Н. М. *Центр и окраины // Восточное обозрение. 1882. № 3.*
6. Яковлева Н. А. *Областники и земское самоуправление в Сибири // Актуальные вопросы истории Сибири. Барнаул: Изд-во АлтГУ, 2001.*



УДК 316.62:340

Е. В. Дутковский
E. V. Dutkovsky

Паттерны социального поведения, отраженные в древнерусских былинах, и регулятивный потенциал древнерусского эпоса

The Patterns of Social Behavior Reflected in Ancient Russian Myth and the Regulatory Potential of the Ancient Russian Myth

Статья посвящена анализу социального поведения и регулятивного потенциала древнерусского эпоса на примере русских былин. В ней рассмотрены образы героев и обнаружены девиации их поведения. Выявлен процесс формирования социальных норм из ведущих паттернов поведения, а также показано обратное влияние социальных норм на них.

Право; обычай; социальные нормы; социальное поведение; мифология; справедливость

The article is devoted to analysis of social behavior and regulatory capacities of the ancient epos on the example of Russian epics. It discusses the characters and the detection of deviations of their behavior. Identified the process of forming social norms of the leading behavior patterns, and the inverse influence of social norms on behavior patterns.

Right; custom; social norms; social behavior; mythology; justice

Мифологическое мышление, т. е. система мировосприятия человека в догосударственном и раннегосударственном обществе, отражает проблемы социального поведения и его регулирования. Рассмотрим их на примере русских былин — стихотворного героического эпоса Древней Руси, отразившего события исторической жизни русского народа, в том числе развития нормативного регулирования общественной жизни, государства и права. Предполагается отметить значение былин для социального регулирования в древнерусском обществе, а также выявить в их содержании те обычаи, которые впоследствии станут правовыми.

Важно подчеркнуть следующие обстоятельства. Русский эпос — важнейший источник изучения обычного права Древней Руси, о чем свидетельствуют исследования юристов, историков права, культурологов, филологов. Данной

проблемой занимались следующие ученые: А. С. Миронов, М. В. Владимировский-Буданов, А. Л. Баркова, Д. В. Мазарчук, С. Н. Темушев, Р. В. Шагиева, А. А. Федорченко, Р. Л. Хачатуров, В. Ф. Тарановский, В. Ф. Залеский и др.

Так, А. С. Миронов пишет: «...историки права, изучавшие устные предания с точки зрения становления и трансляции норм обычного права, приходили к очевидному выводу, что эпос дополняет и предвосхищает “писанный” закон, устанавливая и ценностно осмысливая социальные нормы» [1]. Кроме того, еще М. Ф. Владимировский-Буданов утверждал, что русское право до возникновения законов выражалось в «словесных формулах», например в пословицах и «символических деяниях» [2]: посажении за стол с князем, в определенных образцах и паттернах поведения.

Прежде чем приступить к исследованию указанной проблемы, скажем несколько слов о том, что представляли собой общество и государство Древней Руси, отраженные в былинах.

Государственный строй Киевской Руси принято определять как раннефеодальную монархию. Параллельно с княжеской властью и ее администрацией большую роль на местах продолжали играть крестьянские общины (древнерусская вервь), традиционно выполнявшие многие административные, судебные и финансовые функции. В некоторых городах продолжали существовать и даже приобрели решающее значение народные собрания (вече), вмешавшиеся в важнейший вопрос преемства княжеской власти.

В Киевской Руси IX–XII вв. еще не сформировались сословия — замкнутые группы населения с присущими только им правами и обязанностями. Для них характерна наследственность статуса и наличие препятствий, затрудняющих переход в другую социальную группу. В среде же древнерусского населения нельзя найти сословных различий. Тем не менее источники (прежде всего летописи и древнейший свод законов — Русская Правда) позволяют обнаружить обособленные по имущественному, функциональному или профессиональному признакам слои населения. Высший элитный слой древнерусского общества составляли князья, ведущие свое происхождение от родоначальника — Рюрика. Во многом привилегированное положение людей Древней Руси определялось их близостью к князю. К господствующему слою древнерусского общества принадлежали лица, которые описываются в источниках терминами «бояре», «огнищане», «княжие мужи», реже — «вельможи». Бояре, как и княжие мужи, составляли княжескую дружину. Огнищанами в XI–XIII вв. называли крупных землевладельцев, в хозяйстве которых применялся труд зависимого населения. Наиболее широкий слой населения Киевской Руси составляли свободные общинники — люди, черные люди либо смерды. Относительно имущественных и личных прав смердов в науке до сих пор продолжают споры, вызванные главным образом отсутствием в источниках точной характеристики этого слоя населения [3]. Совершенно бесправной категорией древнерусского населения были холопы (женщина-холопка — роба). Их характеризуют не как субъект, а как объект права: по сути, они являлись имуществом, рабами и не обладали правоспособностью.

Социальные нормы указанного периода представлены обычным и церковным правом, княжеским законодательством. Нормативные правовые акты в раннефеодальном государстве рождаются в основном на базе обычного права. Большая часть обычаев не получила поддержки государства и осталась обычаями, другая — была санкциони-

рована государством и превратилась в нормативные правовые акты. Кроме того, источниками права являлись не лишь правовые обычаи. Примерами трансформации обычаев в правовые служат и некоторые статьи Русской Правды, относящиеся к наследственному праву. Так, по ст. 90 «если умрет смерд, то его наследство (идет) князю; если у него в доме будут дочери, то им (следует) дать выдел; если они будут замужем, то выдела им не давать». Исключение из числа наследников женщин является пережитком родового строя. В доклассовом обществе, когда существовала экзогамия, женщины обычно выходили замуж за членов другого рода. Тогда община не допускала, чтобы имущество выходило из ее пределов, т. е. не наследовалось женщинами. Это положение сохранилось и при возникновении государства как пережиток родового строя, но место общины теперь занял князь. Имущество смерда, не оставившего после себя сыновей, признавалось выморочным и шло князю. Итак, трансформация обычаев в обычное право у восточных славян имела определенный классовый характер. Обычное право в древнерусском обществе было отличным от обычаев первобытного строя и предназначалось для регулирования отношений в обществе, состоящем из социальных групп и классов.

Работы по источниковедению [4] дают нам следующее представление об источниках права Древней Руси. Начальные фазы законотворчества в Древнерусском государстве практически не отразились в дошедшем до нас комплексе письменных источников. Исключением являются ссылки на статьи Закона Русского, которые встречаются в договорах Руси с греками. Считается, что именно он лег в основу первых дошедших до нас памятников письменного права Древней Руси, которые принято обобщенно называть Русской Правдой. Древнейшим из них является Краткая Правда (20–70-е гг. XI в.), представляющая собой кодекс норм прецедентного права. Всеми этими нормами, видимо, регламентируются отношения в пределах княжеского (позднее также и боярского) хозяйства, вынесенного за пределы официальной столицы государства.

Рассмотрим также, чем являются былины и насколько можно им доверять в качестве источника изучения паттернов социального поведения. Вопрос научной ценности былин как исторического источника рассматривался многими учеными XIX–XX вв. через сравнение с летописными сведениями о политике, в которых совпадение с эпосом имеется только в именах и географических названиях, да и то, скорее всего, случайное. Поэтому в историографии появился тезис о том, что эпос в крестьянской среде подвергся «порче», как исторический источник его использовать нельзя. В то же время некоторые исследователи, например В. Ф. Мил-

лер, А. В. Марков, Р. С. Липец, М. Г. Рабинович, в основном благодаря сведениям этнографии и археологии успешно доказывали, что многие упомянутые в былинах детали быта, повседневности, русской культуры и т. п. имеют почти полное историческое соответствие с материалами X–XIV вв. Изучение эпоса в качестве устной истории позволяет анализировать его как часть интеллектуальной истории с историко-социологических позиций. Это дает возможность максимально абстрагироваться от политики, рассматривая каждый вариант былины как мнение сказителя (своего рода интервью) в отношении того или иного сюжета, отражающего события социальной практики с точки зрения эпической логики, т. е. коллективного, стереотипного, закрепленного традицией восприятия действий героя. Благодаря применению данной методологии появляется реальная перспектива использования эпических материалов в качестве источника по истории древнерусской социальной практики, быта и повседневности, которые наименее политизированы, а потому имеют свои соответствия в летописях и других письменных источниках.

Рассмотрим ведущие паттерны поведения людей древнерусского общества, в первую очередь те из них, которые имеют социальное значение, потому что именно из этих паттернов в дальнейшем и сложатся обычаи — социальные нормы. Что же первично, паттерн или обычай? Налицо диалектическое противоречие, потому что как обычай формирует паттерн, так и паттерн формирует обычай. Социальное регулирование посредством пересказа и восприятия эпоса происходило по следующей схеме: формирование паттерна поведения, затем складывание обычая на основе этого паттерна, который впоследствии становился нормой права.

Первый и главный паттерн — защита Отечества. В догосударственном обществе защита границ была общесоциальной необходимостью и функцией общины в целом. Затем это становится функцией государства, а в XX в. закрепляется в качестве конституционной обязанности по защите Родины. Рассмотрим, как эта функция (обязанность) отражена в древнерусских былинах, как былины воздействуют на ее реализацию, на примере наиболее интересной, но в то же время противоречивой фигуры Илья Муромца, образ которого — это воплощение народного идеала героя-воина. Миссия Илья — защита Отечества. Предположительно именно поэтому во многих былинах Илью называют «старым казаком», намекая на принадлежность к регулярному народному ополчению. Проанализируем в первую очередь стиль его поведения и общения с князем. Здесь можно оспорить распространенное мнение относительно того, что образы героев — это примеры для подражания. Вот что говорит Илья князю Владимиру, который не узнал его и «не садил

его со боярами, садил его Владимир с детьми боярскими»: «Уж ты батюшка Владимир князь, Князь Владимир стольный киевский. Не по чину место, не по силе честь. Сам ты, князь, сидишь со воронами, А меня садишь с воронятами» [5]. Возникает закономерный вопрос: мог ли простой крестьянин или витязь княжеского войска претендовать на место за княжеским столом? Учитывая сословную организацию общества данного периода, следует ответить, что нет. Почему же Илья позволяет себе такую дерзость? Думаем, разгадка заключается в том, что Муромец не столько историческая фигура, сколько эпический герой, который, как мы уже отмечали, отличается определенными иномирными [6] чертами, влияющими на его поведение и разрушающими представление о герое как о примере для подражания. Это утверждает постулат о том, что у него своя миссия, предопределенная местом в фольклоре.

Зачастую поведение героя откровенно девiantное. Вспомним былинку «Илья Муромец и голи кабацкие», в которой конфликт князя и Илья продолжается. Князь не пригласил Илью на пир, после чего «выходил Илья он да на Киев град И по граду Киеву стал он похаживать, И на матушки Божьи церкви погуливать. На церквах-то он кресты все да повыломал, Маковки он золочены все повыстрелял. Да кричал Илья он во всю голову Во всю голову кричал он громким голосом “Аж же, пьяницы вы голюшки кабацкие, Да и выходите с кабаков домов питейных И обирайте-ка вы маковки да золоченые, Та несите в кабаки дома питейные, Да вы пейте-ка вина досыта”» [7]. В данном случае в поведении Илья присутствует нарушение всех социальных норм рассматриваемого периода: и моральных, и религиозных, и правовых. По сути, Илья выказывает неуважение к власти, религии, обществу. Обычный человек понес бы за это наказание. А по отношению к Илье князь не просто не предпринимает никаких мер для привлечения его к ответственности, но даже ищет пути для примирения, что лишним раз подчеркивает важность оборонительной функции государства, которую выполняет данный былинный герой. Однако если бы подобное поведение себе позволил обычный воин, принадлежащий к миру людей, то он бы в любом случае понес наказание. Но Илья — герой мифа со всеми свойственными мифологическому герою чертами.

Так, в былине «Илья Муромец и Калин царь» он также нарушает социальные нормы. На отказ кабатчиков дать ему «зелена вина безденежно... Да не много-то Илья у них спрашивал, Да и не много с ними разговаривал. Приходил он ко подвалу кабатному, Он пинал правой ногой во двери подвальные, Брал он бочку сороковую под пазуху, Да другую брал он под другую, Третью бочку он ногою катил...» [8]. Налицо грабеж, однако Владимир посадил в погреб Илью лишь потому, что кабатчики его оклеветали: сказали, дескать, Илья грозился

расправиться с князем. Такое поведение не прощется даже былинному герою, поскольку речь идет о покушении на князя, а значит — на государство. Точно так же при намечающейся угрозе государству князь готов простить Илье такие речи. Он сожалеет о том, что наказал его: «Некому стоять теперь за веру, за отечество, Некому стоять за церкви ведь за Божие, Некому стоять-то ведь за Киев-град, Да ведь некому сберечь князя Владимира Да со той Опраксой королевичной...» [9]. Почему же Ильа не несет наказания? Только лишь в силу того, что он — эпический герой [10]. Это не правило, не норма, а исключение, что важно понимать при анализе регулятивного потенциала русского эпоса.

Итак, русская былина указывает нам на приоритет защиты от внешней угрозы. Ильа, нарушающий нормы действующего внутреннего права, получает прощение, так как в состоянии отразить внешнюю угрозу. А социальное регулирование происходит по указанному выше алгоритму. Сначала складывается и рассказывается былина, фиксируя таким образом паттерн поведения, с одной стороны, в то же время закрепляя его на будущее — с другой.

Второй значимый паттерн — паттерн определенного социального поведения, соответствующего социальной иерархии. Отчасти былины воспроизводят славянскую правовую традицию, а в более широком смысле — традицию социального регулирования в Древней Руси, а также социальной организации. Согласимся с Р. В. Шагиевой и А. А. Федорченко, которые пишут, что «социальная организация была по большей части основана на обычаях и традициях, то есть на зафиксированных в письменных источниках и носителях правилах поведения, выработанных духовной жизнью народа, передаваемых из поколения в поколение... Славянская правовая традиция и в ее рамках обычное право являются сакральным феноменом духа и культуры... Одним из принципиальных качеств отечественной правовой традиции были процесс, явление и принцип права (правосудия), предполагающие содержательную, сущностную доминанту “судить по правде”, “судить по обычаям”, “судить по совести” (с-вестью, с ведами, со знанием обычаев)» [11]. Ряд авторов утверждает, что былины воспроизводят идеал социальной справедливости, однако нам представляется возможным оспорить указанное мнение. Так, всем известно о сословном характере организации общества в Древней Руси. К какому социальному слою относится сам Ильа Муромец? Очевидно, что он — крестьянин, сын крестьянина Ивана Тимофеевича. Это его социальный статус. Но в то же время не следует забывать, что Ильа — это образ былинного героя, который по своему художественному и культурологическому значению близок к античному герою. Иными словами, в антропоморфном образе прослеживается некоторая иномирность. У героя есть определенная миссия — защита Отечества не в княжеской дружине, а в рамках ополчения. Из этого

следует, что Ильа занимает место в особом социальном слое — казачестве. Так, богатыри, предположительно казаки, считают службу в дружине князя недопустимой. Ильа тоже не стремится занять место в княжеской дружине, но при этом сам берет на себя миссию по защите государства. Когда богатырь освобождает Царьград от Идолища, князь Константин Боголюбович предлагает ему возглавить княжеское войско, но Ильа отказывается, осознавая себя в иной социальной группе. Богатыри считают службу к княжеской дружине позором: «Государь князь Владимир Киевский! Не извыкли мы стрещи града Киева! Извыкли мы на конях сидети, по чисту полю гуляти... И садятся они на кони свои добрые, богатырские и поехали они на поле чистое. Да говорят, едуци, между собой пословицу. “Лучше бы нам той срамоты принять смерть недобрую. Се мы слыли богатыри, а се стали во Киеве сторожи”» [12].

Итак, паттерн поведения каждого социального слоя отражен в былине, которая в определенной степени его и формирует, создавая определенную систему ценностей, свойственных каждому социальному слою. Указанная модель поведения становится обычаем, а затем — правовой нормой.

Третий значимый паттерн поведения — паттерн осуществления власти, выражающийся в функции осуществления правосудия. Князь осознает значимость оборонительной функции, а Ильа понимает, что функция правосудия — это дело государственное, им должен заниматься только князь. Вот что он отвечает на предложение богатырей отрубить голову Калину царю: «А почто ему рубить да буйную головушку? Мы свезем-ка его во стольный Киев град, Да ко славному ко князю ко Владимиру» [13].

Из указанных моментов можно сделать следующие выводы. Во-первых, древнерусский героический эпос дает отчетливые представления о социальной иерархии в обществе времен Киевской Руси. При этом очень хорошо прослеживается разделение функций государства, сосредоточенных в руках киевского князя, что характерно для форм правления и государственного режима указанного исторического периода (авторитарного). Князь действительно обладает всей полнотой власти, но выполнением поставленных перед государством задач должны заниматься те, кто может их решить. Отсюда и пиетет князя перед былинным богатырем, способным защитить Отечество. Во-вторых, древнерусские былины — это художественные произведения, они изображают государственную и общественную жизнь Древнерусского государства с известной долей вымысла и преувеличения, но сохраняя в литературном отражении общую тенденцию социального регулирования и распределения социальных ролей в нем.

Каким же образом былины воздействуют на поведение людей? Как они осуществляют функцию социального регулирования? Ответ прост: через формирование определенной системы цен-

ностей. Так, глагол «сметь», часто употребляемый в былинах, — это очень точная характеристика субъективного права, причем именно с позиции понимания самого субъекта [14], ибо главной ценностью для богатыря является смелость. Мы сталкиваемся с рассуждением Добрыни, которое ярко иллюстрирует нам данный тезис: «Говорит себе Добрынюшка Никитич же: “Видно, сила у Добрыни да все по-старому, Только смелость у Добрыни да не по-старому”. Как разъехался Добрынюшка во второй раз, И ударил он бога́тыря по го́ловы. Не ове́рнулся бога́тырь, не сворохнулся. Тут разъехался Добрыня ко сыру дубу́, Он ударил его палицей буевою. Сырой дуб тут на ла́стенья рассыпался. Говорит себе Добрынюшка Никитич млад: “Видно,

сила у Добрыни все по-старому, Только смелость у Добрыни да не по-старому”» [15]. Герой по-прежнему силен, но утрачивает смелость, не смеет позволить себе победу, утрачивает на нее моральное право. Иными словами, герой может, но не смеет ударить «поляницу» в полную силу.

Так в чем же заключается регулятивный потенциал русского эпоса? А. С. Миронов полагает, что «богатырский эпос представляет собой своего рода систему ситуаций, в которых демонстрируются должные и недолжные с ценностной точки зрения образы действий» [16]. И мы с ним в этом согласимся.

1. Миронов А. С. Русский былинный эпос как система ценностей. К постановке проблемы // Новый филологический вестник. 2016. № 3. С. 46.
2. См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 113.
3. См.: Мазарчук Д. В., Темушев С. Н. История русской государственности и права (до октября 1917 г.) : курс лекций. Мн., 2007. С. 35–36.
4. См.: Данилевский И. Н. и др. Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории. М. : РГГУ, 2000.
5. Сборник былин. СПб. : Лениздат, 2014. С. 23.
6. См.: Баркова А. Л. Четыре поколения эпических героев // mith.ru : сайт. URL: <http://mith.ru/alb/epic/four1.htm> (дата обращения: 25.01.2017).
7. Сборник былин. С. 28.
8. Там же. С. 34.
9. Там же.
10. См.: Баркова А. Л. Указ. соч.
11. Шагиева Р. В., Федорченко А. А. Славянская правовая традиция: эпоха формирования (краткий историко-элементарный очерк) // Актуальные проблемы правовой реформы в России : материалы межрегион. науч.-практ. конф. Вып. 5 / сост., отв. ред. В. М. Быченков, А. В. Ченцов ; КФ РПА Минюста России. Калуга : Полиграф-Информ, 2005. С. 289–290.
12. Сборник былин. С. 56.
13. Там же.
14. См.: Миронов А. С. Указ. соч.
15. Сборник былин. С. 66.
16. Миронов А. С. Указ. соч. С. 47.

Пристатейный библиографический список

1. Баркова А. Л. Четыре поколения эпических героев // mith.ru : сайт. URL: <http://mith.ru/alb/epic/four1.htm> (дата обращения: 25.01.2017).
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М., 2005.
3. Данилевский И. Н. и др. Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории. М. : РГГУ, 2000.
4. Мазарчук Д. В., Темушев С. Н. История русской государственности и права (до октября 1917 г.) : курс лекций. Мн., 2007.
5. Миронов А. С. Русский былинный эпос как система ценностей. К постановке проблемы // Новый филологический вестник. 2016. № 3.
6. Сборник былин. СПб. : Лениздат, 2014.
7. Шагиева Р. В., Федорченко А. А. Славянская правовая традиция: эпоха формирования (краткий историко-элементарный очерк) // Актуальные проблемы правовой реформы в России : материалы межрегион. науч.-практ. конф. Вып. 5 / сост., отв. ред. В. М. Быченков, А. В. Ченцов ; КФ РПА Минюста России. Калуга : Полиграф-Информ, 2005.



УДК 340.12

С. И. Нагих
S. I. Nagikh

Патриархальная теория Р. Филмера и семейная теория происхождения государства

Patriarchal Theory of R. Filmer and Family Theory of the Origin of the State

Эта статья посвящена анализу основных положений патриархальной теории происхождения государства Р. Филмера. Рассмотрение этой теории основывается на отношении концепции Филмера к трем вопросам: причинам и механизму возникновения государства и государственной власти, а также характеру догосударственного состояния общества (теория «естественного состояния»). В работе показан синтетический характер доктрины ученого, объединяющей элементы других концепций происхождения государства и права, в первую очередь теологической и естественно-правовой. Установлено, что Р. Филмер отрицает естественное состояние общества, основанного на принципах первоначального равенства его членов, и, соответственно, его демократический характер. Вместо общественного договора исследователь отстаивает основной легитимный институт передачи государственной власти по наследству в качестве естественно-правового механизма, отвергая договорную теорию происхождения государства.

This article analyzes the main provisions of the patriarchal theory of the origin of the state of R. Filmer. The analysis of this theory is based on the concept of respect Filmer to three issues: causes and mechanisms of emergence of the state and public authorities as well as the nature of the pre-state condition of society (the theory of “state of nature”). The work depicts a synthetic nature of the doctrine of R. Filmer combining elements of other concepts of the origin of the state and law, primarily theological theory and theory of natural law. It was found that R. Filmer denies the natural state of society based on the principles of the original equality of its members and accordingly its democratic character. R. Filmer defends the transfer of state power by inheritance as a natural and legal mechanism rejecting the theory of the social contract.

Патриархальная теория; Р. Филмер; теория естественного права; договорная теория происхождения государства; теологическая теория происхождения государства

The patriarchal theory; R. Filmer; the theory of natural law; the contract theory of the origin of the State; theological theory of the origin of the state

Патриархальную теорию происхождения государства, автором которой является английский мыслитель Роберт Филмер (1588–1653 гг.), часто отождествляют с семейной теорией происхождения государства [1]. Оспаривал подобное отождествление еще классик отечественной юриспруденции Г. Ф. Шершеневич, который называл ее извращением семейной теории [2]. Ряд современных авторов, наоборот, считает семейную теорию

разновидностью патриархальной [3]. Такое разнообразие мнений среди специалистов свидетельствует о том, что все еще не определена та совокупность критериев, на основании которых можно четко классифицировать и типологизировать конкретную теорию происхождения государства и права.

Следует обратить внимание на условность типологии теорий происхождения государства

и права и их группировки в более крупные объединения. Как представляется, любая теория происхождения государства должна рассматриваться в формате нескольких основных вопросов. Первый связан с выявлением причин возникновения государства. В данном случае речь идет о каузальном компоненте теории. Второй рассматривает механизм государствообразования (политогенеза) [4]. Этот компонент теории можно назвать динамическим. Следует учитывать еще одну составляющую при анализе и рассмотрении конкретной теории происхождения государства и права — исходное состояние или характер догосударственного общества, в котором начались процессы, приведшие к возникновению первичной государственности и права. Итак, совокупность указанных трех компонентов может выступать в качестве основных критериев для характеристики, квалификации и классификации концепций о происхождении государства и права.

Следует также отличать выяснение этих параметров, которые помогают произвести оценку и классификацию той или иной теории происхождения государства и права у конкретного мыслителя или группы мыслителей, от обобщающих вопросов истории и теории государства и права, связанных с выявлением закономерностей и путей (вариантов или способов [5]) происхождения государства, объясняющих реконструкцию общих условий развития государственности на основе теоретического анализа и фактического материала конкретных исторических общностей. Поскольку появление первых государств в человеческом обществе произошло очень давно, а с развитием исторической науки этот момент постоянно отодвигается вглубь веков, то рассуждения о происхождении государства и права является сугубо теоретическим вопросом. В первую очередь это обусловлено тем, что невозможно говорить о каких-либо эмпирических данных, характеризующих обстоятельства и события спонтанных процессов политогенеза и правогенеза, полученных в результате непосредственно научного наблюдения. Учитывая эти ремарки, мы должны иметь в виду, что при анализе конкретных теорий происхождения государства, в том числе и тех, которые называются современными, мы имеем дело лишь с теоретическими реконструкциями и построениями. Тем не менее теоретические построения весьма важны, поскольку они зачастую создают формат юридической конструкции или, если можно так выразиться, те ключевые параметры правовой реальности, в которой функционирует современное общество. Можно говорить о различных типах этой правовой реальности, основанных

и на теории естественного права, и на классовой правовой теории государства и права, в том числе ее марксистском варианте, и др. Патриархальная теория с учетом ее значения не только для эпохи стюартовской Англии, но и других государств, — одна из теорий, задающих правовую реальность конкретного общества [6].

Если сравнивать различные варианты семейной и патриархальной теорий происхождения государства с учетом трех упомянутых критериев, то можно обнаружить, что трактовка этих компонентов (причина происхождения, механизм институализации государственной власти, исходное состояние предгосударственного общества) у различных представителей теоретических построений существенно различаются. По всей видимости, учение Р. Филмера о происхождении государства следует рассматривать как синтетическую доктрину, объединяющую в себе элементы концепций, которые современные теоретики государства и права распределяют по классификационным группам. Собственно, и объединение концепций в единую семейную теорию происхождения государства носит условный характер и опирается скорее на традицию, чем на научные критерии. Например, описание причин и механизма происхождения государства у представителей этого направления, в частности античных мыслителей (Аристотель, Платон) и исследователей XIX–XX вв. (от А. Вольфмана и К. Борнгака до Н. К. Михайловского, марксистского историка М. Покровского и др.), существенно различаются. Тем не менее к представителям семейной теории происхождения государства принято причислять тех, кто использует идею разрастания семьи (в качестве причины или механизма возникновения государственности). В то же время Р. Филмер основывает положения собственной патриархальной теории, опираясь на совершенно иную аргументацию и комплекс идей.

Приступая к более подробному анализу положений теории Филмера, следует учитывать и исторический контекст, в котором она формировалась, историческую обусловленность понятия государства, характерную для эпохи стюартовской Англии, а также ее целевое предназначение. Не секрет, что в первую очередь теории происхождения государства и права скорее были призваны объяснить законность, легитимность существующего политического строя, чем выявлять закономерности происхождения государства и права.

Своим названием патриархальная теория Р. Филмера обязана его наиболее известному произведению — трактату «Патриарх: защита естественной власти королей от

неестественной свободы народа» [7], который был опубликован только в 1680 г., т. е. спустя почти 30 лет после смерти автора и только лишь после реставрации династии Стюартов на английском престоле. Точное время написания этого трактата неизвестно [8]. Скорее всего, он был написан до 1631 г., поскольку исследователями был обнаружен отказ в разрешении опубликовать эту работу в одном из периодических изданий предреволюционной Англии, датированном 1632 г. [9]. В 30-е гг. XVII в. рукописный вариант этого трактата был известен благодаря его хождению в рукописных списках, а также популяризации автором в публичных выступлениях среди помещиков графства Кент, где и проживал Филмер. Только во времена так называемой Славной революции (1688 г.) в Англии после публикации рукописи консервативными сторонниками монархии эта работа подверглась широкому обсуждению его политическими оппонентами — приверженцами теории естественного права и общественного договора. Поскольку данный труд был предназначен для защиты абсолютной власти английского монарха, а ее политические сторонники оказались в последующем в качестве проигравшей стороны в политической борьбе, то в научной историографии патриархальную теорию рассматривали сквозь призму интерпретаций либеральных оппонентов, закрепивших за ней репутацию исторически несостоятельной и реакционной. Может, поэтому сама работа до сих пор не переведена на русский язык [10]. Кроме того, и на современном английском языке эта работа переиздавалась лишь дважды: в XIX и XX вв. [11].

Основные положения теории Филмера состоят в следующем. Защищая монархическое правление Стюартов, автор старался вывести истоки королевской власти из библейского повествования о первом человеке, созданном Богом, — Адаме. На основе его рассуждений власть, полученная Адамом от Бога, перешла к его старшему сыну, затем — из поколения в поколение, пока ее не унаследовал во времена потопа Ной, передавший ее своим сыновьям (патриархам). Власть в порядке наследования распространялась на их семьи [12].

По мере роста населения эту семейную власть восприняли их потомки, которые превратились в королей и правителей. Таким образом, наследники этой божественной власти — современные Филмеру монархи, потомки этих первых патриархов, обладающие властью по естественному праву первородства от Адама и Ноя.

На основании этого рассуждения автор делает вывод, что все цари, короли и правители полу-

чают свои абсолютные полномочия, первоосновой которых является божественное право. Таким образом, причиной происхождения государства в патриархальной теории Филмера является непосредственно божественная воля, а власть, в том числе и государственная, — следствие божественного дара. Эту идею обычно приписывают представителям божественной (или теологической) теории происхождения государства и права. Вместе с тем в той исторической эпохе данная идея являлась ключевой, на ее основе строили свои рассуждения о происхождении государства и права ученые и политические деятели самых различных направлений, в том числе и представители естественно-правовой доктрины и теории договорного происхождения государства. Вообще, после средневековых схоластов произошел синтез основных элементов христианского мировоззрения и заимствования значимых элементов античной государственно-правовой мысли, в том числе идей естественного права и естественного состояния догосударственного общества, которые укоренились в умах мыслителей эпохи раннего Нового времени. Как видно, принципиально идея естественного права не отвергается и у Филмера, но его трактовка существенно отличается от воззрений представителей политико-правовой мысли, которые рассматривали или предполагали естественное состояние как общество первоначального равенства и свободы. Из анализа важнейшего произведения Р. Филмера видно, что он на основе критики положения о первоначальной естественной свободе, которую, в частности, предлагали как католические схоласты (кардинал Р. Беллармин, Ф. Суарес), так и поддерживающие эту точку зрения представители реформистской церкви (Ж. Кальвин и др.), выдвигает свое видение гипотезы естественного состояния. Отождествляя различные типы общественной власти, в частности власть семейную (патриархальную) и государственную власть монарха, основываясь на житейских аргументах, впрочем, понятных каждому английскому обывателю, он отвергает точку зрения Р. Беллармина об изначальной демократии и равенстве, отмечая, что дети в любом случае рождаются не свободными, а зависимыми и находящимися под властью отца. Из этого утверждения следует важное заключение: практически этим тезисом отвергается понятие эгалитарного естественного догосударственного состояния. Естественное состояние общества, по Филмеру, — это божественно установленный порядок, основанный на отцовской власти. Следовательно, не нужен, по его мнению, так называемый общественный договор об установлении государства как важнейший эле-

мент в механизме установления государственного общества у представителей договорной теории происхождения государства. Практически отвергая эгалитарную трактовку естественного состояния как характеристику догосударственного общества, Р. Филмер утверждал, что характер власти короля основан на естественном праве верховенства отца, для того чтобы господствовать, выводя публичную власть из частной [13].

Давно было замечено, что теорию естественного права применяли в своих целях мыслители различной политической ориентации. Не чужд этой концепции естественного права и Р. Филмер, который интерпретирует ее совершенно оригинальным способом, отличным от варианта, предлагаемого либеральными мыслителями, которых мы традиционно причисляем к сторонникам теории естественного права. Свое естественное право Филмер основывает именно на естественном состоянии семьи. Соответственно, он подспудно возражает против механизма установления государственной власти на основе договора. Вместо этого он создает иную конструкцию передачи государственной власти, пользуясь другими юридическими (или цивилистическими) инструментами: опирается на институт наследования на праве первородства, но не на договор со взаимными правами и обязанностями между правителем и управляемым народом и с вытекающими отсюда последствиями его расторжения. Естественным и практически единственным легитимным инструментом передачи государственной власти у Филмера выступает институт наследования.

Соответственно, это положение совершенно освобождает монарха — английского короля от всякого контроля: его свободу действий не ограничивают законодательные акты предшественников, за которые он не несет никакой ответственности, и собственные нормативные постановления, поскольку было бы невозможно, чтобы человек издавал законы против себя самого, поэтому закон, исходящий от короля, должен содержать обязанность только для других людей. Относительно английской системы государственного управления и конституции его взгляды были созвучны воззрениям большей части тогдашних английских публицистов. Так, в другой работе [14] Р. Филмер подчеркивал, что лорды должны давать королю только советы, а члены палаты общин должны выполнять и согласовывать только постановления парламента. Лишь монарх является истинным законодателем, постановления которого получают свою силу исключительно в соответствии с его волей. Р. Филмер, считал чудовищным преступлением

свержение или осуждение своего короля, поскольку тогда люди становятся судьями сами себе, был строгим критиком демократии. По его мнению, демократия древних Афин была на самом деле «системой торговли справедливостью», а афиняне никогда не знали реальной справедливости, а только лишь подчинялись воле толпы.

Теория Р. Филмера благодаря посмертной публикации получила широкое признание в тогдашней монархической Англии. Девять лет спустя после публикации трактата «Патриарх», во времена Славной революции, закончившейся изгнанием Стюартов, теория Филмера, которого Джон Локк, безусловно, считал сторонником божественной теории происхождения государства [15], попала под огонь критики со стороны этого основоположника либерального направления политико-правовой мысли. Он указал, что даже если первоначальные принципы аргументации этой доктрины должны быть само собой разумеющимся (т. е. божественное начало), то правами первородства так часто пренебрегали в истории, что современные правители не могут претендовать на такое наследование государственной власти. Патриархальный монархизм Филмера также стал мишенью для критики со стороны таких деятелей английской либеральной политической публицистики, как Эджернон Сидни [16] и Джеймс Тиррел [17]. Однако, как отмечают современные исследователи, непредвзятое изучение позиций сторонников различных политических взглядов рубежа XVII–XVIII вв. в Англии показывает преобладающее влияние доктрины Р. Филмера, который считался самым влиятельным мыслителем того времени, а не Гоббс, Локк или Сидни. Эти публицисты не столько выдвигали собственные общественно-политические идеи и положения, сколько высказывали свои позиции в процессе выработки опровержений трактата Филмера «Патриарх» [18].

Действительно, такое положение вещей основано на том, что, как верно подмечают некоторые исследователи, теория происхождения государства и права рассматривала скорее не реальные основания и фактические научные данные, свидетельствующие о зарождении государственности и правовых институтов, а служила обоснованию легитимности существующего политического режима. Именно во время правления королевы Анны в начале XVIII в. интерес к идеям Р. Филмера возрождается. Выходят многочисленные комментарии к его учению, его доктрина на некоторое время стала официальной политической концепцией английской монархии. В неопубликованной рукописи И. Бентам указывал, что происхождение

государства по Филмеру можно проиллюстрировать повсеместно, поскольку в каждой семье есть свое собственное правительство и подчинение: отец выступает как суверен, матери и дети — как субъекты его властвования. В то же время согласно схеме Локка люди вообще ничего не знали о государстве и правительстве, пока они не встретились вместе, чтобы его учредить. Однако данный вывод противоречит логике: находясь в подчинении своих родителей, т. е. под руководством отца и матери (правитель и его помощник), каждый человек получает обучение вместе с привычкой подчиняться; и нет ничего проще, чем перенести эту привычку с одного объекта на другой. Только с предшествующим созданием отеческого руководства, основанного лишь на узах крови и длительном его развитии, люди смогли образовать политическую власть [19]. Бентам утверждал, что Филмер, хотя и не смог доказать теорию божественного права, но обосновал физическую невозможность системы абсолютного равенства и независимости, показав, что подчинение, а не независимость, является естественным состоянием человека [20].

Политическая ангажированность патриархальной теории Р. Филмера была очевидна. Опровергая свободу граждан в выборе органов власти, Филмер являлся одним из представителей английской политической элиты, защищавших божественное право королей. Несмотря на наивность этой теории, она производила впечатление и имела значительное влияние на умы британцев XVII–XVIII вв., воспитанных на Библии. Соответственно, чтобы дискредитировать ее авторитет, потребовалась вся остроумная критика Сиднея, Локка и других публицистов [21].

Эта теория пользовалась успехом в монархических государствах, потому что именно в монархическом строе европейских государств XVIII–XIX вв. прослеживаются значительные следы родового и патриархального быта. Как сторонник Стюартов Р. Филмер пытался доказать преимущество королевской власти над властью парламента при помощи утверждения, что власть монарха есть не что иное, как первобытная власть отца семейства, переходящая постоянно от отца к старшему сыну по естественному праву первородства. В связи с этим Ж.-Ж. Руссо насмешливо заметил, что ес-

ли источником власти является право первородства, то необходимо серьезно исследовать вопрос, кто же обладает этим правом. Может быть, окажется, что самым старшим потомком поколения Адама является сам Руссо. И тогда его должны признать в законодательном порядке абсолютным монархом всего человечества [22].

Таким образом, анализируя патриархальную концепцию Р. Филмера и его основной трактат с точки зрения причин происхождения государства и права, следует подчеркнуть, что этот английский мыслитель в первую очередь защищал божественное право королей. В предлагаемой системе критериев источник и причина государственности имеют божественную природу, что, собственно, отмечал сам Дж. Локк, причислявший его к представителям теории божественного происхождения государства, поскольку полная аргументация положений причины происхождения государства филмеровской концепции основана на ветхозаветной истории [23].

Что касается рассмотрения самого механизма становления государственности, то эта теория вряд ли использует идеи о разрастании семьи и постепенной общественной трансформации от семьи через селение к полису, заложенные еще Аристотелем. Не столько естественное разрастание семьи, а, скорее, наследование и наследственная патриархальная власть (божественный дар) на основе права первородства является основным механизмом преемственности государственной власти у Р. Филмера. Что объединяет семейную и патриархальную теории происхождения государства, так это наличие патриархальных мотивов в объяснении сущности государственной власти. Власть государя Филмер рассматривал как усложненную власть отца, уподобляя политическое повиновение подданных монарху семейному подчинению, но на основе естественного порядка вещей, исходящего из его оригинальной трактовки естественного права.

1. См.: Кашанина Т. В. *Происхождение государства и права : учеб. пособие М. : Высшее образование, 2008. С. 55–57.*

2. См.: Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права. Вып. 1. М. : Издание бр. Сабашниковых, 1910. С. 257.*

3. См.: Алябьева Т. К. Теории и общественная практика происхождения государства : курс лекций. М. : Изд-во МГОУ, 2012. С. 117–126.
4. См.: Нагих С. И. О методологической ограниченности классических теорий происхождения государства и права // Юрист вуза. 2014. № 2. С. 47.
5. См.: Мальцев Г. В. Очерки истории раннего права и государства. М. : Изд-во РАГС. С. 224–225.
6. См.: Furuta T. From Kent to Japan: the reception history of Robert Filmer as a straw man // *Journal of Political Ideologies*. 2015. Vol. 20. № 3. С. 287–297.
7. См.: Filmer R. *Patriarcha, or the Natural Power of kings*. L. : W. Davis, 1680. P. 28.
8. См.: Коровкин М. В. К истории конституционных идей в стюартовской Англии: Роберт Филмер и его «Патриарха» // Человек. Природа. Общество. Актуальные проблемы : материалы XIII Междунар. конф. молодых ученых 26–30 декабря 2002. СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2002. С. 430.
9. См.: Cuttica C. *Sir Robert Filmer (1588–1653) and the Condescension of Posterity: Historiographical Interpretations* // *Intellectual History Review*. 2011. № 21 (2). P. 195.
10. См.: Мишура А. С., Павлов А. В. «Патриархия»: политическая философия Роберта Филмера // *Полития*. 2014. № 1 (72). С. 92–94.
11. См.: Cuttica C. *Op. cit.* P. 198.
12. См.: Filmer R. *Op. cit.*
13. См.: Баязитова Г. И., Митюрева Д. С. Идея патриархальной власти во французской и английской политико-правовой мысли раннего Нового времени // *Вестник Тюменского государственного университета*. 2013. № 2. С. 61–66.
14. См.: Filmer R. *Freeholders Grand Inquest touching our Sovereign Lord the King and his Parliament*. L. Printed in the three and twentieth year of the Reign of our Sovereign Lord King Charles. 1648.
15. См.: Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. Т. 1. М. : Мысль, 1988. С. 141–142.
16. См.: Sidney A. *Discourses Concerning Government*. L. : J. Darby in Bartolomew Close, 1704.
17. См.: Tyrrell J. *Patriarcha non monarcha*. L. : Richard Janeway, 1681.
18. См.: Kenyon J. *Revolution Principles. The Politics of Party. 1689–1720*. Cambridge : Cambridge University Press, 1990. P. 63.
19. См.: Clark J. C. D. *English Society, 1688–1832. Ideology, social structure and political practice during the ancien regime*. Cambridge : Cambridge University Press, 1985. P. 75–76.
20. См.: *Ibid.* P. 76.
21. См.: Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 257.
22. См.: Кокошкин Ф. Ф. Русское государственное право. Вып. 1. М. : Тип. рус. товарищества, 1908. С. 9.
23. См.: Hill Cr. *The English Bible and the Seventeenth-Century Revolution*. L. : Allen Lane, The Penguin Press, 1993. P. 20.

Пристатейный библиографический список

1. Clark J. C. D. *English Society, 1688–1832. Ideology, social structure and political practice during the ancien regime*. Cambridge : Cambridge University Press, 1985.
2. Cuttica C. *Sir Robert Filmer (1588–1653) and the Condescension of Posterity: Historiographical Interpretations* // *Intellectual History Review*. 2011. № 21 (2).
3. Filmer R. *Freeholders Grand Inquest touching our Sovereign Lord the King and his Parliament*. L. Printed in the three and twentieth year of the Reign of our Sovereign Lord King Charles. 1648.
4. Filmer R. *Patriarcha, or the Natural Power of kings*. L. : W. Davis, 1680.
5. Furuta T. *From Kent to Japan: the reception history of Robert Filmer as a straw man* // *Journal of Political Ideologies*. 2015. Vol. 20. № 3.
6. Hill Cr. *The English Bible and the Seventeenth-Century Revolution*. L. : Allen Lane, The Penguin Press, 1993.
7. Kenyon J. *Revolution Principles. The Politics of Party. 1689–1720*. Cambridge : Cambridge University Press, 1990.
8. Sidney A. *Discourses Concerning Government*. L. : J. Darby in Bartolomew Close, 1704.
9. Tyrrell J. *Patriarcha non monarcha*. L. : Richard Janeway, 1681.
10. Алябьева Т. К. Теории и общественная практика происхождения государства : курс лекций. М. : Изд-во МГОУ, 2012.
11. Баязитова Г. И., Митюрева Д. С. Идея патриархальной власти во французской и английской политико-правовой мысли раннего Нового времени // *Вестник Тюменского государственного университета*. 2013. № 2.
12. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. М. : Высшее образование, 2008.
13. Кокошкин Ф. Ф. Русское государственное право. Вып. 1. М. : Тип. рус. товарищества, 1908.
14. Коровкин М. В. К истории конституционных идей в стюартовской Англии: Роберт Филмер и его «Патриарха» // Человек. Природа. Общество. Актуальные проблемы : материалы XIII Междунар. конф. молодых ученых (26–30 декабря 2002 г.). СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2002.
15. Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Сочинения : в 3 т. Т. 1. М. : Мысль, 1988.
16. Мальцев Г. В. Очерки истории раннего права и государства. М. : Изд-во РАГС, 2010.
17. Мишура А. С., Павлов А. В. «Патриархия»: политическая философия Роберта Филмера // *Полития*. 2014. № 1 (72).
18. Нагих С. И. О методологической ограниченности классических теорий происхождения государства и права // *Юрист вуза*. 2014. № 2.
19. Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права*. Вып. 1. М. : Изд. бр. Сабашниковых, 1910.

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

УДК 347.44

В. Н. Андрианова
V. N. Andrianova

Правовая природа договора возмездного оказания услуг между операторами электронных торговых площадок и участниками государственных закупок в электронной форме

Legal Nature of the Contract of Compensated Rendering of Services Between Operators of Electronic Sites and Participants of Public Procurement in Electronic Form

В статье рассмотрена правовая природа договора, заключаемого между оператором электронной торговой площадки и участником закупок. Приведен авторский подход к понятию договора оказания услуг на электронной торговой площадке.

The article discusses the legal nature of the contract concluded between the operator of electronic trading platform and the participant purchases. An author's approach to the concept of a service agreement on the electronic trading platform.

Контрактная система; государственные и муниципальные закупки; договор возмездного оказания услуг; государственный заказчик; контрактная служба; оператор электронной торговой площадки

Contract system; state and municipal procurement; service agreement; government contracting; paid services contract; operator of electronic trading platform

Использование участниками закупок ЭТП предполагает регистрацию и аккредитацию участника на ней и заключение с оператором договора. В настоящее время в научной литературе и российском законодательстве правовая природа данного соглашения не исследована.

Как свидетельствует анализ заключаемых на практике договоров между операторами электронных площадок и участниками закупки в электронной форме, данные соглашения можно рассматривать как разновидность договоров об оказании услуг, поскольку в соответствии с его условиями одна сторона (услугодатель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услугу, которая потребляется в процессе совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу, если иное не установлено договором.

Так, сторонами рассматриваемого соглашения являются оператор ЭТП (исполнитель) и участник закупки (поставщик, подрядчик, исполнитель) «заказчик», «пользователь».

Согласно Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [1] (далее — Закон о контрактной системе) оператором ЭТП является юридическое лицо, имеющее в собственности ЭТП и обеспечивающее надлежащее проведение электронных торгов.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о контрактной системе пользователем может быть лицо, которое прошло аккредитацию на электронной площадке и было допущено к участию в процедуре электронных закупок.

Для того чтобы пользоваться информационными и технологическими ресурсами ЭТП, заказчику необходимо получить доступ на ее сайт, что предполагает прохождение процедуры регистрации. Для доступа к ресурсам ЭТП абонент должен иметь определенные технические возможности, т. е. оборудование, которое объединено с телекоммуникационной сетью с целью обеспечения доступа к определенной конкретной услуге или услугам (конечное оборудование).

Предметом договора оказания услуг на ЭТП является доступ к ее информационным и технологическим ресурсам, оказание оператором ЭТП комплекса организационных, технических и правовых услуг по использованию программно-аппаратного комплекса ЭТП, а также действия пользователя по оплате оказанной услуги. Иными словами, в практике договор на оказание услуг ЭТП с пользователем, как правило, не ограничивается положениями о предоставлении доступа к ресурсам ЭТП. Он носит комплексный характер и помимо основной услуги включает положения о предоставлении комплекса иных услуг (организационных, технических и правовых).

В цивилистической теории понятие «услуга» является одной из спорных категорий. Ее исследованием занимались М. И. Брагинский, Д. И. Степанов, Ю. В. Романец, К. И. Забоев, Е. Г. Шаблова, А. Кабалкин и др.

До сих пор содержание данного понятия определяется по-разному, хотя его первые научные поиски были начаты экономистами. К. Маркс писал: «Услуга есть не что иное, как полезное действие той или иной потребительной стоимости — товара ли, труда ли» [2].

По мнению М. Н. Малеиной, услуга — это «определенное действие, результат которого не имеет вещественного воплощения и неотделим от личности исполнителя» [3].

Д. И. Степанов понимает под услугой разновидность объектов гражданских правоотношений, выраженную «в виде определенной правомерной операции, т. е. в виде ряда целесообразных действий исполнителя либо в деятельности, являющейся объектом обязательства, имеющей нематериальный эффект, неустойчивый вещественный результат, либо овеществленный результат, связанный с другими договорными отношениями, и характеризующейся свойствами осуществимости, неотделимости от источника, моментальной потребляемости, неформализованности качества» [4].

Л. В. Санникова определяет услугу как действия услугодателя по сохранению или изменению состояния невещественных благ (неимуществен-

ных прав, информации, нематериальных благ), совершаемых в пользу услугополучателя [5].

По мнению Е. Г. Шабловой, услуга есть «способ удовлетворения индивидуальной потребности лица, который не связан с созданием (улучшением) вещи или объекта интеллектуальной собственности и достигается в результате деятельности, допускаемой действующим правовым порядком на возмездных началах» [6].

Не углубляясь в дальнейшую полемику о дефинициях понятия «услуга», заметим, что, на наш взгляд, услуга есть способ удовлетворения потребностей лица, что достигается в результате деятельности. Для услуги характерны такие выделяемые в литературе признаки, как неовеществленный результат; тесная связь с личностью исполнителя; синхронность оказания и получения услуги; моментальность потребления; несохраняемость, невозможность хранения и накапливания услуг; невозможность исполнителем гарантировать результат услуги; эксклюзивность услуг, которая выражается в их неоднородности и изменчивости [7]. Полагаем, что услуга как предмет договора на оказание услуг на ЭТП обладает всеми перечисленными признаками.

Что касается конструкции исследуемого договора, то, по нашему мнению, он может быть определен как консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Договор считается заключенным с момента акцепта оферты, т. е. регистрации на ЭТП в качестве участника закупки, что дает основания отнести его к числу договоров присоединения. Операторы, размещая на своих сайтах условия договора, включают в него информацию о предлагаемой услуге — порядке предоставления доступа к ресурсам ЭТП, основных и дополнительных услугах, порядке оплаты и т. д. Внесение каких-либо иных условий помимо тех, которые предлагаются провайдером, договором, как правило, не предусматривается. Практически все размещенные в Интернете проекты договоров ЭТП содержат условие о том, что акцептирование оферты — это согласие абонента со всеми его положениями.

Кроме того, договор оказания услуг на ЭТП можно отнести к числу публичных договоров, а оферту на его заключение считать публичной офертой. Данный вывод следует из предложений на заключение договора, которые, как правило, размещаются на сайте ЭТП. Они содержат полную информацию о предоставляемой услуге и порядке ее оплаты, что свидетельствует о наличии в нем всех признаков оферты. Предложение носит открытый характер и направлено любому потенциальному пользователю, что является одним из основных признаков публичного договора. При этом

цена, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех пользователей, за исключением определенных законодательством случаев. По общему правилу оператор не может предоставлять преимущества одному пользователю перед другим при заключении договора, например при определении цены договора, порядка предоставления доступа на ЭТП и т. п.

Таким образом, договор оказания услуг на ЭТП является комплексным договором, содержащим элементы публичного договора и договора присоединения.

Права и обязанности в исследуемом договоре есть у каждой стороны. Например, оператор ЭТП обязан круглосуточно обеспечивать бесперебойное функционирование ЭТП; обработку и хранение электронных документов, формируемых и (или) передаваемых средствами ЭТП; информационную безопасность ЭТП; предоставлять организатору закупки доступ к средствам создания и редактирования извещений о проведении закупки и др. Оператор ЭТП вправе: вести реестр пользователей, содержащий документы и сведения, предоставленные ими при регистрации или при внесении изменений в регистрационные данные; производить проверку документов и сведений, предоставленных пользователями при регистрации или при внесении изменений в регистрационные данные и др.

Пользователь обязан: соблюдать требования законодательства РФ, регламента ЭТП, иных внутренних документов ЭТП; использовать интерфейс ЭТП в соответствии с руководством пользователя ЭТП; обеспечивать полноту и достоверность всех документов и сведений, предоставляемых оператору ЭТП, а также формируемых непосредственно на ЭТП и т. д. Пользователь вправе: самостоятельно определять способы, объемы и периодичность проведения закупок; в любое время объявлять о проведении закупок путем создания соответствующих извещений на ЭТП и выполнять иные действия, связанные с организацией закупки; определять конкретные процедуры закупок для участия в них, подавать заявки на участие и др.

Договор оказания услуг на ЭТП является возмездным договором. В договоре отдельно оговариваются правила о стоимости и оплаты услуг. Определяются они, как правило, согласно тарифам использования ЭТП и тарифам за участие в закупках.

На наш взгляд, к существенным условиям рассматриваемого договора можно отнести положения о предмете, цене и сроке, без достижения соглашения по которым договор не может считаться заключенным. Как отмечалось, предмет договора предусматривает не овеществленный (материальный) результат действий оператора, а действия самого оператора, как правило, неовещественно-

го (нематериального) характера. Оплачивается сама услуга, потребляемая пользователем в процессе их оказания.

Следует заметить, что на практике относительно предмета договора возмездного оказания услуг существует несколько позиций. В частности, что должно быть определено в договоре, чтобы это условие суд признал согласованным?

Согласно первой позиции в договоре должны быть указаны вид и объем услуг, т. е. конкретные действия, которые исполнитель обязан совершить для заказчика. «К существенным условиям договора на возмездное оказание услуг законодатель относит предмет договора, то есть вид (перечень) услуг, те конкретные действия, которые в силу ст. 780 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнитель должен совершить для заказчика. При отсутствии перечня услуг договор в силу ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации считается незаключенным» [8].

Согласно второй позиции указанный договор может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. В том случае, когда предмет договора обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий исполнителя может быть определен на основании предшествующих заключению договора переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т. п.

Иногда суды все же требуют, чтобы стороны перечисляли в акте выполненных работ, какие конкретно услуги они оказывали, и если в договоре или акте приема-передачи стороны указали слишком общее определение услуг (неясно, какие конкретно действия или какую деятельность обязуется выполнить заказчик), то условие о предмете является несогласованным.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем информационном письме от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» [9] разъяснил следующее. В соответствии со ст. 779 ГК [10] по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Указанный договор может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить.

В том случае, когда предмет договора обозначен указанием на конкретную деятельность, круг возможных действий исполнителя может быть определен на основании предшествующих заключению договора возмездного оказания услуг переговоров и переписки, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев делового оборота, последующего поведения сторон и т. п.

В случае если это не позволяет определить содержание договора возмездного оказания услуг, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора возмездного оказания услуг. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие заключению договора возмездного оказания услуг переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

Принимая во внимание данную позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, полагаем необходимым в договоре оказания услуг на ЭТП указывать деятельность и определенные действия, которые обязан осуществить оператор.

Для устранения коллизий полагаем необходимым срок договора на оказание услуг ЭТП считать его существенным условием.

На практике вопрос о том, является ли существенным условием договора возмездного оказания услуг срок договора, судами решается по-разному. Одни суды, указывая, что общие положения о подряде и бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг (ст. 708 ГК), подчеркивают, что срок оказания услуг является существенным условием договора. Другие, ссылаясь на ст. 783 ГК, определяют, что условия о подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если только они не противоречат специальным правилам об этом договоре и особенностям его предмета, и, соответственно, ст. 708 ГК не применяются.

Спорным моментом является цена договора возмездного оказания услуг. Одни суды, ссылаясь на ст. 781 ГК, не относят цену к разряду существенных, так как данное условие определимо по правилам, установленным ст. 424 ГК. Другие признают условие о цене существенным, обосновывая эту позицию, указывают на особенности правовой природы отношений, регулируемых гл. 39 ГК, — их возмездность.

На наш взгляд, во избежание коллизий срок и цену договора оказания услуг на ЭТП не-

обходимо относить к существенным условиям данного договора.

Таким образом, на основании проведенного исследования договор оказания услуг на ЭТП является двусторонним, консенсуальным, возмездным договором, содержащим элементы публичного договора и договора присоединения.

Для установления единообразия в правоприменительной практике считаем необходимым законодательно закрепить наименование договора, заключаемого оператором ЭТП с участником закупки в электронной форме, как «договор оказания услуг на электронной торговой площадке». В настоящее время на практике данное соглашение именуется по-разному: «договор на проведение торгов с оператором электронной площадки»; договор «ЭТП — о порядке использования электронной торговой площадки»; договор «об информационно-техническом обеспечении» и др.

Мы предлагаем понятие договора оказания услуг на ЭТП определить как: «разновидность договора возмездного оказания услуг, в соответствии с которым одна сторона (оператор) обязуется оказать другой стороне (пользователю) комплекс организационных, технических и правовых услуг по использованию программно-аппаратного комплекса ЭТП, а другая сторона (пользователь) обязуется уплатить установленную денежную сумму».

К сожалению, в действующем законодательстве о государственных закупках пока оставлен без внимания вопрос о том, какой именно договор должен быть заключен между оператором ЭТП и участником закупки в электронной форме, а также не установлены его существенные условия.

На наш взгляд, это является недостатком действующего законодательства, поскольку такой договор служит правовой гарантией надлежащего исполнения оператором электронной площадки своих обязанностей, в том числе по своевременному возврату участнику денежных средств, внесенных им в размере обеспечения заявки и процентов, полученных от размещения указанных денежных средств в банке.

1. См.: СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 23. М., 1962. С. 203–204.
3. Гражданское право: учебник : в 2 ч. / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. М., 2007. С. 376.
4. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 217.
5. См.: Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М., 2007. С. 16.
6. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.
7. См.: Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование : сб. ст. / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М., 2011. С. 109.
8. постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 02.04.2008 по делу № А57-9341/07-20 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
9. См.: Экономика и жизнь. 1999. № 43.
10. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.

Пристатейный библиографический список

1. Гражданское право : учебник : в 2 ч. / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. М., 2007.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 23. М., 1962.
3. Санникова Л. В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве. М., 2007.
4. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 217.
5. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование : сб. ст. / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М., 2011.
6. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.



УДК 342.217(4)

И. С. Барышников
I. S. Baryshnikov

Применение правовых принципов добросовестности и честной деловой практики в качестве инструментов поддержки экономики на примере производства сельскохозяйственной продукции в Европейском союзе

Application of the Law Principles of Good Faith and Fair Dealing as an Instrument to Support Economic on the Example of Food Supply Market of the European Union

В настоящей статье рассматривается вопрос о механизме влияния принципов права, в частности принципов добросовестности и честной деловой практики, на поведение участников гражданского оборота. В качестве примера взят доклад Европейской комиссии, посвященный недобросовестным деловым практикам, существующим в сфере производства продуктов питания на рынке ЕС. Автор основывает свое мнение на анализе содержания указанного документа, нормах гражданского законодательства европейских стран, актах ЕС, анализирует цели, достигаемые посредством усиления начал добросовестности в конкретных правоотношениях, делает выводы о механизмах реализации нормативного содержания принципов права.

Принципы права; добросовестность; честная деловая практика; правоприменение; Европейская комиссия; нормативное содержание

In this paper the question of mechanism of the effect of the principles of law and, in particular, the principle of good faith and fair dealing, on the behavior of the participants of civil turnover is reviewed. The Report from the Commission to the European Parliament and the Council "on unfair business-to-business trading practices in the food supply chain" is taken as an example. The author bases his opinion on an analysis of the content of the document, the norms of the civil legislation of the European countries, acts of the European Union, considers the objectives to be achieved by strengthening the principles of good faith and fair dealing in a specific relations, and also makes conclusions about the mechanisms of implementation of the normative content of the principles of law.

Principles of law; good faith; fair dealing; law-enforcement; European Commission; normative content

29 января 2016 г. Европейской комиссией был представлен доклад [1], темой которого стала недобросовестная деловая практика в сфере производства продуктов питания на рынке ЕС и который призван проанализировать то, как усиление начал добросовестности и их более широкое применение при рассмотрении конкретных случаев

помогут скорректировать поведение участников правоотношений на рынке продовольственной продукции с целью достижения положительного экономического результата.

Изучение этого процесса является актуальным в условиях современной экономической ситуации, складывающейся в России, когда

предприниматели сталкиваются с вызовами, требующими пристального внимания со стороны государства для достижения желаемых результатов в различных отраслях экономики, развития предпринимательства, обеспечения беспрепятственного доступа производителей на рынки сбыта, расширения сферы услуг. В условиях освобождения рынка от доли импортных товаров необходимо обеспечить отечественным предпринимателям возможность с равных позиций проводить переговорный процесс с компаниями, занимающимися реализацией готовой продукции, защиту экономически слабой стороны правоотношений.

Обращаясь к истории вопроса, необходимо отметить, что в июле 2014 г. Европейская комиссия утвердила коммюнике [2] по вопросу недобросовестных практик, существующих на рынке продовольствия, где установлено, что недобросовестные деловые практики существенно отличаются от принятых в законодательстве европейских стран норм поведения, противоречат представлениям о добросовестности и честной деловой практике и насаждаются экономически более сильной стороной правоотношения в одностороннем порядке. Документ также объясняет, почему структура рынка сельскохозяйственной продукции делает его особенно уязвимым к проявлениям недобросовестности, и разъясняет, какой вред отступления от норм честной деловой практики могут нанести сторонам коммерческих отношений, обладающим меньшей переговорной силой.

В 2015 г., когда цены на большинство продуктов питания и сельскохозяйственную продукцию упали, а запрет Российской Федерации на импорт усугубил трудности, с которыми столкнулись фермеры в Европе, дискуссия о необходимости введения инструментов поддержки производителей продолжилась. Снижение цен сделало фермеров более уязвимыми к проявлениям недобросовестности со стороны их торговых партнеров. На фоне этих процессов министерства сельского хозяйства семи стран (Болгарии, Чехии, Венгрии, Польши, Румынии, Словакии и Словении) обратились в Европейскую комиссию с целью выработки единых в рамках ЕС правовых инструментов борьбы с проявлениями недобросовестности.

Следует отметить, что по отношению к юридическому содержанию принципа добросовестности в странах ЕС господствует единое понимание, основанное на выраженной британским судьей, лордом Бингамом в деле *"Interfoto Picture Library v Stiletto Visual Programmer Ltd"* [3] доктрине «доброй совести» как принципе честного и открытого ведения дел, существующего в различных право-порядках.

В Общеввропейском законе о продажах (*Common European Sales Law — CESL*) содержится ряд положений, посвященных честной деловой практике и кооперации: ст. 2 разд. «Общие принципы» (*Good faith and fair dealing*), содержание которой было уточнено Европейским парламентом 17 сентября 2013 г. [4]. В последней редакции она звучит следующим образом: «*“good faith and fair dealing” means a standard of conduct characterised by honesty, openness and, in so far as may be appropriate, reasonable consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question*». Что означает следующее: «добросовестность и честная деловая практика представляют собой стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и, в том случае, если это разумно ожидаемо, учетом интересов другой стороны сделки или обязательства».

Отличный пример включения положений о добросовестности и соблюдении принципа честной деловой практики в национальное законодательство демонстрирует новый ГК Чешской Республики: в § 6 установлено, что «(1) Каждый обязан выступать и действовать в правоотношениях честно. (2) Никто не имеет права извлекать выгоду из своего нечестного или неправомерного действия. Никто не имеет права извлекать выгоду из противоправной ситуации, которую он создал или контролирует» [5]. Законодательство практически всех европейских стран имеет схожие с этим положения.

Таким образом, Европейская комиссия, рассматривая действующими правовыми инструментами, направленными на недопущение недобросовестного поведения участников гражданского оборота, сконцентрировалась на выработке мер, основанных на уже имеющихся в законодательстве стран — участниц ЕС и актах универсального законодательства нормах, посвященных вопросам добросовестности и честной деловой практики, их применению к конкретным отношениям, нуждающимся в усилении таких начал.

Признавая первопричиной недобросовестного поведения экономическую слабость участников правоотношений, непосредственно занимающихся производством продукции, Европейская комиссия предлагает в качестве одного из путей решения проблемы создание эффективного правового регулирования в сфере производства пищевой (сельскохозяйственной) продукции.

В докладе выделяются важнейшие модели недобросовестного поведения, на которые должно быть направлено дополнительное правовое регулирование с целью их дальнейшего недопущения. На их основе были сформулированы цели, которых должно достигать такое регулирование:

1) ни одна сторона (правоотношений) не должна перекладывать на другую свои затраты или предпринимательские риски;

2) ни одна из сторон не должна требовать от другой предоставления привилегий без выполнения встречных обязательств;

3) ни одна из сторон не должна вносить в условия договора изменения в одностороннем порядке или предусматривать условия, имеющие обратную силу;

4) ни одна из сторон не должна подвергаться угрозам прекращения договорных отношений или незаконно лишаться возможности установления таких отношений.

Основываясь на поставленных целях, странам — участницам ЕС было предложено внести изменения в законодательство с целью усиления действия начал добросовестности как в целом, так в отношениях с участием особых субъектов — производителей пищевой продукции. Кроме того, высказано мнение об усилении правовой защиты слабой стороны правоотношений — тенденция, вызванная необходимостью поддержки производителей от навязывания крупными сетевыми торговыми компаниями заведомо обременительных условий договора [6].

В настоящий момент страны — участницы ЕС придерживаются двух основных моделей в зависимости от степени развитости их правоприменительной практики, развития положений принципов добросовестности и честной деловой практики в конкретных правоустановках. Так, правоприменительная практика Германии и Австрии основывается на использовании принципов, закрепленных в законодательстве в наиболее общем виде, а их конкретное содержание раскрывается применительно к определенным правоотношениям. Так, Германское гражданское уложение в ст. 242 "*Performance in good faith*" предусматривает исполнение обязательства в соответствии с началами доброй совести, принимая во внимание устоявшуюся деловую практику [7].

Чешская Республика, Словакия, Венгрия придерживаются позитивистского подхода, предпочитая включать в действующее законодательство конкретные нормы, заранее предусматривая нежелательные модели поведения и объявляя их недобросовестной, нечестной деловой практикой.

Неоспоримым преимуществом первого подхода является его гибкость, возможность применения общих положений к отношениям, прямо не урегулированным законодательством, что особенно ценно в ситуации ускоренного развития общественных отношений, а также в случае возникновения новых моделей поведения и пресечения новых проявлений недобросовестности.

Преимущество второго подхода заключается в отсутствии необходимости установления всех обстоятельств, имевших место как до, так и в процессе возникновения правоотношений, упрощении процедуры принятия решений на основе соответствия формальным признакам, представленным в нормах законодательства.

Ситуация с необходимостью поддержки производителей сельскохозяйственной продукции наглядно демонстрирует процедуру развития правовых принципов в нормы действующего законодательства. На изначальном этапе в наличии имеются выработанные доктриной представления о содержании некоего принципа, сформировавшиеся в результате теоретических изысканий ученых-юристов или же в качестве «живого права», т. е. сформированного правоприменителем мнения по конкретному вопросу. Такой принцип может быть закреплен в законодательстве в общем виде, как это и произошло с принципом "*good faith & fair dealing*", упоминаемым во многих законодательных актах, но не имевшем до недавнего времени конкретного содержания применительно к рассматриваемым в нашем случае экономико-правовым отношениям.

Позже, в ходе развития общественных отношений, возникает ситуация, когда те или иные отрасли экономики нуждаются в поддержке в силу внешних или внутренних причин путем одобрения желаемых моделей поведения и исключения тех, которые могут нанести вред или не способствуют достижению необходимых результатов. Появляется экономический и, как следствие, политический запрос на достижение тех или иных результатов. В таком случае взятое за основу регулирования содержание общих принципов развивается через выработку и закрепление в действующем законодательстве конкретных норм и правил, основанных на содержании таких принципов и служащих достижению вышеуказанных задач. В качестве альтернативы возможно корректирование правоприменительной практики с целью использования общих положений в конкретных правоотношениях напрямую в необходимом на текущий момент ключе.

В данной ситуации в качестве стимула к выработке дополнительных мер правового характера выступила необходимость поддержания производителей сельскохозяйственной продукции, оказавшихся в бедственном положении в силу экономических и политических причин (перепроизводство продуктов питания, продуктовое эмбарго Российской Федерации, потеря рынков сбыта и др.), что привело к злоупотреблениям со стороны экономически более сильных участников — компаний, реализующих продукцию. Все

это породило необходимость принятия мер по недопущению дальнейших злоупотреблений.

Таким образом, принципы добросовестности и честной деловой практики выступают в качестве инструмента корректировки возникшего экономического положения, являясь доктринальной

и нормативной основой для конкретных правил, закрепленных в законодательстве или же насаждаемых правоприменительной практикой, направляя поведение участников гражданского оборота в сторону, предусматривающую достижение необходимого экономического результата.

1. См.: *Report from the Commission to the European Parliament and the Council "on unfair business-to-business trading practices in the food supply chain" EN / European Commission, Brussels. 29.01.2016 COM(2016) 32 final — 13 p.*

2. См.: *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions "Tackling unfair trading practices in the business-to-business food supply chain" EN / European Commission Strasbourg, 15.7.2014 COM(2014) 472 final — 14 p.*

3. См.: *Interfoto Picture Library v Stiletto Visual Programmer Ltd // LegalMax : site. URL: <http://www.legalmax.info/members2/conbook/interfot.htm> (дата обращения: 08.11.2016).*

4. См.: *Clive E. New rules on good faith and fair dealing in the proposal for a Common European Sales Law // European Private Law Rules : site. URL: <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2013/09/28/new-rules-on-good-faith-and-fair-dealing-in-the-proposal-for-a-common-european-sales-law/> (дата обращения: 08.11.2016).*

5. *Гражданский кодекс Чешской Республики: Закон Чешской Республики 89/2012 // Министерство юстиции Чешской Республики : сайт. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf> (дата обращения: 08.11.2016).*

6. См.: *Report from the Commission to the European Parliament and the Council "on unfair business-to-business trading practices in the food supply chain" EN.*

7. См.: *Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И. М. Тютрюмова ; сост. А. Л. Саатчиан. М. : Волтерс Клувер, 2007.*

Пристатейный библиографический список

1. *Clive E. New rules on good faith and fair dealing in the proposal for a Common European Sales Law // European Private Law Rules : site. URL: <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2013/09/28/new-rules-on-good-faith-and-fair-dealing-in-the-proposal-for-a-common-european-sales-law/> (дата обращения: 08.11.2016).*

2. *Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И. М. Тютрюмова ; сост. А. Л. Саатчиан. М. : Волтерс Клувер, 2007.*



УДК 330.322:340

Е. А. Гавриков
E. A. Gavrikov

О понятии «инвестиции» в российском законодательстве в контексте проблемы терминологического единообразия

On the Topic of «Investment» in Russian Legislations in the Context of Terms Uniformity Problem

На основе комплексного анализа норм законодательства и научных исследований делаются выводы об отсутствии единообразного подхода в понимании правовой природы инвестиций.

В статье выявлены отдельные противоречия в нормах действующих правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность в Российской Федерации.

Автором обосновывается необходимость комплексного реформирования инвестиционного законодательства с целью приведения его в соответствие с международными стандартами и увеличения объема инвестиций в российскую экономику.

On the basis of a complex analysis of legislative norms and scientific research we can make the conclusion that there is no uniform approach to the understanding of the legislative nature of the investment.

In the article certain contradictions in the norms of the current legal acts, regulating investment activities in Russian Federation.

The author states the necessity of investment legislation complex reformation with the aim to bring it to the compliance with international standards and to increase the amount of investment to Russian Federation.

Инвестиции; инвестиционная деятельность; инвестор; иностранные инвестиции

Investment; investment activity; investor; foreign investments

Одной из приоритетных задач любого современного государства является создание благоприятной экономической среды для притока инвестиций. Вместе с тем защита и поддержка инвестиционных проектов возможны только при наличии развитой системы законодательства, устанавливающего гарантии для субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих вложения капитала в такие проекты.

Инвестиции играют важнейшую роль в экономике, обеспечивая воспроизводство основных фондов — зданий, сооружений, транспортных средств, машин, станков, оборудования, необходимых для выпуска готовой продукции [1]. Именно они позволяют субъектам предпринимательской деятельности наращивать объем капитала и извлекать прибыль из произведенных

вложений. В связи с этим в той или иной форме любой предприниматель является инвестором независимо от того, какие ресурсы он вкладывает для достижения будущего результата: материальные, финансовые или информационные.

В принятой в 1993 г. Конституции [2] были закреплены основные положения, касающиеся функционирования рынка и имеющие непосредственную связь с возможностью инвестирования национальной экономики. Так, ст. 8 закрепила в качестве основ конституционного строя гарантии единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности.

Однако, несмотря на всю значимость указанных положений Конституции, для создания полноценной системы гарантий, необходимых для осуществления инвестиционной деятельности, их оказалось недостаточно. Как отметил Л. Г. Кропотов, создание благоприятного инвестиционного климата представляет собой сложнейшую задачу, требующую выверенного, сбалансированного подхода со стороны законодателя [3]. Это возможно только при условии существования стабильного и при этом отвечающего международным стандартам отраслевого законодательства на федеральном и региональном уровнях.

Статистические данные показывают, что инвестиционная привлекательность российской экономики являлась на протяжении новейшей истории Российской Федерации крайне нестабильной (например, приток инвестиций в основной капитал за период с 1990 по 2014 г. [4]). Если до 1998 г. уровень инвестиций в основной капитал неуклонно снижался, причем не менее чем на 5 % по сравнению с показателями предыдущего года, то с 1998 г. наметилась тенденция к росту. Такая ситуация имела место вплоть до 2014 г., когда приток инвестиций пошел на спад, а их объем составил 97,3 % от аналогичного показателя предыдущего года.

Вызывает большие сожаления низкий уровень привлекательности российской экономики для иностранных инвестиций.

Так, согласно рейтингу инвестиционной привлекательности 2015 г., составленному Гамбургским институтом мировой экономики совместно с аудиторской компанией *BDO*, Российская Федерация занимает лишь сотое место среди 174 стран [5]. При этом анализ проводился с учетом не только экономических показателей и социально-культурных условий, большую значимость имел уровень развития политико-правовых институтов. Данные негативные тенденции экономических показателей в инвестиционной сфере, безусловно, должны стать дополнительным стимулом развития российского законодательства на всех его уровнях.

Сложно не согласиться с мнением о том, что понятие «инвестиции» слишком широкое для того, чтобы дать ему единственное и исчерпывающее определение, а его содержание во многом зависит от сферы употребления: наука или практическая деятельность [6].

Тем не менее наука должна стремиться к терминологическому единообразию, поскольку невозможно говорить о каком-либо явлении, не имея единого представления о его содержании.

В законе же отсутствие понимания границ предмета правового регулирования вообще не допустимо. Ответ на вопрос о том, что является инвестициями, должен быть решен хотя бы для того,

чтобы определить область применения инвестиционного законодательства, иначе не будет ясности, какие общественные отношения урегулированы его нормами.

В экономической теории можно встретить различные подходы к понятию инвестиций.

Современные исследователи определяют инвестиции, как правило, через вложение капитала с целью получения прибыли. Большая часть определений, которые можно встретить в литературе, сводится именно к этому [7].

Например, по мнению Н. Г. Дорониной и М. Г. Семелютиной, под инвестицией следует понимать передачу денежных средств или иного имущества в денежной оценке одним лицом, именуемым инвестором, другому лицу — реципиенту инвестиций с целью извлечения прибыли [8].

Иными словами, инвестиции определяются не через имущественные и иные ценности, участвующие в инвестиционном процессе, а через деятельность по реализации таких ценностей, имеющую конкретную цель — извлечение прибыли.

Однако ряд авторов полагает, что инвестиции могут быть направлены не только на извлечение прибыли.

Так, О. П. Петрова понимает под инвестициями «капитальные вложения с добавлением к ним среднегодовых затрат оборотного капитала хозяйствующего субъекта, вложения в ценные бумаги, вложения, связанные с титулом собственника, которые обеспечивают при этом получение прибыли или иного полезного результата» [9].

Т. Ю. Овсянникова определяет инвестиции как «долгосрочное вложение капитала с целью его приумножения, получения дохода и достижения иного полезного эффекта» [10].

Однако любые инвестиции в конечном счете имеют своей целью извлечение прибыли, иначе невозможно было бы понять, в чем разница между инвестированием и иным расходованием экономических благ. Так, например, повышение квалификации персонала предприятия, производимое за счет работодателя, не только имеет социально полезный эффект, но и способно принести предприятию больший доход в будущем за счет увеличения эффективности труда. Если же расходование благ не направлено на получение большего дохода в будущем (например, пожертвование денег благотворительному фонду), то такое расходование не является инвестицией.

Итак, инвестиции — это всегда затраты, предполагающие такое движение капитала, которое в будущем создаст для инвестора потенциальную возможность получения большего количества благ, чем было затрачено.

Первым этапом развития современного отечественного инвестиционного законодательства можно считать принятие такого нормативного акта, как Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР, утвержденные Верховным Советом СССР 10.12.1990 № 1820-1 (далее — Основы) [11]. В документе впервые было сформулировано легальное определение инвестиций, под которыми понимались все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой образуется прибыль (доход) или достигается социальный эффект. Таким образом, инвестиции определялись не через деятельность, связанную с вложением капитала, а через ценности, вкладываемые в объекты деятельности.

Данный подход к пониманию инвестиций хотя и существует в науке, но является не самым распространенным и встречает справедливую критику. Так, Л. Г. Кропотов указывает, что материальные ценности, используемые в процессе инвестиций, рассматриваются не изолированно в статике, а строго в рамках всего процесса инвестирования, в их движении и использовании с теми или иными целями [12]. В связи с этим раскрытие категории «инвестиции» лишь через объекты предпринимательской деятельности является недостаточным [13].

При этом Основы вводили понятие «инвестиционная деятельность» — совокупность практических действий граждан, юридических лиц и государства по реализации инвестиций. Следует отметить, что с некоторыми незначительными изменениями такой подход к пониманию инвестиций сохраняется в российском законодательстве по сегодняшний день.

Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (далее — Закон РСФСР об инвестиционной деятельности) [14], действующий в настоящее время, несколько конкретизировал понятие инвестиций: ст. 1 определяет инвестиции как денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта.

Данное определение представляется логически несогласованным, смешивающим родовые и видовые понятия, излишне казуистичным и явно не отвечающим требованиям юридической техни-

ки, в связи с чем оно постоянно подвергается критике в научной литературе [15].

Во-первых, совершенно неясно, почему законодатель не избежал ненужного перечисления того, что, по его мнению, является инвестициями, и не ограничился общими формулировками, такими как «имущество, имущественные права и неимущественные права, имеющие денежную оценку», что, возможно, более уместно.

Во-вторых, с точки зрения техники построения нормативных актов совершенно непонятно, что законодатель имел в виду, когда вводил в определение такие понятия, как «машины» и «оборудование». Неясно, чем они различаются, как соотносятся между собой и в чем их принципиальное отличие от других видов имущества, создающее необходимость их перечисления вместо сведения к единому родовому понятию.

В-третьих, совершенно абсурдным выглядит упоминание в этом перечне кредита. Чем, по мнению законодателя, является кредит — имуществом, имущественным правом или интеллектуальной ценностью (иного, исходя из формулировки определения, не дано)?

Между тем необходимо отметить, что в Федеральном законе от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее — Закон об инвестиционной деятельности в РФ) [16] эти недоработки были частично устранены. Закон РСФСР об инвестиционной деятельности хоть по каким-то причинам до сих пор не признан утратившим силу, но действует в части, не противоречащей Закону об инвестиционной деятельности в РФ. Однако это вовсе не означает, что Закон РСФСР об инвестиционной деятельности полностью утратил реальное значение для правоприменительной практики. Так, в 2015 г. 199 решений арбитражных судов содержали ссылку на указанный нормативный акт [17]. Более того, судами часто цитируется обозначенное выше определение [18].

Итак, инвестиции — это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (ст. 1 Закона об инвестиционной деятельности в РФ).

Множество вопросов продолжает вызывать определенная законом цель инвестирования — получение прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Так, практически любая законная форма деятельности граждан и юридических лиц может

приносить положительный эффект. Но называть любые ценности, реализуемые в рамках такой деятельности, инвестициями нецелесообразно.

Очевиден тот факт, что инвестиционное законодательство зародилось и функционирует в интересах защиты в первую очередь субъектов предпринимательской деятельности. Для защиты иных социально значимых интересов существовали и существуют другие правовые механизмы.

К числу базовых нормативных актов, регулирующих инвестиционную деятельность, также относится Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон об иностранных инвестициях) [19].

Согласно ст. 2 указанного Закона под иностранными инвестициями понимается вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Несмотря на то что данный Закон принят почти одновременно с Законом об инвестиционной деятельности в РФ, в нем представлен качественно иной подход к пониманию инвестиций. Данное определение исходит в понимании инвестиций не из базовой категории ценностей, а из категории «вложения» [20]. Кроме того, Закон об иностранных инвестициях в качестве объектов, участвующих в инвестиционном процессе, дополнительно обозначил услуги и информацию.

Существенен тот факт, что в вышеуказанной дефиниции законодатель отказался также от привычного указания на то, что инвестиции могут вкладываться как для получения прибыли, так и для достижения иного полезного эффекта. Кроме того, в определении прямо сказано, что капитал должен вкладываться именно в объекты предпринимательской деятельности.

Объекты инвестиций охарактеризованы наиболее лаконичным образом — любые объекты гражданских прав, не изъятые из оборота и не ограниченные в обороте.

Представляется, что из трех вышеназванных дефиниций более всего приблизилось к реальному содержанию инвестиционных отношений имен-

но то, которое представлено в Законе об иностранных инвестициях.

Общий недостаток описанных определений — то, что все они, так или иначе, оперируют категорией «вложение». Вместе с тем, какие юридически значимые действия участников гражданского оборота подразумеваются под словом «вложение», совершенно неясно. Невозможность соотношения данных понятий с используемыми в ГК [21] приводит к тому, что легальный смысл инвестиций сводится к некоей абстракции, фактически лишенной четко установленных границ и не соответствующей существу правоотношений в рамках гражданского оборота.

В литературе можно встретить мнение, согласно которому понятию инвестиций вообще невозможно дать нормативное закрепление.

Так, Т. Н. Нешатаева пишет о том, что этот чуждый праву институт «останется мертворожденным, не войдет в правовую ткань и, как следствие, не получит защиты средствами всей системы правовых механизмов» [22].

Не разделяя выраженного пессимизма, отметим, что российское инвестиционное законодательство явно нуждается в комплексной реформе. Вызывает сожаление тот факт, что единый подход к пониманию инвестиций в российском законодательстве не сформировался. Это подводит к следующей мысли: в рассматриваемой сфере правового регулирования назрела необходимость принятия на федеральном уровне единого закона, регулирующего инвестиционные отношения как с участием отечественных, так и иностранных инвесторов, взамен во многом устаревших и противоречащих друг другу законов, обозначенных выше. Многие исследователи данной проблематики также указывают на такую необходимость, описывая существенные недостатки действующего инвестиционного законодательства [23].

Подход к пониманию инвестиций в российском законодательстве должен быть общим независимо от того, о какого рода инвестициях идет речь. При этом особенности правового регулирования инвестиций в форме капитальных вложений, иностранных инвестиций и иных видов инвестиций, имеющих существенные особенности, должны быть закреплены не в отдельных законах, а в специальных главах единого федерального закона об инвестициях, общая часть которого обязана содержать определения таких понятий, как «инвестиции», «инвестор», «инвестиционный проект» и др., что позволит достичь концептуального единообразия в системе инвестиционного законодательства РФ.

Законодателю необходимо ограничить сферу инвестиционного законодательства исключи-

тельно предпринимательской деятельностью. Включение же в сферу регулирования иных форм деятельности создает излишнюю неопределенность, отчего невозможно понять, какие конкретно общественные отношения им урегулированы и с какой целью это сделано.

Отметим, что в последние годы приложено множество усилий в разработке и реформировании законов, нормы которых в той или иной форме регулируют инвестиционный процесс. В частности, в 2015 г. был принят Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [24], создающий дополнительные правовые условия для привлечения инвестиций в российскую экономику. Значительным изменениям был подвергнут Федеральный закон от

21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [25] и некоторые иные федеральные законы.

Вместе с тем при формировании правовой основы инвестиционной деятельности законодателью не следует забывать об общих проблемах инвестиционного законодательства и не ограничиваться решением частных задач. Отмена устаревших нормативных актов и формирование концептуально новой системы инвестиционного законодательства, отвечающей современным экономическим потребностям, позволит увеличить инвестиционную привлекательность российской экономики и создать условия для притока капитала в инвестиционные проекты. Развивать же инвестиционное законодательство без наличия базового закона об инвестициях, соответствующего иным нормам законодательства и задающего вектор инвестиционным отношениям, представляется неправильным.

1. См.: Лисица В. Н. *Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения* : монография. Новосибирск, 2011. С. 10.
2. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
3. См.: Кропотов Л. Г. *Коммерческие инвестиции в объекты капитального строительства: правовое регулирование*. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 2.
4. См.: *Инвестиции в России. 2015 : стат. сб.* М., 2015. С. 36–37.
5. См.: BDO IBC Overall ranking. Date Views 20.08.2016 // BDO AG : site. URL: <http://bdo-ibc.com/index/global-comparison/overall-index/> (дата обращения: 30.01.2017).
6. См.: Чжан НаньНань, Барановская Н. И., ФейФей Гу. *Формирование стоимости и определение эффективности инвестиций*. СПб. : Питер, 2015. С. 67.
7. См., напр.: Бланк И. А. *Инвестиционный менеджмент*. Киев : МП «Итэм», 1995; Ивасенко А. Г., Никонова Я. И. *Инвестиции: источники и методы финансирования*. М. : Омега-Л, 2009. С. 16; Игонина Л. Л. *Инвестиции : учеб. пособие*. М. : Экономистъ, 2005. С. 20; *Большая советская энциклопедия*. М., 1972. С. 178.
8. См.: Доронина Н. Г., Семелютин Н. Г. *Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства* // Журнал рос. права. 2005. № 9. С. 69.
9. Петрова О. П. *Инвестиционный потенциал региона в сфере жилищного строительства (на материалах Смоленской области)*. Смоленск : ООО «КОНТЕНТ ПЛЮС», 2007. С. 56.
10. Овсянникова Т. Ю. *Экономика строительного комплекса: экономическое обоснование и реализация инвестиционных проектов* : учеб. пособие. Томск : ГАСУ, 2004. С. 47.
11. См.: ВСНД и ВС СССР. 1990. № 51. Ст. 1109.
12. См.: Ивасенко А. Г., Никонова Я. И. Указ. соч. С. 15–16.
13. См.: Кропотов Л. Г. Указ. соч. С. 7.
14. См.: ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.
15. См., напр.: Козлова Е. Б. *Инвестиционный договор как нетипичная договорная конструкция* // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1; Ушакова Е. Ю. *Недостатки российского законодательства в части определения понятия «инвестиции»* // Юрист. 2016. № 3.
16. См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
17. См.: Архив решений арбитражных судов первой инстанции // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
18. См., напр.: решение Арбитражного суда города Москвы от 04.09.2015 по делу № А40-71615/2015 // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»; решение Арбитражного суда Нижегородской области от 09.06.2015 по делу № А43-31004/2014 // Там же; решение Арбитражного суда Московской области от 02.07.2015 по делу № А41-25588/15 // Там же.
19. См.: СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.
20. См.: Кропотов Л. Г. Указ. соч. С. 17.
21. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
22. Нешатаева Т. Н. *Иностранные инвестиции в Российской Федерации: правовое регулирование и судебная практика* // ВВАС РФ. 2001. № 7. С. 22–44.

23. См. об этом: Белых В. С. *Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России* : монография. М. : Проспект, 2009.
24. См.: СЗ РФ. 2015. № 29 (Ч. 1). Ст. 4350.
25. См.: Там же. 2005. № 30 (Ч. 2). Ст. 3126.

Пристатейный библиографический список

1. Белых В. С. *Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России* : монография. М. : Проспект, 2009.
2. Бланк И. А. *Инвестиционный менеджмент*. Киев : МП «Итэм», 1995.
3. *Большая советская энциклопедия*. М., 1972.
4. Доронина Н. Г., Семелютина Н. Г. *Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства* // Журнал рос. права. 2005. № 9.
5. Ивасенко А. Г., Никонова Я. И. *Инвестиции: источники и методы финансирования*. М. : Омега-Л, 2009.
6. Игонина Л. Л. *Инвестиции : учеб. пособие*. М. : Экономистъ, 2005.
7. *Инвестиции в России. 2015 : стат. сб. М., 2015.*
8. Козлова Е. Б. *Инвестиционный договор как нетипичная договорная конструкция* // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2009. № 1.
9. Кропотков Л. Г. *Коммерческие инвестиции в объекты капитального строительства: правовое регулирование*. М. : Инфотропик Медиа, 2012.
10. Лисица В. Н. *Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения* : монография. Новосибирск, 2011.
11. Нешатаева Т. Н. *Иностранные инвестиции в Российской Федерации: правовое регулирование и судебная практика* // ВВАС РФ. 2001. № 7.
12. Овсянникова Т. Ю. *Экономика строительного комплекса: экономическое обоснование и реализация инвестиционных проектов : учеб. пособие*. Томск : ГАСУ, 2004.
13. Петрова О. П. *Инвестиционный потенциал региона в сфере жилищного строительства (на материалах Смоленской области)*. Смоленск : ООО «КОНТЕНТ ПЛЮС», 2007.
14. Ушакова Е. Ю. *Недостатки российского законодательства в части определения понятия «инвестиции»* // Юрист. 2016. № 3.
15. Чжан НаньНань, Барановская Н. И., ФейФей Гу. *Формирование стоимости и определение эффективности инвестиций*. СПб. : Питер, 2015.



УДК 351.778.533

Е. Б. Козлова
E. B. Kozlova

**Концептуальные основы риск-ориентированного подхода
при осуществлении государственного контроля (надзора)
в сфере долевого строительства
(Окончание. Начало в № 4 / 2016)**

**Conceptual Bases of a Risk-Based Approach
in the Exercise of State Control (Supervision)
in the Field of Participatory Construction
(End. Starting at number 4 / 2016)**

На основе анализа опыта внедрения риск-ориентированного подхода при осуществлении отдельных видов государственного контроля (надзора) делаются выводы о возможности формирования интегрально-условного метода определения категории риска (класса опасности) застройщиков при использовании изначально статической системы оценки уровня риска с последующим применением динамической системы.

Сделаны предложения относительно комплекса критериев классификации субъектов контроля (надзора) в сфере долевого строительства.

Государственный контроль (надзор); долевое строительство; риск-ориентированный подход; риск застройщика; критерии классификации застройщиков; метод определения уровня риска застройщика

On the basis of experience of the implementation of risk-based approach in the implementation of certain types of state control (supervision) conclusions about the possibility of forming an integrally-conditioned method of determining the level of risk of developers using the originally static risk assessment system followed by the application of a dynamic system.

Suggestions regarding complex criteria for the classification of control subjects (supervision) in the field of participatory construction.

State control (supervision); share building; risk-based approach; the risk of the developer; criteria for classification of developers; determine the risk level of the builder method

В отношении государственного контроля (надзора) в области долевого строительства необходимо отметить, что значительные изменения в ст. 23 «Государственное регулирование, государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской

Федерации» [1] (далее — Закон о долевом строительстве), внесенные Федеральным законом от 03.07.2016 № 304-ФЗ [2], вступили в силу с 1 января 2017 г.

В соответствии со ст. 23 Закона о долевом строительстве государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости производится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого осуществляется строительство. Следовательно,

применительно к долевому строительству речь идет не о федеральном, а о региональном государственном контроле (надзоре).

В соответствии с п. 6 ст. 23 Закона о долевом строительстве контролирующий орган осуществляет надзор:

- за целевым использованием застройщиком денежных средств, уплачиваемых участниками долевого строительства по договору, для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости;

- за соблюдением застройщиком требований к нему, установленных ст. 3 Закона о долевом строительстве, в отношении: размера и оплаты уставного (складочного) капитала; непроведения процедур банкротства, ликвидации; отсутствия решения арбитражного суда о приостановлении деятельности в качестве меры административного наказания; отсутствия сведений о застройщике в реестрах недобросовестных поставщиков и недобросовестных участников аукциона по продаже земельного участка либо аукциона на право заключить договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности; отсутствия недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам; отсутствия ограничений на ведение соответствующей деятельности или судимости за преступления в сфере экономики у лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа, главного бухгалтера и т. п.;

- за соблюдением застройщиком установленных ст. 3.1 Закона о долевом строительстве требований к раскрытию и размещению им информации;

- в целом за деятельностью застройщика, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Контролирующий орган проводит как плановые, так и внеплановые проверки деятельности застройщиков.

В отношении периодичности проведения плановых проверок в контексте внедрения риск-ориентированного подхода вопрос решается сложно. Правила отнесения деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определенному классу (категории) опасности, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2016 № 806 [3], в п. 14 закрепляют, что по общему правилу сроки проведения плановых проверок должны устанавливаться положением о виде государственного контроля (надзора).

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [4] (ред. от 05.12.2016) (далее — Закон о защите прав юридических лиц) в п. 2 ст. 9 определяет, что плановые проверки проводятся не чаще чем один раз в три года, если речь не идет о видах деятельности, отраженных в п. 9 ст. 9 данного Закона (деятельность, связанная с долевым строительством в этот перечень не входит), или иная периодичность не установлена Правительством РФ, которое, в свою очередь, сроки проведения плановых проверок лиц, осуществляющих деятельность в сфере долевого строительства, не установило.

Но согласно п. 10 ст. 23 Закона о долевом строительстве основанием для проведения плановой проверки контролирующим органом застройщика является истечение одного года с даты выдачи лицу, привлекающему денежные средства граждан для строительства, разрешения на строительство либо с даты окончания проведения последней плановой проверки такого лица на территории субъекта РФ, на которой осуществляется строительство.

Положения Закона о долевом строительстве являются специальными по отношению к нормам Закона о защите прав юридических лиц, в связи с чем в отношении государственного контроля (надзора) в сфере долевого строительства действие п. 2 ст. 9 данного Закона исключается п. 10 ст. 23 Закона о долевом строительстве.

Таким образом, без внесения изменений в Закон о долевом строительстве и без утверждения положения о государственном контроле (надзоре) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на уровне акта правительства РФ либо без внесения изменений в ст. 9 Закона о защите прав юридических лиц внедрение риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) в области долевого строительства возможно исключительно в отношении внеплановых проверок.

Пунктом 11 ст. 23 Закона о долевом строительстве закреплены следующие основания для проведения контролирующим органом внеплановой проверки застройщика:

- истечение срока исполнения застройщиком выданного контролирующим органом предписания об устранении нарушения требований Закона о долевом строительстве, а также иных требований по вопросам привлечения денежных средств граждан для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости,

если до истечения такого срока соответствующие нарушения не были устранены;

- выявление в ходе проведения анализа ежеквартальной отчетности застройщика об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, бухгалтерской отчетности (в том числе годовой) и (или) проектной декларации признаков нарушения обязательных требований, установленных Законом о долевом строительстве;

- поступление в контролирующий орган обращений и заявлений граждан, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из СМИ, информационно-коммуникационной сети Интернет о фактах нарушений требований Закона о долевом строительстве;

- отклонение застройщика от примерно-го графика реализации проекта строительства на шесть и более месяцев;

- приказ (распоряжение) руководителя (заместителя руководителя) контролирующего органа о проведении внеплановой проверки, изданный в соответствии с поручением Президента РФ или Правительства РФ либо высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ в случае выявления нарушений обязательных требований Закона о долевом строительстве и принятых в соответствии с ним иных нормативных правовых актов;

- требование прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

Представляется, что касательно отношений, связанных с долевым участием в строительстве, необходимо учитывать несколько критериев классификации субъектов (объектов) контроля (надзора).

Первым таким критерием должен выступить финансово-экономический показатель деятельности субъекта контроля (надзора). В соответствии с Положением о нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21.04.2006 № 233 [5] (ред. от 16.01.2007), оценка финансовой устойчивости деятельности застройщика производится по следующим показателям:

- норматив обеспеченности обязательств, определяемый путем деления суммы активов застройщика на сумму обязательств застройщика по договорам участия в долевом строительстве;

- норматив целевого использования средств, определяемый путем деления суммы активов застройщика, не связанных со строительством, на общую сумму его обязательств, за исклю-

чением обязательств по договорам участия в долевом строительстве;

- норматив безубыточности, определяемый как количество лет из расчета трех последних лет работы застройщика, по итогам которых у застройщика отсутствовали убытки.

Расчет нормативов оценки финансовой деятельности застройщика производится в соответствии с Инструкцией, утвержденной приказом ФСФР России от 30.11.2006 № 06–137/пз-н [6] (ред. от 03.12.2009).

Вторым критерием классификации субъектов (объектов) контроля (надзора) в сфере долевого строительства может выступить класс строящегося (создающегося) объекта недвижимости.

При проведении классификации объектов недвижимости необходимо учитывать положения Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» [7] (ред. от 02.07.2013), в соответствии со ст. 4 которого для целей применения данного Закона здания и сооружения идентифицируются по следующим признакам: назначение; принадлежность к объектам транспортной инфраструктуры и другим объектам, функционально-технологические особенности которых влияют на их безопасность; возможность опасных природных процессов и явлений техногенных воздействий на территории, где будет осуществляться строительство, реконструкция и эксплуатация здания или сооружения; принадлежность к опасным производственным объектам; пожарная и взрывопожарная опасность; наличие помещений с постоянным пребыванием людей; уровень ответственности.

Очевидно, что не все указанные показатели могут быть использованы при классификации объектов недвижимости в целях внедрения риск-ориентированного подхода при осуществлении государственного контроля (надзора) в сфере долевого строительства. Необходимо принять во внимание разделение зданий и строений по признакам назначения и принадлежности к объектам, функционально-технологические особенности которых влияют на безопасность. Они должны быть зафиксированы в общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации, представляющих собой нормативные документы, распределяющие технико-экономическую и социальную информацию в соответствии с ее классификацией и являющиеся обязательными для применения при создании государственных информационных систем и информационных ресурсов и межведомственном обмене информацией [8]. В частности, в настоящее время действуют Общероссийский классификатор основных фондов ОК 013–94, утвержденный постановлением Госстандарта

России от 26.12.1994 № 359 [9] (ред. от 14.04.1998, не действует с 01.01.2017), Общероссийский классификатор основных фондов (ОКОФ) ОК 013–2014 (СНС 2008), утвержденный приказом Росстандарта от 12.12.2014 № 2018-ст [10] (ред. от 25.12.2015).

Возможно отчасти использование классификации объектов недвижимости по признаку возможности опасных природных процессов и явлений и техногенных воздействий на территории, на которой осуществляется строительство. Высказывается утверждение, что в данном случае необходимо руководствоваться районированием территории страны по уровню опасности природных процессов и явлений, утвержденным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти; данными многолетних наблюдений за природными процессами и явлениями; результатами инженерных изысканий [11].

Можно рассмотреть вопрос и о возможности использовать критерий отнесения зданий и сооружений к опасным производственным объектам в соответствии с законодательством в области промышленной безопасности, в частности Федеральным законом от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» [12] (ред. от 03.07.2016).

По признаку уровня ответственности здания и сооружения согласно ст. 4 Технического регламента о безопасности зданий и сооружений делятся на объекты повышенного, нормального и пониженного уровней.

Как бы то ни было, но критерии отнесения объектов недвижимости к той или иной категории должны быть уникальны именно для целей осуществления контрольно-надзорной деятельности в сфере долевого строительства. Представляется необходимым классифицировать объекты долевого строительства с учетом критерия безопасности людей и (или) окружающей среды:

- наиболее опасные объекты (группа особого риска);
- объекты, нарушение требований на которых способно повлечь вред жизни и (или) здоровью, например, более 100 человек, причинить значительный вред окружающей среде (группа высокого риска);
- объекты, нарушение требований на которых способно повлечь вред жизни и (или) здоровью, например, до 100 человек, объектам культурного наследия, незначительный вред окружающей среде (группа среднего риска);
- иные объекты (группа низкого риска) [13].

Если вести речь о многоквартирных домах, необходимо также учитывать количество и целевое назначение нежилых помещений.

Следующим критерием классификации субъектов (объектов) контроля (надзора) в сфере долевого строительства может выступить числовой показатель — количество лиц, чьи денежные средства планируется привлечь (или привлечено) в строительство. Чем выше такой показатель, тем выше риск нереализации в установленные сроки проекта строительства.

Наконец, еще одним критерием классификации субъектов (объектов) контроля (надзора) в сфере долевого строительства должен выступить коррупциогенный показатель — наличие информации о фактах коррупционных действий застройщика как в отношении федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов РФ (совершенных, например, при осуществлении административных процедур, связанных с оформлением земельно-имущественных отношений в сфере строительства), так и в отношении лиц, чьи денежные средства привлекаются в строительство.

Оценка финансовой устойчивости деятельности застройщика по нормативам обеспеченности обязательств и целевого использования средств в соответствии с постановлением Правительства РФ от 21.04.2006 № 233 осуществляется ежеквартально. Отчетность о реализации деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, подается застройщиком в уполномоченный орган исполнительной власти в соответствии с постановлением Правительства РФ от 27.10.2005 № 645 [14] (ред. от 16.01.2007) также ежеквартально.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 304-ФЗ в Закон о долевом строительстве введена ст. 23.1 (вступит в действие с 1 июля 2017 г.), предусматривающая ведение уполномоченным федеральным органом исполнительной власти единого реестра застройщиков, представляющего собой государственный информационный ресурс.

Таким образом, при условии разработки определенного механизма межведомственного взаимодействия может быть сформирован интегрально-условный метод определения уровня риска (класса опасности) застройщиков при использовании изначально статической системы оценки уровня риска с последующим применением динамической системы. Предлагается при внесении первоначальной информации о застройщике в единый реестр определять уровень его риска исходя исключительно из критерия класса объекта недвижимого имущества. Ежеквартально информация об уровне риска застройщика может обновляться при использовании динамической системы оценки рисков с расчетом по всем вышеуказанным критериям.

1. См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 40.
2. См.: Там же. 2016. № 27 (Ч. 2). Ст. 4237.
3. См.: Там же. 2016. № 35. Ст. 5326.
4. См.: Там же. 2008. № 52 (Ч. 1). Ст. 6249.
5. См.: Там же. 2006. № 18. Ст. 2001.
6. См.: БНА. 2007. № 5.
7. См.: СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 5.
8. См.: Ласкина Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2013.
9. См.: М. : ИПК Издательство стандартов, 1995.
10. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
11. См.: Ласкина Н. В. Указ. соч.
12. См.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.
13. См.: Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: Аналитический доклад 2013. М. : МАКС Пресс, 2014. С. 151.
14. См.: СЗ РФ. 2005. № 45. Ст. 4616.

Пристатейный библиографический список

1. Контрольно-надзорная деятельность в Российской Федерации: Аналитический доклад 2013. М. : МАКС Пресс, 2014.
2. Ласкина Н. В. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс», 2013.



УДК 347.736

Ю. В. Сахарова
Y. V. Sakharova

Реализация принципа добросовестности в процессе банкротства

Realization of the Principle of Conscientiousness in the Course of Bankruptcy

В настоящей статье исследованы некоторые проблемы реализации принципа добросовестности в процессе несостоятельности (банкротства). Отдельно рассмотрены вопросы добросовестности должника и арбитражного управляющего.

In this article the author investigates some problems of realization of the principle of conscientiousness in the course of insolvency (bankruptcy). Also author considers questions of conscientiousness of the debtor and receiver.

Реализация; принцип добросовестности; несостоятельность (банкротство); должник; арбитражный управляющий

Realization; principle of conscientiousness; insolvency (bankruptcy); debtor; receiver

В российском гражданском законодательстве принцип добросовестности получил свое легальное закрепление не так давно [1]. На сегодняшний день в соответствии с п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ [2] при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Однако приведенная норма, закрепляя наличие самого принципа добросовестности, не определяет его содержание.

В юридической литературе выделяют следующие критерии добросовестности:

1) учет законных интересов и разумных потребностей контрагента, однако при этом не включая и свои собственные интересы;

2) отсутствие у участников отношений осведомленности о предусмотренных законом или договором обстоятельствах;

3) осуществление субъективных гражданских прав и исполнение обязанностей с соблюдением особых условий (без промедления, проявляя разумную заботливость, оказывая сотрудничество и т. п.);

4) в отдельных случаях применение добросовестности обуславливает необходимость учета интересов контрагентов и после истечения срока договора [3].

Стоит отметить, что принцип добросовестности закреплен в законодательстве большинства европейских государств. К примеру, п. 3 ст. 1134 ГК Франции гласит, что договоры должны исполняться добросовестно. Статья 1375 ГК Италии содержит аналогичную норму.

Статья 242 Германского гражданского уложения закрепляет, что должник обязан

осуществлять исполнение добросовестно, как это требуют обычаи оборота.

Сложность проблемы добросовестности заключается в том, что она отражает определенную систему представлений, сложившихся в обществе, о нравственности поведения субъекта права в гражданском обороте, т. е. при приобретении, осуществлении и защите права, а также при исполнении обязанности [4].

Весьма интересен подход к категории «добросовестность» в Единообразном торговом кодексе США, который определяет ее как «честность во всем, что касается поведения или сделки».

Стоит отметить, что в США закон о банкротстве частных лиц базируется на презумпции недобросовестности несостоятельных должников и включении ими в перечень необходимых расходов необязательных платежей [5].

О значении принципа добросовестности применительно к процедурам несостоятельности (банкротства) в юридической литературе встречаются неоднозначные мнения. Например, А. А. Кравченко отмечает, что как «единый общий принцип, распространяющий свое влияние на все без исключения действия всех участников процесса по делу о несостоятельности (банкротстве), он может широко применяться судами с целью защиты прав добросовестных участников дела о банкротстве, защиты экономических интересов должника, предпринимательского оборота и интересов Российской Федерации в целом» [6].

М. А. Михеенкова и А. В. Незнамов говорят о применении принципа добросовестности к правоотношениям в сфере несостоятельности с меньшим энтузиазмом. В частности, они отмечают, что столь широкое обращение к принципу добросовестности и недопустимости злоупотребления правом следует оценить положительно. Однако повсеместное применение этих концепций вызывает ряд вопросов и проблем. Иногда суды проверочных инстанций вынуждены ограничивать применение концепции недобросовестности (злоупотребления), например, подчеркивая, что ее цель не может иметь карательный характер, а должна быть направлена на защиту прав потерпевшего; что ввиду действия презумпции добросовестности участников гражданского оборота исключительная направленность сделки на нарушение прав и законных интересов других лиц должна быть в достаточной степени очевидной [7] и т. д. [8].

Нарушения принципа добросовестности в процессе несостоятельности (банкротства) можно найти в действиях (бездействиях) практически любого участника процедур банкротства, однако

особо ярко он проявляется при оспаривании действий арбитражного управляющего.

Анализ судебной практики позволяет говорить, что основанием для признания судом действий (бездействия) арбитражного управляющего неправомерными выступает неисполнение им его обязанностей. В первую очередь судебная проверка действий арбитражного управляющего производится по вопросам соответствия его деятельности материальным нормам Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [9] (далее — Закон о банкротстве).

Общий перечень обязанностей арбитражного управляющего закреплен в ст. 20.3 Закона о банкротстве. Иными статьями названного Закона устанавливаются дополнительные обязанности арбитражного управляющего при проведении соответствующих процедур несостоятельности (банкротства).

На сегодняшний день в судебной практике нет единого подхода к решению вопросов толкования норм, закрепляющих обязанности арбитражного управляющего в отдельных процедурах банкротства. Так, по делу № А48-4616/2009(26) [10] суды трех инстанций пришли к выводу, что действующее законодательство о несостоятельности (банкротстве) обязывает только временного управляющего должника проводить анализ его финансового состояния и проверять наличие (отсутствие) признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, а на конкурсного управляющего соответствующих обязанностей не возлагает.

В рассматриваемом деле в отношении общества процедура наблюдения не вводилась (в отношении ликвидируемого должника изначально была введена процедура конкурсного производства), отсутствие такой обязанности у конкурсного управляющего и его бездействие расценены судами как не влекущие нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве должника.

Высшая же судебная инстанция признала, что обязанностью конкурсного управляющего выступает проведение финансового анализа и установление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, включая подготовку письменного заключения об отсутствии (наличии) у должника признаков преднамеренного банкротства.

Суд надзорной инстанции отметил, что в деле о банкротстве результат выявления признаков преднамеренного банкротства может повлиять на права кредиторов, т. е. установление признаков преднамеренного банкротства может способствовать привлечению к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, а также

установлению необходимости дополнительного оспаривания сделок должника [11].

Таким образом, оспаривание действий (бездействия) связано не только с материальной, но и с процессуальной сферами деятельности арбитражного управляющего.

Принцип добросовестности также проявляется и при оспаривании сделок должника. И здесь важно отметить, что недобросовестность арбитражного управляющего в этом вопросе зачастую влечет существенные потери и для должника, и для кредиторов.

При оценке добросовестности действий арбитражного управляющего при рассмотрении жалоб кредиторов на его действия (бездействие), связанные с оспариванием сделок, суды также фактически используют категорию добросовестности как синоним заботливости и осмотрительности, отмечая обязанность управляющего оперативно предпринять все возможные меры, включающие:

1) получение информации об имуществе и хозяйственной деятельности должника всеми доступными способами;

2) сбор доказательств, необходимых для оценки перспектив оспаривания сделок;

3) принятие квалифицированного решения в пределах срока исковой давности [12].

В соответствии с Законом о банкротстве в ряде случаев необходимым условием признания сделки должника недействительной выступает недобросовестность контрагента должника. «В самом широком смысле ее можно определить как наличие у контрагента умысла на обход положений законодательства о банкротстве или осведомленности о признаках оспоримости такой сделки либо о неудовлетворительном финансовом состоянии должника» [13]. Причем стоит отметить, что эти обстоятельства требуют доказывания при оспаривании сделки с предпочтением, заключенной в период от одного до шести месяцев до принятия судом заявления о признании должника банкротом, при отсутствии специально поименованных в Законе о банкротстве признаков, а также для установления признаков подозрительной цели сделки. При этом важно отметить, что суды зачастую обращают внимание на недопустимость признания сделки недействительной по одному лишь формальному признаку и с учетом общих норм гражданского законодательства ориентируются на этот критерий даже тогда, когда закон напрямую того не требует, подчеркивая, что права добросовестных лиц не могут нарушаться при реализации конкурсным управляющим механизма оспаривания сделок [14].

Для определения признаков недобросовестности должника и его контрагентов особое

значение в правовом регулировании имеет постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» [15]. Однако анализ судебной практики позволяет выявить и иные признаки, которые подтверждают недобросовестность участников процедур несостоятельности (банкротства).

Во-первых, наличие у недобросовестного кредитора информации, что на момент совершения оспариваемой сделки должник прекратил исполнение своих обязательств перед кредиторами, например сведений о неисполнении решений суда о взыскании денежных средств, наличии существенных просрочек в исполнении обязательств. В настоящее время информация на сайте «Электронное правосудие» (*kad.arbitr.ru*) о большом количестве недавно поданных против должника заявлений о взыскании задолженности расценивается судом как свидетельство осведомленности контрагента. Если же говорить о наличии задолженности непосредственно перед этим конкретным контрагентом, то само по себе оно является не признаком неплатежеспособности должника, а необходимым условием существования собственно обязательства должника. Однако задолженность, существующая на протяжении длительного периода в значительном размере, может быть оценена судом как признак недобросовестности [16].

Во-вторых, наличие у кредитора данных бухгалтерской отчетности должника и (или) права требовать предоставления такой отчетности, при том что на момент совершения оспариваемой сделки из бухгалтерской отчетности усматривалась неплатежеспособность или недостаточность имущества должника, либо существование иной возможности доступа к такой информации. В данном вопросе суды отходят от формального подхода, обращая внимание на необходимость учитывать, имелись ли в предоставленных документах конкретные сведения, явно свидетельствующие об этих признаках. Но проблема заключается в том, что зачастую в любых бухгалтерских документах можно усмотреть признаки как финансового благополучия должника, так и его неблагополучия. Их трактовка во многом произвольна, и практически всегда можно апеллировать к тем или иным показателям, предположительно свидетельствующим о платежеспособности должника, что не всегда учитывается судами. При этом другие показатели неблагополучия должника, напрямую не связанные с финансами, судами обычно не учитываются [17]. К примеру, суды не признали исключение энергетической компании из реестра субъектов оптового рынка на основании решения

наблюдательного совета НП «Совет рынка» достаточным признаком недобросовестности [18].

В-третьих, правовая природа самой сделки должника может быть весьма подозрительной (например, непохожесть сделки на другие сделки должника либо явная неисполнимость договора уже при его заключении [19]).

Принцип добросовестности применительно к банкротству кредитных организаций имеет свои особенности. Отношения банка и его клиента основаны на принципах разумности и добросовестности. Исполнение банком обязательств по зачислению и перечислению денежных средств со счета клиента, а также распоряжение клиентом находящимися на его счете денежными средствами могут осуществляться лишь при наличии на корреспондентском счете банка необходимых денежных средств. Технические записи по счетам клиентов в банке, совершенные в условиях его неплатежеспособности, нельзя считать денежными средствами [20].

Признаками недобросовестности в данном случае можно назвать:

1) совершение сделок не в соответствии с их обычным предназначением, а в других целях;

2) не имеющее разумного экономического обоснования принятие новых обеспечительных обязательств по уже просроченным основным обязательствам в объеме, превышающем совокупные активы залогодателя, при наличии у последнего неисполненных обязательств перед кредиторами;

3) отсутствие общих экономических интересов между заемщиком и поручителем [21].

В соответствии с п. 35.3 постановления «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» признаком недобросовестности, в частности, является совершение банковской операции в обход других ожидающих исполнения распоряжений клиентов. Однако проблемой в данном случае выступает то, что контрагент не может этого знать, а также с точки зрения добросовестности то, что не имеет значения сумма таких поручений (она может быть существенно ниже суммы операции, но это влечет признание недействительной операции в целом, а не в соответствующей части).

Таким образом, российское гражданское законодательство, закрепляя сам принцип добросовестности, не определяет его содержание, в связи с чем на практике возникают проблемы определения критериев отнесения действий (бездействий) участников процедур банкротства к нарушениям рассматриваемого принципа.

Наиболее показательна реализация принципа добросовестности при оспаривании действий арбитражного управляющего, поскольку, выступая управляющим, он обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества, что обеспечивается в том числе и возможностью оспаривания его действий (бездействий) в судебном порядке, если у заинтересованных лиц возникают обоснованные сомнения относительно соответствия его деятельности таким требованиям, которые могут влечь нарушение прав и законных интересов заинтересованных лиц.

Анализ судебной практики позволяет говорить, что основанием для признания судом действий (бездействий) арбитражного управляющего неправомерными выступает неисполнение им его обязанностей. При этом в судебной практике нет единого подхода к решению вопросов толкования норм, закрепляющих обязанности арбитражного управляющего в отдельных процедурах банкротства. Важно также отметить, что оспаривание действий (бездействий) связано как с материальной, так и с процессуальной сферами деятельности арбитражного управляющего.

Кроме того, действие принцип добросовестности в процессе банкротства проявляется при оспаривании сделок должника. И при этом недобросовестность арбитражного управляющего в этом вопросе зачастую влечет существенные потери и для должника, и для кредиторов.

В судебной практике при оценке добросовестности действий арбитражного управляющего при рассмотрении жалоб кредиторов на его действия (бездействие), связанные с оспариванием сделок используются категории «заботливости» и «осмотрительности» как синонимы добросовестности.

К иным признакам, которые могут подтверждать недобросовестность участников процедур несостоятельности (банкротства) можно отнести: 1) наличие у недобросовестного кредитора информации, что на момент совершения оспариваемой сделки должник прекратил исполнение своих обязательств перед кредиторами, например сведений о неисполнении решений суда о взыскании денежных средств, наличии существенных просрочек в исполнении обязательств; 2) наличие у кредитора данных бухгалтерской отчетности должника и / или права требовать предоставления такой отчетности, при том что на момент совершения оспариваемой сделки из бухгалтерской отчетности усматривалась неплатежеспособность или недостаточность имущества должника, либо существование иной возможности доступа к такой информации; 3) правовая природа самой сделки должника была подозрительной.

1. См.: Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // РГ. 2013. 11 янв.
2. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
3. См.: Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы рос. права. 2014. № 7 (44). С. 1363–1369.
4. См.: Ее же. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
5. См.: Королев В. В. Интересен ли России законодательный опыт регулирования банкротства физических лиц в США // Юридическая техника. 2013. № 7 (Ч. 1). С. 144–147.
6. Кравченко А. А. Об ответственности за недобросовестность в отношениях несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 10–17.
7. См.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.01.2015 по делу № А60-9614/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
8. См.: Михеенкова М. А., Незнамов А. В. Применение судами концепции добросовестности на примере оспаривания сделок в рамках банкротства // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1. С. 63–72.
9. См.: РГ. 2002. 2 нояб.
10. См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.09.2013 № 4501/13 по делу № А48-4616/2009(26) // ВВАС РФ. 2014. № 1.
11. См.: Там же.
12. См.: постановление арбитражного суда Центрального округа от 25.02.2016 по делу № А09-9327/12 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
13. Михеенкова М. А., Незнамов А. В. Указ. соч. С. 63–72.
14. См.: постановление Двадцатого апелляционного арбитражного суда от 31.08.2015 по делу № А09-1924/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
15. См.: ВВАС РФ. 2011. № 3.
16. См.: определение Верховного Суда РФ от 20.04.2015 по делу № А68-1355/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
17. См.: Михеенкова М. А., Незнамов А. В. Указ. соч. С. 63–72.
18. См.: постановление Арбитражного суда Центрального округа от 29.01.2016 по делу № А62-5416/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
19. См.: определение Верховного Суда РФ от 16.11.2015 № 309-ЭС15-15116 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
20. См.: определение Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 89-В11-3 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
21. См.: постановление арбитражного суда Московского округа от 25.02.2016 по делу № А40-131002/2014 // Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

Пристатейный библиографический список

1. Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
2. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве // Актуальные проблемы рос. права. 2014. № 7 (44).
3. Королев В. В. Интересен ли России законодательный опыт регулирования банкротства физических лиц в США // Юридическая техника. 2013. № 7 (Ч. 1).
4. Кравченко А. А. Об ответственности за недобросовестность в отношениях несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2.
5. Михеенкова М. А., Незнамов А. В. Применение судами концепции добросовестности на примере оспаривания сделок в рамках банкротства // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1.



УДК 347.62

О. В. Смышляева
O. V. Smyshlyayeva

Понятие и правовая природа брака: теории правопонимания

The Concept and the Legal Nature of Marriage: a Theory of Legal Consciousness

Брак и семья, являясь важнейшими общечеловеческими ценностями, представляли интерес для исследования с древнейших времен до современной действительности. Брак непосредственным образом взаимосвязан с понятием семьи и имеет своей целью ее образование.

В статье рассмотрены основные подходы к определению понятия и правовой природы брака, дано авторское понятие данной категории.

Marriage and family constitute the most important human values, of interest for the study from ancient times to the modern reality. Marriage is directly correlated with the concept of "family" and has as its objective the education of the family.

The article describes the main approaches to the definition and legal nature of marriage, the author's concept of the category.

Брак; семья; союз мужчины и женщины; теории брака; брачные правоотношения

Marriage; the family; the union of men and women; theories of marriage; the marriage relationship

В отечественной энциклопедической литературе современного периода под браком подразумевается «семейный союз мужчины и женщины (супружество), порождающий их права и обязанности по отношению друг к другу и к детям» [1]. В юридическом словаре представлена следующая трактовка брака: «в семейном праве добровольный, равноправный союз женщины и мужчины, заключаемый для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супругов» [2].

Отсутствие в современном российском СК [3] (и в источниках семейного законодательства советского периода) определения брака как конкретного юридического факта и одного из важнейших институтов семейного права имеет логическое объяснение, поскольку нормативное его закрепление в полном объеме не представляется возможным.

Понятие «брак» рассматривается в социологическом смысле как союз между двумя разно-

полыми лицами (мужчиной и женщиной), посредством которого регулируются отношения между полами и определяется положение ребенка в обществе. Правовым, т. е. юридическим, признаком брака является возникновение прав и обязанностей супругов.

Брак, будучи комплексным социальным явлением, находится под влиянием как правовых и экономических, так и моральных, этических норм, в связи с чем определение брака исключительно с правовой позиции, полностью не способной регулировать его духовную и физическую стороны, не было бы полноценным и исчерпывающим.

Данная позиция свойственна многим отечественным правоведам, а в работах В. А. Рясенцева изложена следующим образом: «юридическое определение брака неизбежно было бы неполным, так как не могло бы охватить

существенные признаки брака, лежащие за пределами права» [4].

С точки зрения Н. В. Орловой, «попытка дать легальное определение понятия брака была бы бесплодной, поскольку это комплексный институт и юридическое определение неизбежно было бы неполным, ибо оно не могло бы охватить существенные признаки брака, лежащие за пределами права», при этом ею высказано и мнение о значимости точного и полного определения понятия брака как одного из важнейших правовых институтов в связи с тем, что такое определение необходимо для отграничения брака от схожих по содержанию правоотношений, и соответственно, для правильного применения закона [5].

По мнению П. Л. Полянского, однозначное официальное определение брака на законодательном уровне дать никто не решался. Он предлагает «отказаться от идеи найти точную дефиницию брака в нормативных правовых актах», замечая, что «лучше выделить отдельные признаки, элементы брака... посмотреть их содержание и воплощение» [6].

Представляется целесообразным при отсутствии единого понимания в подходе к определению брака и его законодательного закрепления рассмотреть и проанализировать различные точки зрения отечественных правоведов на понятие брака, его существенные характеристики и правовую природу, существовавшие в России дореволюционного, советского и современного семейного права.

В дореволюционный период отечественными правоведом были предприняты многочисленные попытки объяснить природу брака.

Как отмечает Ю. Ф. Беспалов, «в дореволюционной науке были разработаны все основные институты семейного права (семья, брак и др.)... труды, созданные этими... учеными, не утратили своей значимости и в современных условиях» [7].

Так, К. П. Победоносцев, исследуя потребность человека в браке на разных этапах общественного развития, считал, что побуждение к нему и его цель — это исполнение закона природы, в силу которого личность человека ищет себе дополнения и усовершенствования в такой личности другого пола, а «сущность брака — в условиях физической и душевной природы человека, а не только юридическое соединение воле» [8].

Г. Ф. Шершеневич определял брак следующим образом: «с точки зрения юридической брак есть союз мужчины и женщины с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме» [9]. Данное определение, в сущности, обосновывает понимание брака в теории семейного права как добро-

вольного союза мужчины и женщины и содержит некую совокупность основных условий, при наличии которых последствия законного брака распространяются на сожительствующих разнополых лиц.

В связи с преобразованием общества в теории советского семейного права происходили некоторые изменения, но понимание брака как добровольного союза мужчины и женщины в целях создания семьи, юридически оформленного и порождающего наличие взаимных прав и обязанностей, сохранялось.

Судебная практика в отношении признания брака недействительным в связи с отсутствием намерения создать семью (фиктивный брак) является обширной. Обратимся к ее материалам.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Ульяновского областного суда рассмотрела дело по апелляционным жалобам Ш. А. Набиева и Е. В. Решетовой на решение Барышского городского суда Ульяновской области от 03.12.2014, которым постановлено признать брак, зарегистрированный 15 мая 2012 г. между гражданином Республики Узбекистан Ш. А. Набиевым и гражданкой России Е. В. Решетовой, недействительным со дня его заключения [10].

В апелляционной жалобе Ш. А. Набиев и Е. В. Решетова выражают несогласие с решением суда. В обоснование доводов жалобы ссылаются на то, что брак между ними был зарегистрирован с целью создания семьи, а суд принял необоснованное решение.

Суд первой инстанции, дав оценку всем представленным по делу доказательствам в их совокупности, в том числе пояснениям сторон и показаниям свидетелей, установив, что Ш. А. Набиев и Е. В. Решетова с момента заключения брака и до для вынесения решения совместно не проживали, общих детей не имеют, совместного хозяйства не вели и не ведут, пришел к обоснованному выводу о фиктивности брака, заключенного ответчиками.

В соответствии со ст. 27 СК брак признается недействительным при нарушении условий, установленных ст. 12–14 и п. 3 ст. 15 СК, а также в случае заключения фиктивного брака, т. е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью, а согласие на заключение фиктивного брака не выражало подлинной воли сторон.

Стороны преследуют цель заключения брака только для формы, без намерения фактически установить семейные отношения. Цель регистрации такого брака — получение каких-либо прав и преимуществ, вытекающих непосредственно из самого факта его регистрации.

Как верно указано городским судом, бесспорных доказательство того, что ответчики вели

общее хозяйство, имели единый общий бюджет, приобретали имущество для совместного пользования, производили совместные покупки для семейной жизни и имели цель создать семью, суду представлено не было.

Более того, действия Ш. А. Набиева свидетельствуют о преследовании иных целей: 7 июля 2012 г., т. е. через два месяца после заключения брака с Е. В. Решетовой, последовало его обращение в Управление ФМС России по Ульяновской области о выдаче разрешения на временное проживание без учета квоты. При этом для обоснования получения разрешения Ш. А. Набиев использовал факт регистрации брака с гражданкой России. Данное обращение позволило выдать 25 сентября 2012 г. Ш. А. Набиеву разрешение на временное проживание в России до 25 сентября 2015 г.

Согласно раскрытым обстоятельствам суд обоснованно сделал вывод о фиктивности заключенного брака между вышеуказанными гражданами, с чем Судебная коллегия согласилась. Таким образом, решение суда является законным и обоснованным и отмене по доводам апелляционным жалоб не подлежит. Судебная коллегия решение Барышского городского суда Ульяновской области от 03.12.2014 оставило без изменения, а апелляционные жалобы Ш. А. Набиева и Е. В. Решетовой — без удовлетворения.

Следует отметить, что споры в судах, связанные с признанием брака недействительным ввиду его фиктивности, на сегодняшний день являются достаточно распространенными.

Мытищинский прокурор обратился в суд в интересах Российской Федерации к П., Е. М. о признании их брака недействительным, аннулировании актовой записи о регистрации брака, мотивируя требования тем, что 20.02.2008 П. и Е. М. заключили брак без намерения обеих сторон создать семью, а следовательно, он носит фиктивный характер.

П. вступил в брак по причине тяжелого материального положения, а целью Е. М. было получить статус жены для приобретения права на его жилое помещение.

П. против удовлетворения иска не возражал, пояснил, что в 2005 г. освобожден из мест лишения свободы, заработка не имел, в связи с чем у него образовалась значительная задолженность по оплате коммунальных услуг и квартплате.

Е. М. до заключения брака снимала у него комнату вместе со своим сожителем, затем предложила погасить долг по оплате коммунальных услуг для получения регистрации в принадлежащем ему жилом помещении, в связи с чем ему пришлось заключить с ней брак. После регистрации в квартире П. Е. М. продолжала проживать

вместе со своим сожителем С., совместного с П. хозяйства не вела, не выполняла иные супружеские обязанности.

Е. М. иск не признала, пояснив, что брак был заключен по взаимному согласию, с П. они проживали совместно, вели общее хозяйство. В конце 2009 г. отношения между ними испортились, П. ушел из дома и проживал в другом месте. В 2010 г. П. стал требовать ее выселения из квартиры, и данный иск инициирован именно с этой целью.

Решением Мытищинского городского суда Московской области от 29 апреля 2011 г. иск удовлетворен.

Не согласившись с постановленным судом решением, Е. М. обжалует его в кассационном порядке, просит отменить как незаконное. Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, выслушав явившихся лиц, судебная коллегия не находит оснований для отмены решения суда.

В соответствии со ст. 27 СК брак признается недействительным при нарушении условий, установленных ст. 12–14 и п. 3 ст. 15 СК, а также в случае заключения фиктивного брака, т. е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью.

В силу п. 4 ч. 1 ст. 28 СК требовать признания брака недействительным вправе прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае его заключения.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» [11] государственная регистрация актов гражданского состояния устанавливается в целях охраны имущественных и личных неимущественных прав граждан, а также в интересах государства.

Из материалов дела усматривается, что 20.02.2008 Мытищинским Управлением ЗАГС Главного управления ЗАГС Московской области зарегистрирован брак П. и Е. М., актовая запись от 20.02.2008 № 126.

3 апреля 2008 г. Е. М. погасила часть долга по оплате услуг ЖКХ в размере 50 тыс. руб. А 24 апреля 2008 г. она была зарегистрирована в указанной квартире в качестве члена семьи П., после чего 14 мая 2008 г. ею была внесена оставшаяся сумма долга за ЖКУ — 31 тыс. руб.

Разрешая заявленные требования о признании брака недействительным, аннулировании актовой записи о регистрации брака, суд первой инстанции на основании объяснений лиц, участвующих в деле, тщательного анализа представленных доказательств, показаний допрошенных в ходе судебного разбирательства свидетелей обоснованно признал, что приведенные в качестве основания иска обстоятельства, свидетельствующие о том,

что оба ответчика заключили брак без намерения создать семью, объективно подтверждены в ходе рассмотрения дела собранными доказательствами.

С учетом изложенного суд правомерно удовлетворил требования Мытищинского прокурора о признании брака недействительным, об аннулировании актовой записи о регистрации брака.

Судебная коллегия соглашается с выводами суда, поскольку они соответствуют собранным по делу доказательствам, которым суд дал надлежащую оценку по правилам ст. 12, ст. 67 ГПК [12], правильно применил материальный закон, регулирующий спорные правоотношения. Процессуальных нарушений, влекущих отмену решения, не установлено, в связи с чем решение суда первой инстанции является законным и обоснованным.

Доводы кассационной жалобы были предметом исследования в суде первой инстанции, они сводятся к переоценке представленных в деле доказательств, однако выводов суда не опровергают и правовых оснований, влекущих отмену судебного решения, не содержат.

Руководствуясь ст. 361 ГПК, судебная коллегия определила: решение Мытищинского городского суда Московской области от 29.04.2011 оставить без изменения, кассационную жалобу — без удовлетворения.

По определению М. Ю. Ильичевой, «признание брака недействительным означает, что с юридической точки зрения он считается никогда не существовавшим и, соответственно, не порождает для лиц, его заключивших, прав и обязанностей, вытекающих из брачных отношений» [13].

Таким образом, на основании рассмотренных существенных признаков брака становится возможным заключить, что брак — важнейший юридический факт, представляющий собой свободный и добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи, заключаемый в порядке, установленном законом, порождающий супружеские личные неимущественные и имущественные права и обязанности.

Необходимо отметить, что в правовой системе РФ брак рассматривается как юридический факт, правоотношение и институт семейного права.

Брак как юридический факт представляет разновидность акта гражданского состояния, зарегистрированного в установленном законом порядке, т. е. волеизлияние мужчины и женщины на появление между ними правовых отношений, основанных на личной основе.

Брак как правоотношение порождает личные неимущественные и имущественные отношения между супругами, урегулированные законодательством.

Брак как институт семейного права — совокупность правовых норм, регулирующих условия и порядок заключения, расторжения, признания его недействительным, определенные субъективные права и обязанности личного неимущественного и имущественного характера.

Важно отметить, что брак как правовой способ создания семьи, смыслом которой является совместное проживание и функционирование, ведение общего быта, рождение и воспитание детей, многосторонен и постоянно эволюционирует. Однозначно в современном обществе брак может рассматриваться как особое упорядочение жизнедеятельности людей, находящееся под защитой государства и права, воздействие которого делает связь мужчины и женщины правоотношением, наделяя их специальным статусом супругов с закреплением особых прав и обязанностей.

Однако в последнее время ежегодно увеличивается количество браков, которые рано или поздно распадаются, расторжение брака перестает быть редкостью и осуждаться обществом.

Обращаясь к статистическим данным по бракам и разводам, следует отметить, что половина из заключенных браков распадается. Специалисты Росстата, проведя исследования по основным регионам Поволжского федерального округа, подсчитали количество расторжений на каждую тысячу регистраций браков: в Саратовской области — 623; в Самарской и Нижегородской областях — 587; в Ульяновской области — 588 [14]. В 2015 г. на одну тысячу браков приходится 734 развода [15]. Большое количество разводов — проблема не только России, но и зарубежных стран.

В теории семейного права существуют разные мнения о снижении в современном российском обществе популярности регистрации браков, что связано со многими факторами, среди которых называют кризис семьи и брака, «трансформацию института семьи, широкое распространение так называемых “гражданских браков”» [16] и иных альтернативных способов построения семейных взаимоотношений.

В современный период времени наблюдается рост числа ситуаций, при которых люди совместно проживают, ведут общее хозяйство, рожают и воспитывают детей, но по каким-либо причинам не регистрируют свои отношения в установленном законом порядке, а предпочитают «сожительство как форму совместного проживания “без обязательств”, не торопятся узаконить свои отношения» [17].

Как поясняет А. Н. Левушкин, «зачастую брак воспринимается российским населением поверхностно, лишь как государственная регистрация отношений. Но на самом деле брак

наделяет граждан новым правовым статусом (супруг, супруга), который несет в себе множество обязанностей и прав, одновременно создавая сложные механизмы защиты последних. К сожалению, это не берется гражданами в расчет, в связи с чем все больше людей живет в так называемых фактических браках, без государственной регистрации» [18].

Несмотря на отсутствие в СК легального определения понятия «брак», в результате анализа норм гл. 3 и 5, а также ст. 1 и 169 СК возможно сформулировать следующее понимание брака.

Браком является добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением установленных законом ус-

ловий и порядка, направленный на создание семьи и порождающий взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности.

Основываясь на вышеизложенном, можно заключить, что в теории современного отечественного семейного права продолжают преобладать мнения о браке как о добровольном, свободном, равноправном союзе мужчины и женщины, основанном на взаимной любви и уважении с целью создания семьи, заключаемом в органах ЗАГС и порождающем взаимные супружеские права и обязанности.

1. Прохоров А. М. *Большой энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Большая рос. энцикл. : Норинт, 2000. С. 151.
2. Борисов А. Б. *Большой юридический словарь* / А. Б. Борисов. М. : Кн. мир, 2012. С. 91.
3. См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
4. Белякова А. М. и др. *Советское семейное право : учебник* / под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1982. С. 64.
5. См.: Орлова Н. В. *Правовое регулирование брака в СССР*. М. : Наука, 1971. С. 57.
6. Полянский П. Л. *Отечественное брачно-семейное законодательство: от КЗАГС 1918 года до наших дней* // Журнал рос. права. 1997. № 10. С. 126.
7. Беспалов Ю. Ф., Егорова О. А., Ильина О. Ю. *Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»*. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2012. С. 8.
8. Победоносцев К. П. *Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные*. М. : Статут, 2003. С. 13.
9. Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права* / под ред. В. А. Краснокутского. 11-е изд. Т. 2. М. : Бр. Башмаковы, 1915. С. 263.
10. См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ульяновского областного суда от 03.03.2015 по делу № 33-820/2015 // Документ опубликован не был.
11. См.: РГ. 1997. 20 нояб.
12. См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
13. Ильичева М. Ю. *Семейные споры*. Ростов н/Д : Феникс, 2012. С. 297.
14. См.: Статистика бракоразводных процессов в России в 2015 году // Молодая семья : сайт. URL: <http://molodsemja.ru/soveti/statistika-brakorazvodnykh-processov-v-rossii.html> (дата обращения: 27.01.2017).
15. См.: Любопытная статистика браков и разводов в России // Семейное право простым языком : сайт. URL: <http://2supruga.ru/brak/zakluchenie/statistika-brakov-i-razvodov-v-rossii.html> (дата обращения: 27.01.2017).
16. Недумов А. С. *Особенности представлений о семье и браке среди подростков из полных и неполных семей* // Семья, брак и родительство в современной России / отв. ред. Т. В. Пушкарева, М. Н. Швецова, К. Б. Зув. М. : Когито-Центр, 2014. С. 159.
17. Кузина И. Г., Лободенко А. С. *Студенческие семьи и браки в современной России: социологический анализ* // Современная наука: актуальные проблемы и пути их решения. 2015. № 5. С. 15.
18. Левушкин А. Н. *Фактические брачные правоотношения: объективная реальность и необходимость правового регулирования* // Современное право. 2014. № 3. С. 65.

Пристатейный библиографический список

1. Белякова А. М. и др. *Советское семейное право: учебник* / под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1982.
2. Беспалов Ю. Ф., Егорова О. А., Ильина О. Ю. *Семейное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»*. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2012.
3. Борисов А. Б. *Большой юридический словарь* / А. Б. Борисов. М. : Кн. мир, 2012.
4. Ильичева М. Ю. *Семейные споры*. Ростов н/Д : Феникс, 2012.
5. Кузина И. Г., Лободенко А. С. *Студенческие семьи и браки в современной России: социологический анализ* // Современная наука: актуальные проблемы и пути их решения. 2015. № 5.

6. Левушкин А. Н. Фактические брачные правоотношения: объективная реальность и необходимость правового регулирования // Современное право. 2014. № 3.
7. Недумов А. С. Особенности представлений о семье и браке среди подростков из полных и неполных семей // Семья, брак и родительство в современной России / отв. ред. Т. В. Пушкарева, М. Н. Швецова, К. Б. Зувев. М. : Когито-Центр, 2014.
8. Орлова Н. В. Правовое регулирование брака в СССР. М. : Наука, 1971.
9. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. М. : Статут, 2003.
10. Полянский П. Л. Отечественное брачно-семейное законодательство: от КЗАГСa 1918 года до наших дней // Журнал рос. права. 1997. № 10.
11. Прохоров А. М. Большой энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Большая рос. энцикл. : Норинт, 2000.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / под ред. В. А. Краснокутского. 11-е изд. Т. 2. М. : Бр. Башмаковы, 1915.

Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

УДК 343.2/.7

В. В. Кулыгин
V. V. Kulygin

Блеск и нищета уголовной политики

Gloss and Misery of Criminal Policy

Статья посвящена проблемам современной уголовной политики российского государства в области криминализации и пенализации общественно опасных деяний. На примере комплекса норм преступлений террористической и коррупционной направленности делается вывод о продолжающемся кризисе уголовной политики.

The article is devoted to the problem of current criminal policy of the Russian state in the sphere of criminalization and penalization of socially dangerous deeds. The conclusion about pending crisis of criminal policy is drawn based on the complex of rules of terrorist and corruption related crimes.

Справедливость; законность; уголовная политика; криминализация; пенализация; преступления террористической направленности; коррупционные преступления

Justice; legality; criminal policy; criminalization; penalization; terrorist related crimes; corruption related crimes

Минувший 2016 г. был знаменательным для отечественного уголовного права, а в более широком контексте — для всей уголовной политики современного Российского государства. Двадцать лет назад Государственной Думой был принят новый УК [1], сменивший советский УК 1960 г. [2] и воплотивший в себе определенную совокупность научных идей и концепций, представлявших иногда победу одной из научных школ, но чаще — компромисса между группами разработчиков и определенным социально-политическим заказом. Как и любое «дитя множества отцов», УК не являлся идеальным образцом законотворчества, но для лихих 90-х это был выдающийся нормативный акт, во многих отношениях выгодно отличавшийся от своего предшественника.

Например, впервые за все время существования в России уголовных законов в УК после ожесточенных научных дискуссий были прописаны принципы уголовного законодательства, которые по логике вещей должны стать и основными, системообразующими принципами уголовной политики Российского государства, заложенными

с запасом на XXI в. Совершенно очевидно и понятно, почему правофланговой в шеренге принципов была провозглашена законность. Но честь и хвала разработчикам УК и тогдашним законодателям, которые нашли место для справедливости в Кодексе. Более того, действующий УК является на сегодняшний день единственным из нормативных правовых актов федерального уровня, в котором справедливость упоминается трижды: как принцип уголовного права, как одна из целей уголовного наказания и общих начал его назначения.

Можно, конечно, поставить под сомнение тезис о том, что закрепленные в УК принципы являются принципами уголовной политики, поскольку в содержание последней помимо уголовно-правовой включается и уголовно-процессуальная, и пенитенциарная, и криминологическая составляющие. Однако в любом из перечисленных сегментов уголовной политики все принципы действующего УК, включая такой общепризнанный, но почему-то оставленный за бортом уголовного закона, как неотвратимость ответственности, прочно занимают позиции фундаментальных начал. Невозможно,

например, помыслить, чтобы в пенитенциарной политике не действовал принцип законности, а в уголовно-процессуальной — справедливости, закрепленный в ст. 297 УПК [3], или вины в ее специфической связи с презумпцией невиновности. Другое дело, что в их число добавляются еще и особенные, отраслевые (например, гласности и состязательности в уголовном судопроизводстве, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения в уголовно-исправительном праве (ст. 8 УИК [4])).

Наконец, названные принципы можно в полной мере считать и принципами уголовной политики еще и в силу особого места, которое занимает уголовное право в правовой системе государства. На сегодняшний день УК является лишь одним из двадцати кодифицированных правовых актов, регулирующих основные отрасли российского права, и по объему реально возникающих правоотношений и нормативной насыщенности значительно уступает гражданскому, налоговому и административному законодательству. Но в информационно-правовом пространстве, в том числе медийном, равно как и в правосознании населения, информация уголовно-правового характера прочно занимает доминирующее положение. Не случайно Генеральные кортесы Испании, принимая в 1995 г. свой Уголовный кодекс, назвали его в преамбуле к этому закону «негативной конституцией».

В ряду принципов уголовной политики законность, на первый взгляд, со всей очевидностью занимает главенствующее положение, однако с ранжированием в порядке их значимости далеко не все так однозначно. Если законность — главный формально-юридический принцип уголовной политики, то справедливость как приоритетное организующее начало бытия человеческого сообщества, на наш взгляд, играет более важную роль, являясь содержанием права как такового. Не случайно в русском языке слова «право» и «справедливость» образованы одной древней морфемой «правъ». Для уголовного права принцип справедливости еще более важен, поскольку «именно уголовное право очень часто отождествляется в общественном сознании с правом вообще» [5]. Эта позиция разделяется многими отечественными и зарубежными исследователями. В. В. Мальцев, например, исследуя принципы уголовного права, свел все социальные предпосылки их формирования к справедливости [6]. Британский юрист Деннис Ллойд, рассуждая о связях права с системой ценностей, признаваемых тем или иным обществом, отмечает, что «существует более глобальная цель, которая всегда стоит или должна стоять пе-

ред правом: эта цель — справедливость. Без справедливости оно является насмешкой, если не полным отрицанием самого себя» [7]. Наконец, следует вспомнить блестящий афоризм римского права: *“Aequum et bonum est lex legum”* («Справедливость и общее благо являются законом законов»).

Таким образом, справедливость как универсальная социально-юридическая категория и психологическое основание законопослушного поведения граждан, несомненно, должна являться центральным, ключевым принципом уголовной политики государства, особенно если учитывать, что «в подоснове действительности (если угодно, эффективности) УК РФ лежит заложенная в психике народа готовность соблюдать определенную систему запретов» [8]. При этом если право как выражение должного не может быть несправедливым, то иначе обстоит дело с отдельными элементами правовой реальности, включая отдельные нормативные акты государства и акты применения права. В нашем случае речь идет о федеральных законах, содержащих уголовно-правовые запреты, и правоприменительной практике, вершиной которой, по крайней мере на уровне должностования, выступают судебные решения по уголовным делам.

Вряд ли вызывает возражения тезис о том, что квинтэссенция уголовной политики — кодифицированное законодательство, посредством которого происходит реализация ее основных направлений и принципов. В этом смысле УК, УИК и УПК являются концентрированными формами объективации уголовной политики. В значительной мере такой формой применительно к криминологической политике можно считать принятый с большим опозданием Федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» [9]. И, разумеется, коль скоро соответствующие законодательные акты являются, как было сказано выше, квинтэссенцией уголовной политики, то в такой же концентрированной форме в них должна быть выражена идея справедливости.

В ст. 6 УК принцип справедливости привязан к наказанию и иным мерам уголовно-правового характера, т. е., по сути, к правоприменительной деятельности. Однако непременным условием справедливости применения права как основного способа реализации уголовной политики является справедливость самого закона. Для этого он еще до своего официального принятия должен соответствовать основаниям и принципам криминализации [10], а принятый закон по форме должен обладать такими качествами, как стабильность, непротиворечивость, доступность понимания его предписаний и запретов (простота и ясность изложения нормативного материала).

К сожалению, одной из очевидных проблем современной уголовной политики, свидетельствующей об отсутствии внятной и продуманной стратегии развития ее законодательных основ, является нестабильность уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Например, в УПК, разработанный в свое время по самым либеральным евро-американским процессуальным стандартам, только за первые семь лет потребовалось внести более трехсот изменений, чтобы сделать его реально работающим [11]. В последующие годы количество таких изменений и дополнений в УПК удвоилось.

Не менее болезненному и бессистемному реформированию подвергается УК. Достаточно сказать, что отдельные его статьи пережили по четыре, пять и более редакционных правок, а в некоторые изменения вносились по семь раз (ст. 171, 205, 228, 234, 326). Только за 2010–2012 г. в УК изменения вносились 48 раз, в том числе произошла криминализация 33 новых деяний и декриминализация пяти, включая такие традиционные для уголовного закона составы, как оскорбление и контрабанда. За три первых года нового президентского срока В. В. Путина в УК были внесены 62 поправки [12]. На этом фоне особого «восхищения» заслуживает нашумевшая история с декриминализацией и последующей быстрой реабилитацией в статусе уголовно наказуемого деяния — клеветы. В целом же за минувшие 20 лет (по состоянию на 31 декабря 2016 г.) в УК изменения и дополнения вносились 135 (!) федеральными законами. И на сегодняшний день в Государственную Думу внесено несколько законопроектов, предполагающих внесение изменений в УК [13].

Очевидно, что в условиях нестабильного, постоянно меняющегося уголовного и уголовно-процессуального законодательства невозможно добиться реализации принципов уголовной политики в правоприменительной деятельности. Но еще хуже, когда принятый без должного криминологического обоснования и соблюдения оснований и принципов криминализации закон изначально содержит потенцию несправедливости. Причем это относится к таким социально значимым и находящимся постоянно в центре общественного внимания категориям уголовных деликтов, как преступления террористической, экстремистской и коррупционной направленности, хищения, преступления против половой неприкосновенности и половой свободы. В значительной своей части эта потенциа несправедливости объясняется элементарными ошибками в законодательной технике, включая и пенализацию деяний.

Проиллюстрируем сказанное. Известно, что в момент вступления в силу УК в нем была лишь одна статья, предусматривающая уголовную ответственность за терроризм. В настоящее время в Кодексе содержится целый блок из пяти норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение преступлений террористической направленности (если считать новеллу ст. 361, включенную в УК Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» [14], то из шести). При этом законодатель последовательно увеличивал размеры санкций за эти преступления и в конце концов заблудился в трех соснах института соучастия.

К примеру, из всего перечня действий, характеризующихся в ч. 1 ст. 205.1 УК как содействие террористической деятельности, склонение, вербовка или иное вовлечение являются, совершенно очевидно, способами подстрекательства к преступлению; вооружение как предоставление средств и орудий совершения преступления — пособничеством. Подготовка или финансирование вряд ли возможны без советов, указаний и информации, что тоже относится к пособничеству в преступлении. При этом санкция ч. 1 ст. 205.1 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет. Следовательно, лицо, склонившее другое лицо к совершению, например, террористического акта, совершает своего рода привилегированное преступление, поскольку санкцией ч. 1 ст. 205 УК установлено наказание от десяти до 15 лет лишения свободы. Если же некто склонил к совершению террористического акта группу лиц, то подстрекателю все равно грозит максимальное наказание до десяти лет лишения свободы, а исполнителям — от 12 до 20 лет.

Как известно, ст. 67 УК, устанавливающая правила назначения наказания за соучастие в преступлении, не содержит каких-либо ограничений наказуемости действий соучастников, поэтому такое законодательное изъятие из общих правил наказуемости соучастия для отдельных случаев ничем иным, кроме как элементарной юридической безграмотностью законодателя, истолковать невозможно. Сложно объяснить иными причинами, почему например, пособничество в совершении террористического акта (ч. 3 ст. 205.1) наказывается в два раза строже, чем вовлечение в его совершение; участие в террористическом сообществе (ч. 2 ст. 205.4) наказывается лишением свободы от пяти до десяти лет, а участие в террористической организации (ч. 2 ст. 205.5) —

лишением свободы от десяти до 20 лет, хотя за организацию того и другого в этих статьях установлено одинаковое наказание.

Одним из стратегических направлений уголовной политики Российского государства является борьба с коррупцией. Достигнутые успехи в этой деятельности несомненны, если судить по обилию громких уголовных дел и имен их фигурантов. Данные результаты находят отражение и в постепенном позитивном изменении общественного мнения [15]. Но, к сожалению, ошибочные решения, принятые на законодательном уровне, значительно снижают эффективность борьбы с коррупцией.

Совершенно неоправданным с позиции института соучастия, а по сути, просто декларативным, выглядит появление в УК норм о посредничестве во взяточничестве и коммерческом подкупе (как пособничестве в даче или получении взятки либо коммерческом подкупе), поскольку и раньше оно рассматривалось в зависимости от того, в чьих интересах действовал посредник, и подпадало под общие правила квалификации и назначения наказания. В настоящее время постоянное загромождение ст. 291.1 УК новыми признаками привело к парадоксальной ситуации очевидной несогласованности санкций. Например, за простую (неквалифицированную) дачу взятки санкцией ч. 1 ст. 291 установлено максимальное наказание в виде двух лет лишения свободы. Однако за такое же простое посредничество в даче взятки верхний предел наказания увеличен вдвое. Поскольку санкция уголовно-правовой нормы является юридическим отражением общественной опасности запрещенного уголовным законом деяния, следует предположить, что законодатель по каким-то причинам посчитал действия посредника в два раза более общественно опасными, чем действия взяткодателя и даже взяткополучателя. Но если так, то по какой логике за дачу взятки в особо крупном размере лицо может быть наказано лишением свободы на срок от восьми до 15 лет (ч. 5 ст. 291 УК), а посреднику в этом преступлении грозит уже меньшее наказание от семи до 12 лет лишения свободы (ч. 4 ст. 291.1 УК)?

Еще более парадоксальной выглядит позиция законодателя в процессе криминализации такого деяния, как обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1 УК) и коммерческом подкупе (ч. 4 ст. 204.1 УК). Во-первых, вызывает возражение наличие союза «или», поскольку обещание и предложение — это разные по объему и общественной опасности действия. Предложение посредничества в указанных преступлениях — это активные действия субъекта, по своей уголовно-правовой характеристике явля-

ющиеся не чем иным, как подстрекательством к совершению преступления. Обещание же посредничества есть согласие на предложение другого лица, т. е. даже не приготовление к преступлению, а всего лишь обнаружение умысла. Во-вторых, санкция за это деяние для лица, давшего, например, по просьбе родственника согласие на посредничество в даче взятки, предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет. Следовательно, преступление относится к категории тяжких, в то время как действия самого посредника образуют преступление средней тяжести, наказуемое на срок не свыше четырех лет лишения свободы. В итоге не гипотетически, а вполне реально может сложиться ситуация, при которой деятельно раскаявшийся исполнитель указанных преступлений освобождается от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 75–76.2 УК, а бедный родственник, чьи действия трудно назвать даже пособничеством в преступлении, понесет наказание по всей строгости закона, поскольку освобождение от уголовной ответственности возможно только при совершении преступлений небольшой или средней тяжести.

Приведенные примеры далеко не единственные, они иллюстрируют недостаточную юридическую проработанность многочисленных поправок, непрерывно вносимых в УК. Но если уголовная политика государства в области криминализации и декриминализации все-таки поддается логическому объяснению, то следует признать, что «в целом проблема санкций норм Особенной части Уголовного кодекса является его “ахиллесовой пятой” и требует кардинальных изменений» [16].

Криминализация и декриминализация, пенализация и депенализация как тенденции уголовной политики должны основываться на глубоком анализе социальной действительности и очевидной необходимости возведения того или иного деяния в ранг преступного либо исключения из числа таковых. Уголовный закон в механизме социально-правового регулирования должен выступать в роли *ultima ratio* — крайней меры, последнего довода, когда все другие возможности социального контроля исчерпаны. К сожалению, за 20 лет существования УК тенденция криминализации явно превалирует над своим антиподом, демонстрируя приверженность отечественного законодателя к некоему правовому идеализму, когда все проблемы общества можно решить посредством уголовно-правового запрета. Поэтому ежегодно происходит увеличение объема нормативного материала уголовного закона. За эти годы из УК было исключено всего 13 статей, а включено 109, большая часть из которых (97) приходится на Особенную часть. Разрастание нормативного материала УК

происходит не только за счет введения в него новых статей, но и из-за усложнения структуры имеющихся. Например, ст. 204 УК насчитывает в настоящее время восемь частей, ст. 159 — семь, ст. 134, имевшая на момент принятия УК только основной состав, разрослась в шесть раз и обзавелась примечанием из двух пунктов и т. д. Действующий УК все больше напоминает загадочный замок из ро-

мана Франца Кафки, в котором вскоре после введения стали появляться новые галереи, мертвые комнаты и мрачные коридоры, из которых невозможно найти выхода. Но и без всяких аллегорий можно с полной уверенностью говорить о продолжающемся кризисе современной российской уголовной политики.

1. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. См.: Уголовный кодекс РСФСР, принятый Законом РСФСР от 27.10.1960 «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» // ВВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
3. См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
4. См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
5. Философия уголовного права. СПб., 2004. С. 7.
6. См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 21–84.
7. Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 132–133.
8. Александров А. С., Александрова И. А., Круглов И. В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород, 2006. С. 80.
9. См.: РФ. 2016. 28 июня.
10. См.: Основания уголовно-правового запрета. М., 1982.
11. См.: Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 339–340.
12. См.: Госдума изменит правила внесения поправок в Уголовный кодекс // РБК : сайт. URL: <http://www.rbc.ru/politics/09/06/2015/5576e51d9a7947407779a1f3> (дата обращения: 26.01.2017).
13. См.: РФ. 2016. 4 окт.
14. См.: Там же. 11 июля.
15. См.: ВЦИОМ : сайт. URL: <http://www.wciom.ru> (дата обращения: 15.10.2016).
16. Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 5.

Пристатейный библиографический список

1. Александров А. С., Александрова И. А., Круглов И. В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород, 2006.
2. Гаврилов Б. Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008.
3. Госдума изменит правила внесения поправок в Уголовный кодекс // РБК : сайт. URL: <http://www.rbc.ru/politics/09/06/2015/5576e51d9a7947407779a1f3> (дата обращения: 26.01.2017).
4. Ллойд Д. Идея права. М., 2002.
5. Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009.
6. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004.
7. Основания уголовно-правового запрета. М., 1982.
8. Философия уголовного права. СПб., 2004.



УДК 343.02/.7

А. В. Наумов
A. V. Naumov

**О национальных школах уголовного права
в Союзе Советских Социалистических Республик
(Окончание. Начало в № 4 / 2016)**

**About the National Schools of Criminal Law
in the Union of Soviet Socialist Republics
(End. Starting at number 4 / 2016)**

В статье дается анализ существовавших на советском уголовно-правовом пространстве национальных школ (на примерах Украинской ССР, Белорусской ССР, Казахской ССР, Азербайджанской ССР).

The article analyzes the existing in the Soviet criminal legal space of the national schools (on the examples of Ukrainian SSR, the Byelorussian SSR, Kazakh SSR, Azerbaijan SSR).

Школа в правоведении; уголовное право; уголовный закон; уголовный кодекс

School law; criminal law; criminal code; penal code

Уголовно-правовая наука в Украинской ССР. Разумеется, что такой экскурс в историю науки советского уголовного права мы начнем с Украинской ССР, это соответствует ее роли в Союзе ССР и значению в решении основных государственных и социально-экономических задач в функционировании Советского государства, в том числе и советском правоведении. Сразу же отметим, что, во-первых, доктринальное поле украинской науки уголовного права было достаточно обширно (включая важнейшие аспекты как Общей, так и Особенной частей уголовного законодательства); во-вторых, созданы фундаментальные работы, которые закономерно входили в золотой фонд советской уголовно-правовой науки. И, бесспорно, лидируют в этом ряду труды по-настоящему ее классика Якова Марковича Брайнина: монографии «Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве» и «Уголовный закон и его применение» [1];

«Советское уголовное право. Общая часть. Лекции, читанные в Киевском государственном университете» [2]. Фактически они исполняли роль учебников, которые в те времена выходили редко. Например, в 1958 г. мы сдавали экзамен по Общей части уголовного права по учебнику 1952 г.

Лекции существенно отличались от тогдашних учебников тем, что в них затрагивались проблемы определения источников уголовного права (в частности вопросы о роли судебной практики применения аналогии и судебного правотворчества), основания уголовной ответственности и состава преступления как ее основания (чуть позже последний вопрос станет основой для дискуссии на страницах главного в те времена юридического журнала «Советское государство и право»). Мы с благодарностью вспоминаем поддержку Якова Марковича, выступавшего в качестве официального оппонента при нашей защите докторской дис-

сертации в 1975 г. в Ученом совете Киевского государственного университета имени Т. Г. Шевченко (как и профессора, заведующую кафедрой теории государства и права Университета Евгению Владимировну Назаренко).

Большое значение для теории уголовного права имели труды В. Е. Жеребкина, и в первую очередь — его монография «Логический анализ понятий права (преступление и состав преступления)» [3].

Непреодолимое значение для уголовно-правовой науки по Общей части уголовного права имеют работы В. Я. Таця «Объект и предмет преступления в советском уголовном праве» (Харьков, 1988), Н. И. Панова «Способ совершения преступления и уголовная ответственность» (Харьков, 1982), С. А. Тарарухина «Установление мотива и квалификация преступления» (Киев, 1977), Ф. Г. Бурчака «Учение о соучастии по советскому уголовному праву» (Киев, 1969), А. Ф. Зелинского «Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении» (Харьков, 1986), Ю. В. Баулина «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» (Киев, 1991), М. И. Бажанова «Назначение наказания по советскому уголовному праву» (Киев, 1980).

Объектом исследования украинских криминалистов были проблемы Особенной части уголовного права, значительное внимание уделялось именно специфике уголовно-правовых запретов, характерных для данной Республики. Среди них работы, посвященные:

- уголовно-правовой охране собственности [4];
- уголовно-правовой охране хозяйственных отношений [5];
- уголовно-правовой борьбе с должностными преступлениями [6];
- уголовно-правовой борьбе с преступлениями против общественной безопасности и общественного порядка [7].

Уголовно-правовая наука в Белорусской ССР. Одним из классиков теории советского уголовного права являлся Иван Станиславович Тишкевич, обогативший ее своими научными трудами. Особенно хочется отметить работы, касающиеся стадий совершения преступления и обстоятельств, исключающих преступность деяния [8]. Из многочисленных научных статей автора выделим не потерявшую своего значения для современной науки уголовного права на постсоветском пространстве статью об источниках уголовного права «Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права?» [9].

Иван Станиславович Тишкевич также был одним из официальных оппонентов на защите нашей докторской диссертации. Мы навсегда сохра-

нили благодарность за его на редкость доброжелательный отзыв, позволивший чувствовать определенную уверенность при этом важном событии.

Заметное место в советской уголовно-правовой науке 70-х гг. прошлого века занимали работы по анализу практики применения уголовного права в деятельности Верховного Суда БССР И. И. Горелика, И. С. Тишкевича «Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР» (Минск, 1973), «Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР» (Минск, 1976). Высокий уровень разработки теоретических основ уголовного права Республики позволил создать собственные учебники уголовного права [10].

Из числа работ, посвященных проблемам Общей части уголовного права, следует отметить исследования Л. В. Багрий-Шахматова по теоретическим аспектам уголовной ответственности и наказания [11].

Среди работ, обогативших советскую науку уголовного права и посвященных проблемам Особенной части, следует указать труды В. С. Клягина «Ответственность за особо опасные государственные преступления» (Минск, 1973); В. Т. Калмыкова «Ответственность за хищение социалистической собственности» (Минск, 1974); П. А. Дубовца «Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву» (М., 1964); И. И. Горелика «Ответственность за поставление в опасность по советскому уголовному праву» (Минск, 1964), «Преступления, опасные для жизни и здоровья (поставление в опасность и оставление в опасности)» (Л., 1965).

Уголовно-правовая наука в Казахской ССР. Значительное внимание уделялось исследованию истории развития уголовного законодательства и науки в Республике [12]. В определенном смысле к таким работам можно отнести и статью С. Булатова, посвященную характеристике специфических особенностей Уголовного кодекса Казахской ССР 1959 г. [13], а также статью Б. Джунусова [14].

Среди теоретических работ, посвященных проблемам Общей части уголовного права, широкую известность на общесоюзном уровне получили труды, в которых освещались проблемы:

- логико-юридической структуры уголовного закона [15];
- объекта преступления [16];
- ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения [17];
- специального субъекта преступления [18];
- ответственности за предварительную преступную деятельность [19];

- добровольного отказа от совершения преступления [20];

- мотивации преступления [21].

Нельзя не отметить, что в первые постсоветские годы в трудах Академии наук Казахской ССР вышла статья У. С. Джекебаева «Об уголовной ответственности юридических лиц» [22], которая активно обсуждалась в уголовном праве Российской Федерации.

Подчеркнем, что некоторые из указанных работ (например, У. Джекебаева, Г. Рахимова, Р. Судаковой, В. Когана, Е. Каиржанова, В. Иванова, Б. Бейсенова, Т. Культелеева) получили достаточно широкий отклик в литературе на общесоюзном уровне (рецензии в научных журналах, ссылки в монографиях и научных статьях).

Выделим монографии и научные статьи, посвященные проблемам Особенной части:

- об ответственности за преступления против собственности [23];

- об ответственности за преступления против личности [24];

- об ответственности за хозяйственные преступления [25];

- об ответственности за преступления против правосудия [26];

- об ответственности за преступления против порядка управления [27];

- об ответственности за преступления против общественной безопасности и общественного порядка [28];

- об ответственности за воинские преступления [29];

- об ответственности за преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта [30].

Следует отметить, что специфические для Республики составы преступления, отличающиеся от уголовно-правовых запретов других союзных республик, нашли свое толкование (в числе разъяснения других норм) в Комментариях к Уголовному кодексу Казахской ССР [31].

Уголовно-правовая наука в Азербайджане.

При всем разнообразии тематики исследований проблем можно выделить основные направления: проблемы уголовной политики, Общей части уголовного права, Особенной части уголовного права и теоретические проблемы криминологии.

Разработка проблемы уголовной политики не случайно поставлена на первое место. Она может служить визитной карточкой азербайджанской уголовно-правовой доктрины, не только приближающей ее к общесоюзным эталонам (Н. И. Загородников, В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов, П. С. Дагель, П. А. Беляев, А. И. Коробеев, П. Н. Панченко и др.), но и не уступающей им. К тако-

вым исследованиям следует отнести работы И. А. Исмаилова [32], Т. Э. Караева [33] и Х. Д. Алиперова [34].

Закономерным в теоретическом и чисто прагматическом аспектах выглядит обращение представителей республиканской науки к теоретической разработке современной концепции борьбы с преступностью в Республике, связанной с именем Т. Э. Караева. Необходимо обратить внимание и на рождение в рамках азербайджанской школы уголовного права проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью. Само определение данного направления как самостоятельного института и его фундаментальное исследование принадлежит Х. Д. Алиперову, создавшему авторскую концепцию этого института как одного из важных направлений уголовной политики в борьбе с преступностью.

Указанные работы и Т. Караева и Х. Алиперова были опубликованы уже после распада СССР. Однако очевидно, что их создание и проведение соответствующих исследований осуществлялось еще в советский период.

Значительное место в творческом наследии доктринального уголовного права Азербайджана занимают работы, посвященные исследованию истории уголовного законодательства и науки Республики [35].

Большой вклад республиканской науки в развитие советского уголовного права был сделан в направлении исследования проблемы множественности преступлений, и в особенности повторности и рецидива [36].

В последние годы советского периода теоретическому анализу подвергалась проблема уголовной ответственности [37].

Важное место в создании собственного доктринального поля азербайджанской науки уголовного права занимали исследования видов наказания и эффективности его назначения [38].

В аспекте исследования проблем Особенной части уголовного права следует указать, что они посвящались характеристике самых разнообразных объектов уголовно-правовой охраны (а также системе Особенной части уголовного права [39]). Укажем лишь на основные направления:

- ответственность за преступления против личности [40];

- ответственность за преступления против политических и трудовых прав граждан [41];

- ответственность за хозяйственные преступления [42];

- ответственность за преступления против общественной безопасности и общественного порядка [43];

- ответственность за преступления против правосудия [44];

- ответственность за преступления против порядка управления [45];

- ответственность за преступления против пережитков местных обычаев (терминология Уголовного кодекса РСФСР): в Уголовном кодексе Азербайджанской ССР такие преступления в качестве разновидности воспрепятствования осуществлению равноправия женщины могли быть отнесены к преступлениям против политических и трудовых прав граждан [46].

Навечно ли все это зафиксировано в научной литературе? Какое значение сегодня имеют данные исследования? Вопрос неоднозначный, особенно на постсоветском доктринальном пространстве. В некоторых бывших союзных республиках помнят названные национальные школы и более или менее используют в современных исследованиях; в других — снисходительно упоминают; в третьих — категорически отрицают то, что было, или замалчивают.

Показателен следующий случай. Через год или два после распада СССР мы получили из одной бывшей союзной республики автореферат докторской диссертации, посвященной разра-

ботке фундаментальных основ уголовного права. Так вот, в числе основных теоретиков имени А. А. Пионтковского, А. Н. Трайнина, М. Д. Шаргородского, Н. И. Загородникова даже не упоминались, а вместо них в качестве корифеев от науки назывались бывшие аспиранты кафедры, где мы в то время трудились. Конечно, поначалу такие вещи удручали. Вспоминается, с каким трудом профессор Владимир Александрович Владимиров выводил будущих ученых (кстати, мягко говоря, не самых творчески успешных) в люди, сколько сил и здоровья ему пришлось на это положить. Но потом это чувство как-то притупилось. Что ж, так было всегда, даже в Библии нашлось место упоминанию такого явления, как неблагодарность. Жалеть здесь придется не своих учителей и коллег, а будущее науки, в которой лидеры назначаются подобным образом. И, напротив, как выигрывает та наука (в том числе и уголовно-правовая), где прошлое, даже чужое, не отвергается, а учитывается, признается, и настоящее благодаря этому успешно развивается.

1. См.: Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве: монография. М. : Юрид. лит., 1963; Его же. Уголовный закон и его применение : монография. М. : Юрид. лит., 1967.

2. См.: Его же. Советское уголовное право. Общая часть. Лекции, читанные в Киевском государственном университете. Вып. 1. Киев, 1955.

3. См.: Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права (преступление и состав преступления). Киев, 1976.

4. См.: Матышевский П. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. Киев, 1972; Его же. Ответственность за посягательства на социалистическую собственность по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1970; Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975.

5. См.: Тацый В. Я. Ответственность за хозяйственные преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1984; Трофимов С. В. Борьба с занятием запрещенным промыслом в Украинской ССР. Киев, 1975.

6. См.: Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978.

7. См.: Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973; Его же. Основные вопросы уголовно-правовой охраны общественного порядка : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1975; Яценко С. С. Ответственность за преступления против общественного порядка. Киев, 1976; Куц Н. Т. Уголовно-правовая борьба с хулиганством (по материалам УССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1965; Тихий В. П. Ответственность за хищение огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому уголовному праву. Харьков, 1976; Его же. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности. Харьков, 1981; Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил при производстве строительных работ. Харьков, 1977 и др.

8. См.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958; Его же. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969; Его же. Оборона от нападения преступника. Минск, 1972; Его же. Право граждан на задержание преступника. Минск, 1974.

9. См.: Сов. гос-во и право. 1955. № 6.

10. См.: Горелик И. И. и др. Уголовное право БССР. Т. 1. Часть Общая / под ред. И. И. Горелика. Минск, 1978; Их же. Уголовное право БССР. Т. 2. Часть Особенная / под ред. И. С. Тишкевича. Минск, 1978.

11. См.: Багрий-Шахматов Л. В. Система наказаний по советскому уголовному праву, их классификация и правовые регулирования исполнения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 1969; Его же. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976.

12. См.: Джекебаев У. О некоторых особенностях развития советского уголовного права в Казахстане до издания первого Уголовного кодекса РСФСР // Труды Ин-та философии и права Академии наук Казахской ССР. Т. 3. Алма-Ата, 1958; Культелеев Т. М. К истории развития советского уголовного законодательства в Казахстане // Труды третьей сессии Академии наук Казахской ССР. Алма-Ата, 1949; Его же. Уголовное право казахов (с момента

присоединения Казахстана к России до установления советской власти). Алма-Ата, 1955; Булганбаев А. Уголовное законодательство Казахской ССР, его развитие и особенности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1970.

13. См.: Булатов С. Основные черты Уголовного кодекса Казахской ССР // Ученые записки Казахского гос. ун-та. Т. 49. Вып. 6. Алма-Ата, 1960.

14. См.: Джунусова Б. О некоторых вопросах проекта Уголовного кодекса Казахской ССР // Сов. гос-во и право. 1959. № 7.

15. См.: Коган В. М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата, 1966.

16. См.: Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон: проблемы объекта преступления. Алма-Ата, 1973; Его же. Основные теоретические проблемы объекта уголовно-правовой охраны в СССР : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1975.

17. См.: Бейсенов Б. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1981; Гагарин Н. Об основаниях уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения // Вопросы борьбы с преступностью несовершеннолетних. Алма-Ата, 1968. С. 121–136.

18. См.: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1977.

19. См.: Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление. Караганда, 1974; Его же. Понятие оконченного преступления по законодательству Казахской ССР // Известия АН Казахской ССР. Сер. общественных наук. 1978. № 2. С. 68–76.

20. См.: Садыков К. С., Иванов В. Д. Добровольный отказ по УК Казахской ССР // Труды Карагандинской ВШ МВД СССР. Вып. 1. 1972. С. 15–30; Ким В. А., Иванов В. Д. Добровольный отказ при соучастии по действующему законодательству Казахской ССР // Известия АН Казахской ССР. Сер. общественных наук. 1972. № 3. С. 69–76.

21. См.: Джекебаев У. С., Рахимов Т. Г., Судакова Р. Н. Мотивация преступления и уголовная ответственность. Алма-Ата, 1987.

22. См.: Известия НАН Республики Казахстан. Сер. общественных наук. 1993. № 4.

23. См.: Булатов С. Я., Гагарин Н. С. К вопросу о сущности разбоя // Известия Академии наук Казахской ССР. Сер. экономики, философии и права. Вып. 1. 1960; Орымбаев Р. О недостатках уголовно-правовой охраны материальных интересов граждан // Известия АН Казахской ССР. Сер. общественных наук. 1973. № 1. С. 15–20.

24. См.: Баймурзин Г. И. Честь и достоинство личности как объект оскорбления и клеветы // Правовая наука Казахстана. Алма-Ата, 1978. С. 28–31; Казымбетов К. Н. Охрана чести и достоинства личности в социалистическом обществе // Экономика и право. 1972. Вып. 7. С. 151–161.

25. См.: Каиржанов Е. Ответственность за преступную бесхозяйственность по уголовному праву Казахской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1966; Мамутов А. М. К вопросу о составе преступной бесхозяйственности // Ученые труды Казахского гос. ун-та. Сер. юридическая. 1970. Т. 10. Ч. 1. С. 65–80; Эпельбейм И. М. Значение борьбы с преступной бесхозяйственностью // Известия АН Казахской ССР. Сер. общественных наук. 1973. № 4. С. 57–60; Орымбаев Р. Уголовная ответственность работников торговли. Алма-Ата, 1973.

26. См.: Бектыбаев Д. Б. Ответственность за преступления против социалистического правосудия по УК Казахской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1962.

27. См.: Поленов Г. Ф. Ответственность за преступления против порядка управления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алма-Ата, 1971; Его же. Уголовный закон на страже порядка управления. Алма-Ата, 1981.

28. См.: Нугай М. А. Борьба с хулиганством по советскому уголовному законодательству: по материалам Казахской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1963; Валиев М. Ответственность за преступления на автомобильном транспорте по Уголовному кодексу Казахской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1966.

29. См.: Ашитов З. О. Вопросы дальнейшего укрепления социалистической законности (соотношение воинских и общеуголовных преступлений). Алма-Ата, 1976.

30. См.: Мамутов А. М. Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965; Его же. Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта. Алма-Ата, 1963.

31. См.: Ашитов З. О., Бейсенов Б. С., Булгакбаев А. Комментарий к Уголовному кодексу Казахской ССР / под ред. В. Н. Маркелова, Г. Ф. Поленова. Алма-Ата, 1966.

32. См.: Исмаилов И. А. Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы организации борьбы с преступностью). Баку, 1990; Его же. Преступность и уголовная политика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л. : ЛГУ, 1990.

33. См.: Караев Т. Э. Проблемы борьбы с преступностью в Азербайджанской Республике. Баку, 1992; Его же. Проблемы формирования современной концепции борьбы с преступностью в Азербайджанской Республике : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993.

34. См.: Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. Баку, 1993; Его же. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992.

35. См.: Бабаев А. Создание основ советского уголовного и уголовно-процессуального права в Азербайджане (1917–1918 гг.). Баку, 1973; Его же. Создание основ советского уголовного и уголовно-процессуального права в Азербайджане // Новые публикации по общественным наукам. Вып. 3. Баку, 1975. С. 166–171; Мамедов И. Вопросы Особенной части уголовного права до принятия первого уголовного кодекса Азербайджанской ССР // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1965. № 2. С. 19–28; Его же. К вопросу о наказании в законодательстве и судебной практике Азербайджанской ССР до принятия первого уголовного кодекса республики // Там же. 1966. № 1. С. 3–10; Его же. Очерк развития законодательства Азербайджанской ССР по общей части уголовного права в период 1928–1937 годов // Там же. 1968. № 1. С. 35–41; Его же. Некоторые вопросы общей части уголовного права Азербайджанской ССР в период до принятия первого Уголовного кодекса Республики // Известия АН АзССР. Сер. истории, философии, права. 1968. № 4. С. 108–114; Его же. Создание и развитие уголовного права Азербайджанской ССР (1920–1937 гг.) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тбилиси, 1969; Абасов И. А. К вопросу о прикосновенности к преступлению в истории советского уголовного законодательства до принятия первого Уголовного кодекса 1922 г. // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1976. № 1. С. 89–100 и др.

36. См.: Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983; Его же. Повторность какотягчающий признак со-

става преступления (вопросы квалификации) // Известия АН АЗССР. Сер. истории, философии и права. 1983. № 3. С. 106–114; Кафаров Т. М. Рецидивист как специальный субъект преступления // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1971. № 1. С. 72–75; Его же. К вопросу об основании усиления ответственности рецидивистов // Там же. 1972. № 1. С. 55–60; Его же. Рецидив и некоторые вопросы состава преступления // Известия АН АЗССР. Сер. истории, философии и права. 1972. № 2. С. 103–111; Его же. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972.

37. См.: Алиев А. Р. О понятии уголовной ответственности // Известия АН Азербайджана. Сер. истории, философии и права. 1990. № 4. С. 97–103.

38. См.: Рагимов И. М. Теоретические и практические проблемы исправительно-трудового воздействия. Баку, 1981; Его же. Теория судебного прогнозирования. Баку, 1987; Его же. Эффективность лишения свободы и пути ее повышения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л.: ЛГУ, 1988.

39. См.: Каграманов В. П. Вопросы системы Особенной части проекта УК Азербайджанской ССР // Сов. гос-во и право. 1959. № 3.

40. См.: Мамедов И. Борьба с преступлениями, посягающими на личность по законодательству Азербайджанской ССР (1928–1937 годы) // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. истории и философии. 1968. № 1. С. 36–42; Его же. Совершенствование некоторых норм УК Азербайджанской ССР (о квалификации убийств) // Там же. Сер. юридических наук. 1970. № 2. С. 20–26; Кафаров Т. М. Охрана здоровья граждан и уголовное законодательство // Известия АН АЗССР. Сер. истории, философии и права. 1971. № 1. С. 130–135; Исмаилов И. А. Утрата трудоспособности как критерий тяжести телесного повреждения // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1965. № 2. С. 65–71; Его же. Вопросы преступлений против здоровья в первых уголовных кодексах союзных республик // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1973. № 1. С. 38–48; Даниэльбек Б. В. К вопросу об ответственности за половые преступления по уголовному законодательству Азербайджанской ССР // Там же. 1964. № 1. С. 81–90; Его же. К вопросу о стадиях совершения половых преступлений и их юридической квалификации // Труды НИИ правовой защиты. Баку, 1969. С. 94–104; Его же. К вопросу о совокупности преступлений (половых) // Труды ВСШ МВД СССР. 1971. Вып. 5. С. 3–13.

41. См.: Искандеров С. Об объекте преступлений против трудовых прав граждан // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1972. № 1. С. 77–82.

42. См.: Мамедов И. П. Борьба с выпуском промышленными предприятиями недоброкачественной, некомплектной и нестандартной продукции по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 1954; Его же. Борьба с некоторыми преступлениями в области сельского хозяйства по законодательству Азербайджанской ССР (1928–1936 годы) // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1969. № 1. С. 13–19; Абдуллаев Ч. А. К вопросу об определении объекта частнопредпринимательской деятельности // Там же. 1976. № 2. С. 50–55; Мамедов Ф. Г. Критерии разграничения преступных посягательств от административных правонарушений в области охраны воздушного бассейна и водоемов // Известия АН АЗССР. Сер. истории, философии и права. 1981. № 2. С. 115–125.

43. См.: Даниэльбек Б. В. К вопросу о субъективной стороне транспортных преступлений // Труды Азербайджанского гос. ун-та. Сер. юридических наук. Вып. 1. 1951. С. 112–168; Его же. Транспортные преступления по советскому уголовному законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л.: ЛГУ, 1950; Гусейнов Ф. А. Борьба с преступными нарушениями правил движения и использования автотранспорта водителями (по материалам АЗССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973; Кафаров Т. Краткий очерк развития законодательства Азербайджанской ССР о борьбе с хулиганством // Ученые записки Азербайджанского ун-та. 1961. № 3. С. 83–94; Его же. Хулиганство как административный проступок и преступление // Там же. Сер. юридических наук. 1963. № 2. С. 85–89; Его же. Некоторые вопросы ответственности за хулиганство по советскому уголовному праву // Труды сектора философии АН АЗССР. 1963. Т. 4. С. 74–90; Его же. Борьба с хулиганством по уголовному законодательству Азербайджанской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 1963; Кафаров Т. М., Мусаев Ч. Т. Борьба с посягательством на общественный порядок (уголовно-правовой и криминологический аспекты). Баку, 1983; Мусаев Ч. Т. К вопросу о субъективной стороне хулиганства // Ученые записки Азербайджанского ун-та. Сер. юридических наук. 1970. № 1.

44. См.: Мурадов А. Н. Некоторые вопросы уголовной ответственности за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем // Известия АН АЗССР. Сер. истории, философии и права. 1984. № 3. С. 111–117; Его же. Уголовная ответственность за приобретение, хранение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985.

45. См.: Алиева М. А. Уголовно-правовая борьба с подделкой документов (по материалам АЗССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 1973.

46. См.: Каграманов В. П. Преступления против раскрепощения женщин по уголовному законодательству Азербайджанской ССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1946.



УДК 343.222

Д. А. Пархоменко
D. A. Parkhomenko

О дифференциации уголовной ответственности лиц, впервые совершивших преступление

To the Question of the First Offender Criminal Responsibility Differentiation

В статье рассматривается отражение понятия лица, впервые совершившего преступление, в различных институтах уголовного права. Делается вывод о необходимости более последовательного его использования в уголовном законодательстве, в том числе с учетом удельного веса таких лиц в общем количестве лиц, уличенных в совершении преступления и осужденных.

An article describes the first offender definition in relation to different criminal law institutions. Basing on the definition the author concludes that it is necessary to use it more logically in Russian criminal law. In particular, the efficiency of this institution could be increased by taking in account the relative share of first offenders in the whole quantity of identified and judged criminals.

Лицо, впервые совершившее преступление; юридическое и фактическое понимание лица, впервые совершившего преступление; уголовное законодательство; правоприменение; уголовно-правовые последствия

First offender; juridical and actual concept of the first offender; criminal legislation; law enforcement; consequence in criminal law

Отечественное уголовное законодательство предусматривает ряд оснований для дифференциации уголовной ответственности. Не вдаваясь в известную полемику о понятии такой дифференциации, ее основаниях и видах, предметом нашего внимания в данном случае выступает стремление законодателя установить различные уголовно-правовые последствия для лиц, совершивших преступление впервые [1]. Как известно, такое стремление обнаруживает себя практически во всех российских уголовных кодексах, вопрос лишь в масштабах выражения в отдельных институтах уголовного права. Известно также и то, что при этом уголовно-правовой статус лица, впервые совершившего преступление, никогда в законе не определялся. Будучи отданным на откуп правоприменителю, он никогда не имел характера общего определения даже на уровне разъяснений Верховного Суда РФ, трактующего его, как прави-

ло, относительно конкретных ситуаций правоприменения.

На сегодняшний день в качестве рекомендательного ориентира в понимании лица, впервые совершившего преступление, выступает тот, который обозначен в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» [2]: «В статьях 75, 76 и 76.1 УК РФ впервые совершившим преступление следует считать, в частности, лицо: а) совершившее одно или несколько преступлений (вне зависимости от квалификации их по одной статье, части статьи или нескольким статьям Уголовного кодекса Российской Федерации), ни за одно из которых оно ранее не было осуждено; б) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную

силу; в) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение лица от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения предыдущего обвинительного приговора, снятие или погашение судимости); г) предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено; д) которое ранее было освобождено от уголовной ответственности».

Сложно давать оценку приведенного разъяснения понятия лица, впервые совершившего преступление, поскольку оно не определено в законе. Статус субъекта данного разъяснения (Верховный Суд РФ) диктует необходимость безоговорочного его применения, причем не только судами, но и другими правоприменителями. Вместе с тем небезосновательно замечание, высказанное по этому поводу И. Э. Звечаровским: назвав пять, по признанию Пленума, «частных» ситуаций, раскрывающих значение понятия лица, впервые совершившего преступление, он не сказал о том, что объединяет эти ситуации и каково же общее правило, которым должен руководствоваться правоприменитель на практике [3]. По мнению автора, суть такого правила в том, что преступление считается совершенным впервые, если до этого лицо вообще не совершало преступного деяния, либо хотя и совершало, но по нему (или по ним) прекращены, аннулированы (ч. 6 ст. 86 УК [4]) все уголовно-правовые последствия [5] в результате истечения сроков давности уголовного преследования (ст. 78 УК) или сроков, в течение которых лицо считается судимым (ст. 86 УК).

Анализируя сложившуюся практику толкования и применения понятия лица, впервые совершившего преступление, нельзя не обратить внимание на ряд обстоятельств.

Во-первых, уголовно-правовое (юридическое) понимание лица, впервые совершившего преступление, практически всегда в отечественном уголовном праве отличается от фактического его понимания, при котором акцент делается на сам факт совершения преступления впервые, а не на уголовно-правовые последствия его совершения.

Во-вторых, наиболее активные попытки раскрыть содержание данного понятия на правоприменительном уровне наблюдаются в рамках действия, как правило, только одного института уголовного права — освобождения от уголовной ответственности. Причем это имеет место в сфере применения норм названного института, предусмот-

ренных как в Общей части УК (ч. 1 ст. 75, ст. 76, ч. 1, 2 ст. 76.1, ст. 76.2), так и Особенной (примечания к ст. 127.1, 198, 199, 205.5, 208, 282.1–282.3, 337, 338). Между тем понятие лица, впервые совершившего преступление, имеет уголовно-правовое значение и в рамках других институтов уголовного права: принудительных работ — ст. 53.1 УК; лишения свободы — ст. 56, ч. 6 ст. 88 УК; обстоятельств, смягчающих наказание, — ст. 61 УК; освобождения от наказания — ст. 80.1 УК, отсрочки отбывания наказания — ст. 82.1 УК. В этой связи представляется, что трактовка понятия лица, впервые совершившего преступление, на каком бы уровне она не осуществлялась — на правоприменительном или законодательном, — должна быть единообразной в рамках уголовного законодательства. Исключительно надежным средством достижения такого единообразия могла бы стать, на наш взгляд, легализация определения этого понятия.

В-третьих, в комментариях содержания понятия лица, впервые совершившего преступление, как правило, не придается особого значения тому, что в законе это понятие употребляется по-разному:

а) применительно к преступлениям различных категорий, совершенных впервые;

б) в совокупности с другими условиями наступления тех или иных уголовно-правовых последствий.

В большинстве норм Общей части УК понятие лица, впервые совершившего преступление, употребляется в связи с совершением преступлений небольшой или средней тяжести (п. «а» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 75, ст. 76, ч. 1, 2 ст. 76.1, ст. 76.2, 80.1, ч. 6 ст. 88) либо только небольшой тяжести (ч. 1 ст. 56, 82.1, ч. 6 ст. 88). В одном случае, связанном с применением наказания в виде принудительных работ, рассматриваемое понятие увязывается с совершением тяжкого преступления (ч. 1 ст. 53.1 УК). В нормах Особенной части УК понятие лица, впервые совершившего преступление, употребляется без указания на категорию преступления, фактически же это могут быть не только тяжкие (примечания к ст. 127.1, ч. 2 ст. 199, ч. 2 ст. 199.1, ст. 282.3), особо тяжкие (примечания к ст. 205.5, 208) или тяжкие и особо тяжкие (примечания к ст. 210, 282.1, 282.2) преступления, но и преступления небольшой (примечания к ст. 198, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 199.1), небольшой и средней тяжести «деяния» (примечание к ст. 337), чего по смыслу содержания ч. 2 ст. 75 УК быть не должно.

В чистом виде, т. е. само по себе, совершение преступления впервые значения бесспорного условия для принятия того или иного уголовно-правового решения не имеет. Единственное исключение из этого правила представляет ситуация,

Таблица 1

Статистика преступности по лицам

Годы	2011	2012	2013	2014	2015
Зарегистрировано преступлений	2 404 807	2 302 168	2 206 249	2 190 578	2 388 476
Выявлено лиц, совершивших преступление	1 041 340	1 010 938	1 012 563	1 006 003	1 075 333
В том числе лиц, ранее совершавших преступление	533 487 51,2 %	452 312 44,74 %	482 520 47,65 %	510 122 50,7 %	556 914 51,8 %
В их числе ранее судимых	—	326 894 72,27 %	322 029 66,74 %	308 616 60,5 %	303 494 54,5 %

регламентированная в ч. 6 ст. 88 УК, когда только это обстоятельство выступает препятствием назначения наказания в виде лишения свободы несовершеннолетним. Поэтому лишь отчасти можно согласиться с утверждением М. Б. Костровой о том, что «человеку, имеющему уголовно-процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого (в том числе и подсудимого) в совершении преступления, а также осужденного, весьма выгодно быть «лицом, впервые совершившим преступление»» [6]. На наш взгляд, таким лицом выгодно быть, и не имея ни одного из названных уголовно-процессуальных статусов. Однако степень выгодности уголовно-правового статуса лица, впервые совершившего преступление, практически всегда зависит от ряда дополнительных к этому статусу обстоятельств. Например, лицу, впервые совершившему тяжкое преступление, назначенное наказание в виде лишения свободы может быть заменено наказанием в виде принудительных работ лишь в том случае, если «суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы» (ст. 53.1 УК). Лишь при условии случайного стечения обстоятельств совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК). Хотя при на-

личии у суда права признать смягчающим обстоятельством и такое, которое не обозначено в законе (ч. 2 ст. 61 УК), предусмотренная оговорка может быть проигнорирована судом. Сам по себе статус лица, впервые совершившего преступление, является лишь условием возможного его притязания на освобождение от уголовной ответственности, которое без соответствующего основания состояться не может.

В-четвертых, не подвергая сомнению ценность прагматической установки избирательного подхода законодателя к ответственности лиц, совершивших преступление впервые, вместе с тем нельзя не обратить внимания на не всегда последовательную реализацию этой идеи в уголовном законодательстве. По нашему мнению, более широко и точно, чем это имеет место на сегодняшний день, названное обстоятельство могло бы учитываться при назначении наказания в виде лишения свободы лицам, впервые совершившим преступления небольшой и средней тяжести (ст. 56 УК), при условном осуждении за совершение тяжких и особо тяжких преступлений (ст. 73 УК), при регламентации особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних (в частности, при освобождении их от уголовной ответственности и особенно — наказания). Статус лица, впервые совершившего преступление, мог бы

Таблица 2

Статистика судимости по лицам

Годы	2011	2012	2013	2014	2015
Осуждено лиц	782 274	739 278	735 590	719 035	733 067
В том числе с неснятыми и непогашенными судимостями	258 301 33 %	254 280 34,4 %	250 344 34 %	241 765 33,6 %	234 285 32 %
В том числе судимости сняты или погашены	—	—	78 954	76 069	81 847
В том числе освобождались от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям (в данных судебной статистики «юридически несудимые» лица)	—	—	7 582	7 527	8 520
Совершили впервые преступление фактически	—	—	398 710 54,2 %	393 674 54,75 %	408 415 55,7 %

стать решающим условием для освобождения от уголовной ответственности на случай дополнения ст. 127 УК примечанием, аналогичным по значению примечанию к ст. 126 и 127.1 УК. Вместе с тем не лишены оснований многочисленные критические замечания по поводу сложившегося юридического, а не фактического подхода к определению понятия лица, впервые совершившего преступление [7].

В заключение посмотрим на статистику преступности и судимости с точки зрения удельного веса в ней тех, кто в уголовно-правовом понимании совершил преступление впервые (табл. 1, 2).

Если суммировать юридически несудимых лиц с теми, кто действительно совершил преступление впервые (фактически), мы получим общее

количество лиц, подпадающих под категорию лиц, впервые совершивших преступление, в понимании таких лиц судебной практикой, а точнее — Верховным Судом РФ. От общего количества осужденных на их долю придется около 66–68 %. Причем в статистике судимости удельный вес таких лиц получается выше (примерно на 15 %), чем в статистике преступности. В связи с изложенным напрашивается вывод о том, что уголовное законодательство должно точнее ориентироваться на лиц, действительно впервые совершивших преступление.

1. См., напр.: Мельникова Ю. Б. *Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания*. Красноярск, 1989. С. 17; Кругликов Л. Л., Костарева Т. А. *Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса*. Ярославль, 1993. С. 110–111; Лесниевски-Костарева Т. А. *Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика*. М., 2000. С. 63.

2. См.: РФ. 2013. 5 июля.

3. См.: Звечаровский И. Э. *О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 июля 2013 г. № 19 // Рос. следователь*. 2014. № 7. С. 36.

4. См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

5. См.: Звечаровский И. Э. *Указ. соч.* С. 36.

6. Кострова М. Б. *Термин «лицо, впервые совершившее преступление» в контексте взаимосвязи уголовного и иных отраслей российского права // Lexrussica*. 2015. № 8. С. 71.

7. См., напр.: Кострова М. Б. *Указ. соч.* С. 70–83; Николаев П. М., Уразбаев Р. Ш. *Закон допускает совершение некоторых преступных деяний многократно и безнаказанно // Законность*. 2016. № 8. С. 34–36; Апостолова Н. Н. *Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Рос. юстиция*. 2016. № 10. С. 34–37.

Пристатейный библиографический список

1. Апостолова Н. Н. *Прекращение уголовного дела или уголовного преследования с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа // Рос. юстиция*. 2016. № 10.

2. Звечаровский И. Э. *О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 июля 2013 г. № 19 // Рос. следователь*. 2014. № 7.

3. Кострова М. Б. *Термин «лицо, впервые совершившее преступление» в контексте взаимосвязи уголовного и иных отраслей российского права // Lexrussica*. 2015. № 8.

4. Кругликов Л. Л., Костарева Т. А. *Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса*. Ярославль, 1993.

5. Лесниевски-Костарева Т. А. *Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика*. М., 2000.

6. Мельникова Ю. Б. *Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания*. Красноярск, 1989.

7. Николаев П. М., Уразбаев Р. Ш. *Закон допускает совершение некоторых преступных деяний многократно и безнаказанно // Законность*. 2016. № 8.



УДК 347.965+343.81

М. М. Попович
M. M. Popovich

Оказание юридической помощи лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы

Legal Advice to the Prisoners

В статье анализируется понятие иных лиц, имеющих право на свидание для оказания юридической помощи в соответствии со ст. 89 Уголовно-исполнительного кодекса РФ исходя из отраслевой принадлежности тех правоотношений, по которым оказывается юридическая помощь, рассматриваются требования, предъявляемые к доверенности, удостоверяемой начальником исправительного учреждения.

The article analyzes strangers having the right to provide legal assistance (Article 89, Execution Code of the Russian Federation) according to the sector of the legal relationship provided with the assistance, regulations for the power of attorney certified by the Chief of a penal colony.

Юридическая помощь; адвокат; защитник; представитель; иные лица, оказывающие юридическую помощь; доверенность

Legal assistance; lawyer; defender; representative; strangers providing legal assistance; power of attorney

Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции [1]). В большей степени потребность в такой помощи существует в пенитенциарных учреждениях. Особая значимость юридической помощи лицам, содержащимся в учреждениях УИС, вызвана рядом факторов: изоляцией от общества, ограничивающей доступ к правовой информации; недостаточным уровнем развития правового сознания и правовой культуры осужденных, не позволяющим им использовать правовые средства для реализации своих прав. При этом наличие специального правового статуса указанных лиц не предполагает ограничений в средствах защиты их прав, свобод и законных интересов.

Право на получение юридической помощи осужденными, отбывающими наказание в виде лишения свободы, конкретизированы в ч. 8 ст. 12 УИК [2], согласно которой осужденные могут пользоваться услугами адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание такой помощи. Четкая

формулировка термина «иные лица, имеющие право на оказание юридической помощи» имеет принципиальное значение, поскольку с ним связано наступление определенных юридических последствий. В частности, встречи с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, не входят в число свиданий, определяемых УИК, поэтому они предоставляются без ограничения по количеству и продолжительностью до четырех часов по заявлению осужденного (ч. 4 ст. 89 УИК). Исходя из отраслевой принадлежности правоотношений, по которым оказывается юридическая помощь, постараемся разобраться, кто может оказывать такую помощь лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы.

В уголовном судопроизводстве в соответствии со ст. 49 УПК [3] защитником является лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитни-

ков допускаются адвокаты, а также по определению или постановлению суда наряду с адвокатом — один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Если лицо, указанное в ч. 2 ст. 49 УПК и не являющееся адвокатом, было допущено к участию в суде первой инстанции в качестве защитника, то оно вправе обжаловать судебное решение в апелляционном порядке и принимать участие в заседании суда апелляционной инстанции. Если такое лицо не принимало участия в суде первой инстанции, то в суде апелляционной инстанции оно по определению (постановлению) суда может быть допущено в качестве защитника лишь наряду с адвокатом (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» [4]). При этом предусмотренное ч. 1 ст. 50 УПК право на приглашение защитника не означает право обвиняемого выбирать в качестве защитника любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможность участия в деле любого лица в качестве защитника. По смыслу положений ч. 2 ст. 49 УПК защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» [5]). Можно констатировать, что в сфере уголовного судопроизводства установлена адвокатская монополия. Таким образом, в уголовном судопроизводстве к иным лицам, имеющим право на оказание юридической помощи осужденному, отбывающему наказание в местах лишения свободы, относятся лица, допущенные по определению или постановлению суда в качестве защитников.

Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, являются участниками различных правоотношений, в том числе и гражданских. Правовой статус осужденного, отбывающего наказание в виде лишения свободы, не ограничивает его общегражданский статус на участие в семейных, жилищных, пенсионных, наследственных, договорных и иных отношениях. В гражданском судопроизводстве осуществлять защиту прав лица, отбывающего наказание в местах лишения свободы, возможно путем представительства, под которым понимается совершение одним лицом — представителем в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах другого лица — представляемого. Согласно ст. 182 ГК [6] сделка, совершаемая

одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Институт представительства имеет широкую сферу применения.

Законодатель не допускает оформление через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а равно других сделок, указанных в законе (п. 4 ст. 182 ГК). Требования, предъявляемые к представителю, определены ст. 49–52 ГПК [7]. Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела. Представительскую деятельность могут осуществлять юридические лица, если это не противоречит их учредительным документам.

Таким образом, представительскую деятельность в гражданских правоотношениях могут осуществлять дееспособные физические лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, а также юридические лица, если это не противоречит их учредительным документам. В отдельных случаях законодательством предусмотрены специальные требования к представителям (ст. 29 НК [8], ст. 54 ГПК, ст. 51 АПК [9]).

Разрешение дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, осуществляется в соответствии с КАС [10], ст. 54 которого предусматривает ведение административного дела лично или через представителя.

Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование (ст. 55 КАС). При этом Верховный Суд РФ разъяснил, что наличие высшего юридического образования у представителя по делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства, может подтверждаться дипломами бакалавра, специалиста, магистра либо дипломом об окончании аспирантуры (адъюнктуры) по юридической специальности [11].

В последнее время лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, все чаще прибегают к такому способу защиты своих прав и свобод, как обращение в Европейский суд по правам человека, который может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из «Высоких Договаривающихся

Сторон» их прав, признанных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) [12] или в протоколах к ней. «Высокие Договаривающиеся Стороны» обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права (ст. 34).

Таким образом, к иным лицам, имеющим право на оказание юридической помощи осужденным (п. 8 ст. 12 УИК) могут быть отнесены: в уголовном судопроизводстве — лицо, которое является защитником по определению или постановлению суда; в гражданском судопроизводстве, а также при обращении в Европейский суд по правам человека — любое лицо; в административном судопроизводстве — любое лицо, имеющее высшее юридическое образование.

Основанием возникновения представительства для лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, является их волеизъявление, которое находит отражение в договоре и (или) доверенности. Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводствах, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством РФ (п. 1 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [13]). Так, согласно п. 4 ст. 49 УПК адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлению удостоверения адвоката и ордера. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности.

Полномочия представителя в гражданско-правовых отношениях должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом, ордерам может быть удостоверено лишь право адвоката на выступление в суде в качестве представителя (ст. 53 ГПК). Распорядительные полномочия, перечисленные в ст. 54 ГПК, могут быть осуществлены представителем только в случае непосредственного указания их в доверенности. Это положение подтверждается материалами судебной практики. Так, в своем решении суд указал, что поскольку заявитель не является защитником осужденного по уголовному делу, то для предоставления ему свидания с целью оказания юридической консультации по вопросам, не связанным с уголовным делом, требуется наличие доверенности [14]. Суд, допуская представителя к участию в деле на основании доверенности, устанавливает содержание и объем его полномочий по делу, исходя из волеизъявления доверителя

и преследуемой им юридической цели, не ограничиваясь при этом буквальным значением отдельных слов и выражений, содержащихся в доверенности.

Анализ судебной практики позволяет выявить следующие основные проблемы, которые возникают при составлении доверенности и ее удостоверении начальниками мест лишения свободы (п. 3 ч. 3 ст. 185 ГК). Вывод о том, что удостоверение доверенности осужденного является правом, а не обязанностью начальника исправительного учреждения, основан на неправильном толковании закона. Начальник учреждения обязан оказывать содействие лицам, находящимся в местах лишения свободы и желающим удостоверить доверенность (п. 5 инструкции Минюста СССР от 14.03.1974 № к-15/184 «О порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы» [15]). В этих целях он, в частности, разъясняет им их права и обязанности, вытекающие из доверенности; предупреждает о последствиях, возникающих в связи с удостоверением доверенностей; разъясняет порядок отмены доверенности.

Доверенность является односторонней сделкой, начальник учреждения исполнения наказания удостоверяет ее в одном экземпляре. Так, суд признал правомерным отказ начальника учреждения в удостоверении 30 экземпляров доверенности обратившегося к нему осужденного [16].

Обращаясь к начальнику учреждения за удостоверением доверенности, осужденные в отдельных случаях подменяют гражданско-процессуальные и уголовно процессуальные отношения. По смыслу ст. 1, 2, 11 ГПК и в соответствии со ст. 185, 185.1 ГК доверенность, удостоверяемая начальником учреждения, применяется в сфере регулирования гражданских и гражданско-процессуальных правоотношений. Из содержания ст. 1, п. 45, 46 ст. 5, ст. 6 УПК следует, что представительство со стороны защиты в сфере уголовных и уголовно-процессуальных правоотношений регулируется специальными нормами уголовно-процессуального законодательства. В силу ст. 53 ГПК и с учетом указанных норм начальник уголовно-исполнительного учреждения не вправе удостоверить доверенность на представительство осужденного кем-либо в сфере уголовно-процессуальных правоотношений либо одновременно гражданско-процессуальных и уголовно-процессуальных правоотношений.

По этому вопросу есть иное мнение. Так, суд в одном из своих решений указал, что вопрос о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитника одного из близких родственников или иного лица, не являющегося адвокатом, разрешается судом, что в то же время не свидетельствует

об установленном уголовно-процессуальным законом запрете на оформление доверенности, по которой лицо выражает согласие на наделение правами защитника по уголовному делу близкого родственника или иного лица. Соответственно, отказ начальника учреждения в удостоверении доверенности, которая предоставляет доверенному лицу полномочия на ведение его судебных, административных и гражданских дел во всех судебных, административных, прокурорских и иных государственных и муниципальных органах, в том числе в органах следствия и дознания в период проверки информации о преступлениях, в судах в первой, второй и надзорной инстанциях, а также третейских судах и иных учреждениях со всеми правами, которые предоставлены законом истцу, потерпевшему и третьему лицу, обвиняемому, подсудимому и осужденному, был признан незаконным [17].

Для получения юридической помощи осужденным предоставляются свидания с адвокатами или иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи (ч. 4 ст. 89 УИК). Однако правоприменительная практика, подкрепленная судебными решениями, неоднозначно трактует вопрос предоставления свидания для оказания юридической помощи всем тем «иным лицам», которые не имеют статуса адвоката. Чаще суды признают незаконным отказ администрации учреждения в предоставлении свидания с иным лицом для оказания юридической помощи осужденному [18]. Но есть судебная практика, которая встает на сторону администрации в этом вопросе. Основанием для отказа в предоставлении свидания даже при наличии доверенности является отсутствие у заявителя юридического образования или принадлежности к некоммерческим организациям, оказывающим помощь осужденным [19]. Свое решение суды мотивируют тем, что исходя из положений ч. 4 ст. 89 УИК юридическая помощь осужденным, как правило, оказывается адвокатами, т. е. юристами, работающими на профессиональной основе в составе адвокатских коллегий, консультаций, кабинетов или бюро. В отличие от представительства, которое может осуществляться любым управомоченным субъектом, юридическую помощь вправе оказывать лицо, обладающее специальными юридическими познаниями.

Нам понятна озабоченность начальников исправительных учреждений по вопросам предоставления свиданий осужденным со всеми «иными лицами», которые имеют право на оказание юридической помощи, но по факту оказывают другие услуги, поскольку предоставление свиданий в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 89 УИК, без учета возможности оказания квалифицированной юридической помощи противоречит правовой природе уголовного наказания как мере принуждения, за-

ключенной в ограничении прав и свобод осужденного и соблюдении режимных требований.

Но, на наш взгляд, норма п. 4 ст. 89 УИК в действующей редакции не подлежит расширительному толкованию. И если законодатель не предусматривает наличие юридического образования для представительства в суде или в иных государственных учреждениях по гражданским делам, то и администрация учреждения не должна оценивать возможность оказания «квалифицированной юридической помощи» таким представителем осужденному. Волеизъявление доверителя на представление его интересов в суде не может оспариваться администрацией учреждения.

Подводя итог, следует сказать, что в действующем законодательстве отсутствуют единые признаки, которыми должно обладать «иное лицо», имеющее право на оказание юридической помощи осужденному в различных видах судопроизводства. Даже наличие доверенности, удостоверенной нотариально, не гарантирует для представителя его участие в судебном заседании, например в административном судопроизводстве, если при этом у него нет высшего юридического образования. Однако он будет пользоваться правом на предоставление свидания для оказания юридической помощи в соответствии с п. 4 ст. 89 УИК. Администрация учреждения обязана допустить на свидание вышеуказанного субъекта при наличии от осужденного письменного заявления и доверенности на оказание юридических услуг.

На наш взгляд, требуется привести к единообразию требования, предъявляемые к лицам, имеющим право на предоставление свидания для оказания юридической помощи осужденному (в рамках ч. 4 ст. 89 УИК). Это право должно быть предоставлено:

1) адвокату, т. е. лицу, получившему в соответствии с законом статус адвоката и имеющему право осуществлять адвокатскую деятельность;

2) представителю некоммерческой организации помощи осужденным, который имеет высшее юридическое образование и доверенность на представление интересов осужденного.

Иные граждане и некоммерческие организации, которые оказывают юридическую помощь, могут осуществлять ее путем письменного консультирования, обращения в региональную общественную наблюдательную комиссию, прокуратуру иные государственные органы.

С учетом особенностей статуса осужденного правовая помощь, оказываемая всеми лицами, имеющими на это право, должна быть юридически эффективной, в противном случае на практике не будет реализовано гарантированное Конституцией право на получение квалифицированной юридической помощи.

- 1 См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
- 2 См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
- 3 См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (Ч. 1). Ст. 4921.
- 4 См.: БВС РФ. 2013. № 1.
- 5 См.: Там же. 2015. № 9.
- 6 См.: Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Там же. 2001. № 49. Ст. 4552; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Там же. 2006. № 52 (Ч. 1). Ст. 5496.
- 7 См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
- 8 См.: Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Там же. 2000. № 32. Ст. 3340.
- 9 См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
- 10 См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.
- 11 См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015), утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015 // БВС РФ. 2016. № 3, 4.
- 12 См.: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.
- 13 См.: Там же. 2002. № 23. Ст. 2102.
- 14 См.: решение Головинского районного суда от 14.11.2014, оставленное без изменения апелляционным определением Московского городского суда от 02.04.2015 по делу № 33-10748/15 // Судебные и нормативные акты РФ: сайт. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 30.01.2017); определение Емельяновского районного суда Красноярского края от 17.07.2013, оставленное без изменения апелляционным определением Красноярского краевого суда от 01.09.2014 // Там же.
- 15 Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
- 16 См.: решение Октябрьского районного суда города Орска Оренбургской области от 04.12.2014 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 30.01.2017).
- 17 См.: апелляционное определение Оренбургского областного суда № 33-1692/2015 от 12.03.2015 по делу № 33-1692/2015 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 30.01.2017).
- 18 См.: решение Комсомольского районного суда города Тольятти Самарской области от 30.08.2013 № 33-10626/2013, оставленное без изменения апелляционным определением Самарского областного суда // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 30.01.2017); решение Королевского городского суда Московской области от 12.02.2014, оставленное без изменения апелляционным определением Московского областного суда № 33-11981/2014 от 02.06.2014 // Там же; решение Канавинского районного суда города Нижний Новгород от 04.09.2015. Дело № 2-5409/2015 // Там же.
- 19 См.: решение Йошкар-Олинского городского суда № 2-7079/2013 от 07.11.2013 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 30.01.2017); решение Валуйского районного суда Белгородская область № М-375/2014 2-488/2014 от 22.05.2014 // Там же; решение Воркутинского городского суда Республики Коми от 15.04.2015. Дело № 2-254/2015 // Там же.



УДК 342.731+343.81

О. В. Челнокова
O. V. Chelnokova

Юридическая природа и содержание права осужденных на свободу совести и вероисповедания

Legal Nature and Maintenance of Right Convict on Freedom of Speech and Religion

В данной статье рассмотрены вопросы предоставления осужденным права на свободу совести и вероисповедания. Раскрываются понятия свободы совести, свободы вероисповедания, религии, абсолютного права как ключевых аспектов духовно-нравственного воздействия на осужденных.

This article describes the issues of granting the right to freedom of conscience and religion. The notion of freedom of conscience, freedom of religion, the religion, the absolute rights as key aspects of the spiritual and moral influence on convicted.

Религия; свобода совести; вероисповедание; право; осужденный

Religion; freedom of conscience; law; convict

Современные правовые и социальные условия, сложившиеся в России, оказывают значительное влияние на отношение государства и общества к религии. Отчасти это желание общества возродить утраченные духовные и культурные традиции, в некоторой степени — поиск новых путей в развитии общества обращает сознание к истории. Как говорится, все новое — это хорошо забытое старое.

Сегодня РПЦ ведет активную деятельность во всех социальных сферах государства, выполняя функцию духовно-нравственного воспитания общества. «Исполняя миссию спасения рода человеческого, Церковь делает это не только через прямую проповедь, но и через благие дела, направленные на улучшение духовно-нравственного и материального состояния окружающего мира. Для сего она вступает во взаимодействие с государством, даже если оно не носит христианского характера, а также с различными общественными ассоциациями и отдельными людьми,

даже если они не идентифицируют себя с христианской верой» [1].

Несмотря на светский характер, в России защищены права каждого гражданина на свободу совести и вероисповедания, что дает возможность религиозным организациям вести миссионерскую деятельность во всех направлениях социальной жизни граждан: в образовании, здравоохранении, культуре, спорте, работе с молодежью, сотрудничестве с военными структурами и правоохранительными органами. Не составляет исключения и служение церкви в УИС.

По состоянию на 1 июля 2016 г. в учреждениях УИС содержалось 650 633 человека (+ 4 548 человек к началу года), в том числе:

1) в 719 исправительных колониях отбывало наказание 529 272 человека (+ 4 424 человека), в том числе:

- в 125 колониях-поселениях отбывало наказание 33 720 человек (+ 2 368 человек);

- в шести исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы и лиц, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы, отбывало наказание 1 980 человек (+ 25 человек);

2) в 218 СИЗО и 101 помещении, функционирующих в режиме СИЗО при колониях, содержалось 117 935 человек (+ 176 человек);

3) в восьми тюрьмах отбывало наказание 1 754 человека (- 41 человек);

4) в 30 воспитательных колониях для несовершеннолетних — 1 672 человека (- 11 человек).

В учреждениях содержится 52 622 женщины (- 81 человек), в том числе 42 116 осужденных, содержащихся в исправительных колониях, лечебно-исправительных учреждениях, лечебно-профилактических учреждениях, и 10 506 человек, содержащихся в СИЗО и помещениях, функционирующих в режиме СИЗО при колониях. При женских колониях имеется 13 домов ребенка, в которых проживает 625 детей.

При исправительных и воспитательных колониях действует 621 культовый объект: 547 храмов, церквей РПЦ, 61 исламская мечеть, десять буддийских дуганов, три костела РКЦ; 704 молитвенные комнаты [2].

Осужденные — особая категория граждан, чьи права и свободы ограничены решением суда в связи с совершением ими преступных деяний, при этом в п. 2 ст. 10 УИК [3] указано, что при исполнении наказаний им гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством РФ [4].

Однако отношение общества, по понятным причинам, к данной категории граждан в большей степени негативное, отталкивающее. Любое действие государственных органов, направленное на защиту прав осужденных и создание условий для их ресоциализации, вызывает резонансное общественное мнение. Автору данной статьи не раз приходилось сталкиваться с вопросами о том, нужно ли давать осужденным право на свободу вероисповедания, имеет ли смысл встречаться со священнослужителями преступнику, осужденному к высшей мере наказания, послужит ли это исправлению тех или иных осужденных и т. д. Чтобы найти ответы на подобные вопросы, попытаемся разобраться в таких понятиях, как «права и свободы человека», «свобода совести и вероисповедания», «вера» и «религия».

В толковом словаре В. И. Даля религия в переводе с латинского определяется как вера, духовная вера, исповедание, богопочитание или основ-

ные духовные убеждения. Религиозный человек — человек верующий, твердый в вере [5].

С. И. Ожегов дает следующие толкования слову «религия»: «1. Одна из форм общественного сознания — совокупность духовных представлений, основывающихся на вере в сверхъестественные силы и существа (богов, духов), которые являются предметом поклонения; 2. Одно из направлений такого общественного сознания. Мировые религии (буддизм, ислам, христианство); 3. Сложившиеся непоколебимые убеждения, безусловная преданность какой-нибудь идее, принципу, нравственному закону, ценности» [6].

В обоих определениях ключевым является слово «вера». Значение веры в религии столь велико, что саму религию часто называют просто верой, на ней зиждется религиозность человека. Она является выражением духовных устремлений человека, его исканий и часто начинается с доверия тем, кто уже имеет в ней соответствующий опыт и знания. Лишь постепенно, с приобретением собственного религиозного опыта у человека наряду с верой появляется и определенное знание, которое возрастает при правильной духовной и нравственной жизни, по мере очищения сердца от страстей [7].

Как можно запретить человеку верить, мыслить, познавать, обдумывать, делать выводы, которые впоследствии выражаются в его образе жизни? Человек мыслит и верит так же естественно, как и дышит. История имеет немало примеров, когда государство на законодательном уровне жестко регламентировало или же запрещало какие-либо религиозные убеждения, считая, что это осуществимо. Однако внешние признаки неверия или веры человека в навязываемые ему идеалы абсолютно не доказывают полного отсутствия у него истинных религиозных убеждений, близких ему по духу, по нравственным устоям.

С моральной точки зрения вера формирует у человека определенное отношение к своей жизни, окружающим людям, оказывает влияние на его поведение, способствует формированию таких духовных ценностей, которые впоследствии составляют его духовно-нравственные убеждения и находят отражение в его поступках.

Основная цель духовно-нравственного воспитания человека — увеличение роли духовной составляющей в его жизни — побуждение чаще обращаться к своей совести, которая является проекцией духовности в индивидуальное сознание и выступает в качестве безошибочного критерия истины; развитие творческих способностей человека [8].

Немаловажное значение имеет и социально-педагогическая функция религиозного воздей-

ствия, заключающаяся в утолении голода, подготовке к правопослушному образу жизни. Элементы религиозного образования, которые неизбежно присутствуют при душепопечительстве заключенного со стороны священнослужителя, способствуют не только отходу от преступного образа мыслей, но и нравственному очищению заключенного [9].

Наравне с правами на жизнь, не подвергаться пыткам и насилию, неприкосновенность частной жизни право на свободу совести и вероисповедания относится к числу абсолютных прав человека, ограничение которых и даже временное приостановление в демократических государствах не допускаются ни при каких обстоятельствах.

В юридической литературе многочисленные и основные права и свободы человека на конституционном уровне обеспечивают достойное существование человека (физическое, психологическое, моральное, духовное), что позволяет ощущать себя свободным в обыденной жизни. В Российской Федерации гражданские права человека, как и остальные виды прав (политические, экономические, социальные и культурные), закреплены в Конституции [10]. В их число входят право на жизнь (ст. 20), на сохранение своего достоинства (ст. 21), на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), на неприкосновенность жилища (ст. 25), на свободное передвижение по стране, свободные выезд за ее пределы и возвращение без каких-либо помех (ст. 27) и др. Важнейшим гражданским правом является право на свободу совести, свободу вероисповедания (ст. 28) [11].

Взаимосвязь свободы совести и свободы вероисповедания учеными-правоведами рассматривается с разных точек зрения. Одни считают, что свобода совести более широкое понятие, частью которого является свобода вероисповедания, другие же, наоборот, настаивают на самостоятельности понятий «свободы совести» и «свободы вероисповедания». Ю. А. Розенбаум, Н. С. Колесов, А. Е. Козлов, О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов и В. И. Лафитский не исследуют свободу вероисповедания как самостоятельный вид права, а рассматривают его в увязке с анализом широкого комплексного права — свободы совести — либо в соединении с неправовыми категориями, такими как идеология, психология, мораль, этика и т. д. [12].

К примеру, О. Г. Румянцев, В. Н. Додонов, а также В. И. Лафитский отождествляют свободу мысли и свободу совести, определяя их как свободу индивидуума от любого идеологического контроля, право самостоятельно выбирать для себя систему духовных ценностей, и включают в данные категории свободу вероисповедания, свободу придерживаться атеистических убеждений, а также

все аспекты духовной и интеллектуальной жизни человека [13].

При изучении содержания свободы вероисповедания необходимо отметить ее взаимоотношения с другими правами и свободами. Следует признать, что, поскольку существование религиозных объединений и отправление религиозных обрядов обычно связаны с распространением вероучения и совместной с другими лицами деятельностью, к свободе вероисповедания непосредственное отношение имеют право на свободу выражения мнения и информации, право на объединение, свобода собраний. Свобода вероисповедания также соединена со свободой мысли.

Свободу вероисповедания можно признать элементом права на человеческое достоинство, в тесной связи с которым находится и право на неприкосновенность частной жизни, на личную и семейную тайну и т. п. Таким образом, являясь специфической социально-правовой субстанцией, свобода вероисповедания несет в себе признаки смежных с ней по значимости для индивида иных личных прав и свобод. Прежде всего признаки свободы вероисповедания обнаруживаются благодаря ее характеристике как составляющей свободы совести, как более емкого по содержанию социального блага.

Свобода вероисповедания предполагает индивидуальное право каждого свободно и самостоятельно выбирать и принимать, исповедовать любую религию, иметь, менять, распространять и выражать любые религиозные взгляды, участвовать в религиозных богослужениях и обрядах, получать религиозное образование, действовать в соответствии со своими религиозными убеждениями [14].

В то же время человек может поступать нравственно, с согласия своей совести, не исповедуя никакой религии. И в данном случае речь идет о свободе совести.

Теоретико-правовая модель свободы совести включает ее понимание в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле это система юридических норм, составляющих законодательство о свободе совести определенного исторического периода в конкретной стране. В субъективном — конкретные возможности, права, притязания, возникающие на основе и в пределах законодательства о свободе совести, т. е. это конкретные правомочия субъектов, вытекающие из указанных актов, принадлежащие им от рождения и зависящие в известных пределах от их воли и сознания, особенно в процессе использования. Субъективное право на свободу совести — гарантированная законом мера возможного (дозволенного, разрешенного) поведения гражданина в рамках указанной системы («человек — религия — религиозное объединение —

государство»), очерчивающая юридические рамки индивидуальной свободы личности [15].

А. А. Мамедзаде свободу совести представляет как систему взаимосвязанных элементов — право на выбор мировоззренческих убеждений в целом, исповедовать религию, не исповедовать религию, право пропаганды религии или атеизма и менять религию — и определяет свободу совести как духовное и юридическое право человека на выбор мировоззренческих убеждений в целом в соответствии со своей волей и по своему усмотрению.

Уголовное наказание представляет собой меру государственного принуждения, существенно изменяющего правовое положение (статус) гражданина. Но каким бы суровым оно ни было, за осужденными всегда сохраняется определенная сфера дозволенного поведения, состоящая из субъективных прав и законных интересов, а также юридических обязанностей (нередко и запретов), из них складывается правовое положение лиц, отбывающих наказания [16].

Таким образом, юридическая природа права осужденных на свободу совести и вероисповедания относится к абсолютным правам человека, не подлежащих каким-либо ограничениям. В дан-

ном аспекте следует делать акцент на традиционные религии, основывающиеся на позитивных, высших духовно-нравственных принципах, чьи устои складывались веками. Практика тюремного служения неоднократно подтверждала эффективность в исправлении лиц, находящихся в местах лишения свободы, свободно исповедующих свои религиозные убеждения. В данном случае исправление понимается не только как правильное поведение, способствующее улучшению условий содержания осужденного или его досрочному освобождению. С религиозной точки зрения исправление означает очищение души, полное раскаяние в содеянном до такой степени, когда человек отрекается от прошлой преступной жизни даже в условиях отбывания пожизненного срока.

В свете актуальности проблематики взаимодействия религиозных конфессий с исправительными учреждениями необходимо в первую очередь учитывать гарантированность международным и отечественным законодательством права на свободу совести и вероисповедания как одного из абсолютных прав человека, соблюдаемых и охраняемых государством.

-
1. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // Русская Православная Церковь : сайт Московской Патриархии. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 19.01.2017).
 2. См.: Статистические данные // ФСИН России : сайт. URL: <http://www.fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 19.01.2017).
 3. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.
 4. См.: Карягина А. В. Права и свободы осужденных в России: анализ законодательных инициатив // Вестник Таганрогского института управления и экономики. 2015. № 1. С. 82.
 5. См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1866. С. 81.
 6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 675.
 7. См.: Осипов А. И. Путь разума в поисках истины. 7-е изд. М. : Изд-во Сретенского монастыря, 2014. С. 191–192.
 8. См.: Злобин Н. С. Культура и общественный прогресс. М. : Наука, 1980.
 9. См.: Юридический словарь / сост., предисл., прилож. А. Ф. Никитина. М. : ОЛМА-ПРЕСС Образование, 2004.
 10. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
 11. См.: Мамедзаде А. А. Свобода совести. Истоки, становление, правовая охрана. СПб. : Юридический центр Пресс, 2013. С. 144.
 12. См.: Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Юридический энциклопедический словарь. М. : ИНФРА-М, 1996.
 13. См.: Кузнецов А. В. Социально-политическое значение изучения правового положения осужденных к лишению свободы // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 10. С. 246.
 14. См.: Румянцев О. Г., Додонов В. Н. Указ. соч. С. 150.
 15. См.: Там же. С. 151.
 16. См.: Филимонов О. В. Предисловие к монографии Минязовой Т. Ф. «Правовой статус личности осужденных в Российской Федерации». М., 2001. С. 7–8.

Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность

УДК 343.16+343.352

С. Н. Буда́й
S. N. Buday

И. А. Васькина
I. A. Vaskina

О некоторых вопросах осуществления прокурорами правового просвещения в сфере противодействия коррупции

On Some Issues of Implementation of the Prosecutors Legal Education in the Sphere of Counteraction of Corruption

В статье рассматриваются актуальные вопросы осуществления прокурорами правового просвещения в сфере противодействия коррупции.

Показав особую роль и место прокуратуры в системе субъектов правоотношений в сфере правового просвещения, авторы дают определение понятия «антикоррупционное просвещение, осуществляемое органами прокуратуры», обосновывают прямую зависимость состояния законности и правопорядка от качества работы по антикоррупционному просвещению.

The article considers topical issues of the implementation of the use-Arami legal education in the sphere of combating corruption. Showing a special role and place of the Prosecutor's office in the system of subjects of the right-of relations in the sphere of legal education, the authors provide a definition of "anti-corruption education carried out by the prosecution", establishes a direct dependence-correlation of a state of law and order of supervision on the quality of work on anti-corruption education. Consider the direction of the activities of public prosecutors has another useful feature — positive effect on the implementation of certain functions of the Prosecutor's office, namely improving the effectiveness of the oversight of IP-execution of the laws.

Коррупция; антикоррупционное просвещение; просвещение; профилактика коррупции; антикоррупционное законодательство; антикоррупционное информирование; антикоррупционное мировоззрение

Corruption; anti-corruption education; pro-education; prevention of corruption; anti-corruption legislation; anti-corruption awareness; anti-corruption worldview

Построение демократического правового государства невозможно без последовательного укрепления законности, установления в обществе устойчивого правопорядка. Успех этой сложной работы обуславливается множеством факторов: экономическим, организационным, политическим, социальным, культурным и иными. Вместе с тем особое место среди них принадлежит степени развития гражданского общества, его взаимосвязи и взаимодействия с государством и его

органами, уровню правовой культуры каждого отдельного гражданина и гражданского общества в целом. Повышение уровня правовой культуры — это механизм реальной эволюции в направлении современного правового государства [1]. «Ничто так плохо мы не знаем, как то, что каждый должен знать: закон» [2]. Эти слова О. Бальзака актуальны и сегодня при оценке состояния правовой культуры граждан.

К сожалению, на рубеже веков переход России к рыночным отношениям заслонил воспитательную работу [3], важным инструментом которой является правовое просвещение. Хорошо зарекомендовавшие себя в предшествующий исторический период общегосударственная и общественная системы пропаганды правовых знаний были разрушены как якобы отжившие элементы тоталитарного режима [4], и, несмотря на все старания, пока еще нам непросто даются строительство правового государства в нашем Отечестве и воспитание законопослушного гражданина.

Недостаточная информированность граждан о своих правах и возможностях, а также способах, формах и средствах их реализации и защиты создают предпосылки для правонарушений, в том числе и со стороны должностных лиц. «Если уровень правовой грамотности у нас еще не очень высокий, то в этом виноваты не граждане, а само государство: значит, мы не уделяли должного внимания этой стороне деятельности, и это наша недоработка, наши ошибки» [5], — отмечал Президент РФ В. В. Путин.

Правовое государство обязано обеспечить свои органы власти, а также граждан информацией о действующих законах, других нормативных правовых актах. В соответствии со ст. 29 Конституции [6] каждый имеет право свободно искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом.

Необходимо признать, что задачи, связанные с обеспечением законопослушного поведения российских граждан, решаются нелегко. История показывает, что законопослушание в России веками считалось не самой большой добродетелью, и, может быть, у нас не две беды, как гласит известная апокрифическая фраза, а чуть больше. В России после культурной травмы 90-х гг. прошлого века аномия, как социологи называют определенное состояние общества, при котором для его членов утрачена значимость социальных норм и предписаний, стала набирать силу и приобретать многообразие форм. При наличии подобного заболевания в социуме растут разногласия, его члены не верят в существующие ценности и цели, что приводит к утрате нормативных и нравственных рамок их поведения. Подобную беду пережил Запад в период становления капитализма, когда людям внушили, что никто никому ничем не обязан. Аномия сразу же разрывает множество связей между людьми и делает их беззащитными перед различными угрозами. В таких условиях происходит переоценка ценностей, жизнь общества не всегда регулируется правом, а оно само (общество) распадается на группы, в отдельных из которых действует своя мо-

раль. Именно в такие времена существенно вырастает уровень коррупции.

В современных условиях, когда одним из направлений государственной политики выступает активизация процессов правового просвещения населения, остро стоит вопрос о том, каким образом возможно достижение наиболее эффективных результатов в деле устранения названных негативных явлений общественной жизни. Ответ на него неоднократно звучал в выступлениях Президента РФ, в которых глава государства, в частности, указывал, что для формирования качественно новой правовой системы и независимого суда необходимо избавление от правового нигилизма. «Однако справедливо и то, что этой проблемой — проблемой пренебрежения к праву — мы еще системно и глубоко не занимались» [7].

Сегодня мы являемся свидетелями воссоздания в стране системы правового просвещения, важное место в которой занимают органы прокуратуры, так как именно на них лежит повышенная ответственность за обеспечение законности и правопорядка в стране. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденные Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168 [8], определяют, что развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в стране требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов. Исходя из этих положений прокуратура РФ как конституционный государственный правовой институт, деятельность которого направлена на обеспечение законности и правопорядка, защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов общества и государства, является также одним из основных субъектов государственной деятельности по правовому просвещению.

Необходимость системного использования потенциала органов прокуратуры в деле правового просвещения подтверждается смыслом отдельных положений Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» [9] (далее — Закон о прокуратуре), в соответствии с п. 2 ст. 1 которого одной из целей деятельности прокуратуры выступает «обеспечение единства и укрепления законности». Достижение этой цели только лишь постоянным выявлением нарушений закона и постановкой вопроса об устранении таковых сродни попыткам потушить лесной пожар подручными средствами [10]. Существуют пределы

роста и наступающее по их достижении депрессивное состояние. Здесь как нельзя лучше подходит известное изречение о том, что «пожар легче предупредить, чем тушить».

С научной точки зрения представляется важным следующий вопрос: является ли правовое просвещение, осуществляемое органами прокуратуры, направлением ее деятельности или одной из функций? Так, А. И. Алексеев рассматривает участие прокуратуры в правовом просвещении и пропаганде права как составную часть предупредительной функции прокуратуры [11]. А профессор В. Г. Бессарабов в качестве самостоятельной функции прокуратуры выделяет в том числе и «участие в правотворческой деятельности, правовом воспитании и просвещении населения» [12], объединяя в данном случае в рамках одной функции прокуратуры и правотворческую, и правопросветительскую деятельность.

Вместе с тем некоторые практические работники органов прокуратуры, с которыми солидарны авторы настоящей статьи, справедливо полагают, что необходимо внести изменения в Закон о прокуратуре, определив в нем эту деятельность в качестве самостоятельной функции прокуратуры [13].

Для системного решения вопросов развития правовой грамотности и правосознания граждан в последние годы значительно активизирована работа по антикоррупционному просвещению в соответствии с положениями Программы по антикоррупционному просвещению на 2014–2016 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14.05.2014 № 816-р [14]. Документ включает в себя мероприятия по популяризации антикоррупционных стандартов поведения, образования и воспитания, направленного на формирование антикоррупционного поведения гражданина, а также создание взаимодействия с международными организациями, иностранными ведомствами, научными и образовательными структурами по распространению соответствующих передовых практик, информирование граждан об основных зарубежных правовых системах, предусмотренных в них правовых механизмах антикоррупционного воспитания граждан.

В системе организационно-правового обеспечения деятельности различных субъектов по правовому просвещению важное место занимает принятый Федеральный закон 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» [15] (далее — Закон о профилактике правонарушений), ст. 18 которого к различным формам профилактического воздействия относит в первую очередь правовое просвещение и правовое информирование. При этом названный Закон в качестве субъектов профилактики

правонарушений указывает органы прокуратуры РФ.

Немаловажным в теоретическом плане, а также с точки зрения практической реализации является вопрос о том, а что же, собственно, представляет собой антикоррупционное просвещение. В современном законодательстве нет его общепринятого четкого определения. Весьма неоднозначно в силу различных причин представлена данная дефиниция и в региональном законодательстве, она часто рассматривается как специфическое направление информирования населения (в антикоррупционном законодательстве некоторых российских регионов «антикоррупционное просвещение» неоправданно отождествляется с «антикоррупционной пропагандой» [16] или «антикоррупционным образованием» [17]).

Обратившись к региональному законодательству в рассматриваемой сфере, необходимо констатировать, что в большинстве субъектов РФ приняты законы по профилактике правонарушений и преступлений, предусматривающие правовое просвещение. При этом следует отметить активную роль в формировании исследуемой нормативно-правовой основы прокуратур субъектов Федерации. Так, например, по законодательной инициативе прокурора Забайкальского края принят Закон Забайкальского края от 24.06.2009 № 199-ЗЗК «О профилактике правонарушений в Забайкальском крае» [18].

Достоинством определения антикоррупционного просвещения, которое предлагается в Законе Чувашской Республики от 04.06.2007 № 14 «О противодействии коррупции» [19], где антикоррупционное просвещение трактуется как деятельность, направленная на антикоррупционное мировоззрение, повышение уровня правосознания и правовой культуры посредством организации системы информирования граждан об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав, а также подготовки и дополнительного профессионального образования специалистов в сфере проведения антикоррупционной экспертизы, ведения антикоррупционного мониторинга (ч. 2 ст. 10). В данной дефиниции очевидным достоинством является обозначение цели антикоррупционного просвещения — повышение уровня правосознания и правовой культуры, указание на средство его осуществления — антикоррупционное информирование и антикоррупционное дополнительное образование, а также антикоррупционный мониторинг.

Современный российский антикоррупционный словарь рассматривает антикоррупционное просвещение как целостную систему воспитательно-образовательных мер, направленных на усвоение

знаний о коррупции, сущности ее угрозы национальной безопасности и необходимости противодействовать коррупционным правонарушениям [20].

В ст. 18 Закона о профилактике правонарушений отмечено, что в целях правового просвещения и правового информирования субъекты профилактики правонарушений или лица, участвующие в профилактике правонарушений, доводят до сведения граждан и организаций информацию, направленную на обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина, общества и государства от противоправных посягательств. Указанная информация может доводиться до сведения граждан и организаций путем применения различных мер образовательного, воспитательного, информационного, организационного или методического характера.

Исходя из этого, полагаем, что антикоррупционное просвещение, осуществляемое органами прокуратуры, — это разъяснение антикоррупционного законодательства различными способами, в любой предусмотренной законодательством форме, с использованием различных мер образовательного, воспитательного, информационного, организационного или методического характера в отношении неопределенного круга лиц, направленное на формирование в обществе антикоррупционного мировоззрения, антикоррупционного поведения, антикоррупционного сознания и антикоррупционной культуры.

Безусловно, круг субъектов, осуществляющих антикоррупционное просвещение, достаточно широк, при этом важнейшее значение имеет наличие у них достоверных данных о состоянии коррупции, причинах ее существования, мерах противодействия этому негативному социальному явлению. Здесь важнейшие требования к исполнителям — наличие профессиональной антикоррупционной компетентности, поскольку неподготовленные лица могут нанести больше вреда, чем принести пользы.

Исходя из обозначенной позиции, именно органы прокуратуры являются компетентными субъектами рассматриваемых правоотношений. На это нацеливает функционал прокуратуры, обозначенный в российском законодательстве. Так, например, Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность органов внутренних дел РФ, органов ФСБ России, таможенных органов РФ и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами (ст. 5 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [21]). Национальный план противо-

действия коррупции на 2016–2017 годы, утвержденный указом Президента РФ от 01.04.2016 № 147 [22], неоднократно упоминает в качестве исполнителей (соисполнителей) органы прокуратуры. Так, согласно п. 4 названного Плана, Генеральному прокурору РФ при ежегодном представлении Президенту РФ и палатам Федерального Собрания РФ доклада о состоянии законности и правопорядка в стране и о проделанной работе по их укреплению надлежит уделять особое внимание вопросам, касающимся предупреждения коррупции и борьбы с ней.

Прокуроры ориентированы на целенаправленное проведение работы по антикоррупционному просвещению и взаимодействию с общественностью с использованием различных форм, которые в сочетании с мерами реагирования позволяют оказывать влияние на состояние законности, своевременно предупреждать и пресекать нарушения законов и прав граждан, повышать правовую уровень населения.

Органы прокуратуры, реализуя задачи по правовому просвещению, используют разные направления этой деятельности и руководствуются формами, как закрепленными в организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ, так и получающими свое развитие на практике. Традиционно отмечаются специально предназначенные для правовой пропаганды и разъяснения законодательства, в том числе антикоррупционного, и непосредственно связанные с функциональной деятельностью прокуратуры формы правового просвещения.

Основными формами пропаганды права и разъяснения законодательства при осуществлении функций прокуратуры являются: разъяснение прав и правовых способов их защиты при рассмотрении и разрешении обращений граждан, законов в актах прокурорского реагирования, законодательства в ходе судебных заседаний; информирование органов публичной власти, общественных и иных объединений о состоянии законности и правопорядка и работе органов прокуратуры.

Прокуроры в ходе выполнения возложенных на них обязанностей поддерживают деловые контакты с представителями других правоохранительных органов. Это взаимодействие обусловлено такой функцией прокуратуры, как координация. Координационная роль прокуратуры в борьбе с преступностью закреплена ст. 8 Закона о прокуратуре.

Формой правового консультирования является участие прокурорских работников в деятельности так называемых юридических клиник. При прокуратурах субъектов РФ работают общественные приемные, в которых оказывается правовая

помощь гражданам. К участию в ее деятельности привлекаются ветераны и пенсионеры органов прокуратуры.

В связи с широкой аудиторией теле- и радиопрограмм актуальны выступления в них сотрудников прокуратуры. Телевидение, радиовещание и печать занимают ведущее место по популярности среди граждан, по сравнению с другими источниками правовой информации [23]. Они обладают наиболее широкими возможностями для подачи правовых знаний каждому человеку. Сегодня можно обозначить рассматриваемую форму как правовое просвещение в масс-медиа, под которым М. В. Маматов понимает особый профиль деятельности, подчиняющейся уникальным правилам своего жанра [24]. Иными словами, это СМИ — периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием), а также не зарегистрированные в качестве СМИ официальные сайты прокуратуры и иных органов власти (согласно ст. 1 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [25] это сайты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащие информацию о деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, их электронные адреса включают доменное имя, права на которое принадлежат государственным органам или органам местного самоуправления) (ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» [26]).

Задача органов прокуратуры состоит в активном использовании этого инструмента предупреждения нарушений законов [27].

Существенную пользу приносит размещение антикоррупционных материалов в информационных сетях и использование с этой целью возможностей Интернета и информационно-правовых систем [28].

В прокуратурах субъектов РФ на их информационных сайтах созданы соответствующие рубрики для толкования законодательства, в том числе антикоррупционной направленности, в которых гражданам предоставляется возможность обратиться за разъяснением интересующих их различных правовых вопросов.

Необходимо отметить, что одной из актуальных эффективных форм правового просвещения является социальная реклама. Она положительно зарекомендовала себя в практике прокурорской

деятельности по развитию правовой грамотности и правосознания граждан, нацеленной на предупреждение правонарушений и преступлений коррупционной направленности.

При этом прокуроры активно взаимодействуют с иными субъектами рассматриваемой деятельности, принимая участие в проведении мероприятий по правовому просвещению, предусмотренных региональными и муниципальными целевыми программами.

Так, в Свердловской области в рамках реализации подпрограммы «Противодействие коррупции в Свердловской области до 2020 года» региональной программы «Развитие кадровой политики в системе государственного и муниципального управления Свердловской области», утвержденной постановлением Правительства области от 21.10.2013 № 1276-ПП [29], прокуратура области принимает участие в разработке социальной рекламы с разъяснением антикоррупционного законодательства, размещаемой в общественных местах города Екатеринбурга.

Полный объем форм правового просвещения представить в рамках настоящей статьи невозможно. Полагаем, что как органам прокуратуры, так и иным субъектам рассматриваемой деятельности необходимо акцентировать внимание не на их количестве, а на ожидаемом результате, поскольку эффект проведенного мероприятия зависит от знания вопроса, таланта убеждать, организаторских способностей исполнителя и других объективных и субъективных моментов.

Антикоррупционное просвещение не может достигнуть своих целей, если несет гражданам лишь сведения о праве. На передний план выдвигается создание внутренних стимулов к соблюдению правовых норм. Недооценка этого требования может привести к несоответствию между правовыми знаниями и действиями гражданина [30].

Безусловно, правовое просвещение является одним из основных средств формирования правосознания граждан [31], поэтому формирование антикоррупционного сознания посредством правового просвещения, осуществляемого органами прокуратуры, должно затрагивать эмоционально-ценностный и поведенческий компоненты правосознания. Как справедливо отмечает М. С. Андрианов, наряду с простым информированием следует предпринимать попытки изменить отношение людей к своему правовому поведению, оказать воздействие на эмоциональный компонент правовых представлений, сломать негативные стереотипы и психологические барьеры [32].

Именно при таком подходе правовое просвещение станет эффективным инструментом общего предупреждения преступлений и иных

правонарушений, в том числе коррупционной направленности. Соответственно, активная деятельность прокуроров по правовому просвещению населения опосредованно создает позитивные и устойчивые условия обеспечения законности и правопорядка.

Успешное решение вопросов противодействия коррупции во многом зависит от консолидации сил различных субъектов. Национальной стратегией противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента РФ от 13.04.2010 № 460 [33], определен ряд мер по профилактике коррупции, предполагающих взаимодействие органов исполнительной власти с правоохранительными органами.

В связи с этим представляется, что взаимодействие российской прокуратуры и Минюста России в сфере правового просвещения также является актуальным и необходимым. При этом целесообразно учитывать, что Минюст Рос-

сии является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в числе прочих функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере оказания бесплатной юридической помощи и правового просвещения населения (п. 1 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 [34]).

Совместное использование наиболее эффективных методов антикоррупционного просвещения названными государственными структурами позволит привести к синергетическому результату борьбы с самым опасным злом нашего времени — коррупцией, которая в сочетании с организованной преступностью несет главную угрозу внутренней безопасности страны, блокирует модернизационные и инновационные процессы развития российского общества.

-
1. См.: Орлов Д. «Большой контур» Дмитрия Медведева как предвыборная программа и электоральная стратегия // РГ. 2008. 7 февр.
 2. Воронцов В. Симфония разума. М. : Худ. лит., 1980. С. 371.
 3. См.: Пискунов С. А. Общие и специальные меры предупреждения преступлений, связанных с производством, хранением, сбытом товаров и выполнением работ, не отвечающих требованиям безопасности // Таможенное дело. 2009. № 1.
 4. См.: Сухарев А. Я. Проблемы научно-методического обеспечения системы профилактики // Уголовное право. 1999. № 4. С. 83.
 5. Путин призывает с детства прививать правовую культуру // РИА Новости : сайт. URL: <https://ria.ru/society/20080214/99217469.html> (дата обращения: 25.01.2017).
 6. См.: Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
 7. Послание Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Президент России : сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/1968> (дата обращения: 25.01.2017)
 8. См.: РГ. 2011. 14 июля.
 9. См.: Там же. 1992. 18 февр.
 10. См.: Винокуров А. Ю. О месте правового просвещения в системе внешнефункциональной деятельности органов прокуратуры // Актуальные вопросы организации деятельности прокуратуры. М., 2012. С. 467.
 11. См.: Деятельность органов прокуратуры по предупреждению преступлений : метод. пособие / под ред. А. И. Алексеева. М., 2004. С. 6–13.
 12. Бессарабов В. Г. Функции современной российской прокуратуры (состояние и перспективы регламентации) // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2009. № 1 (9). С. 20–24.
 13. См., напр.: Петров А. И. Организация работы по правовому просвещению граждан // Проблемы правового просвещения и участия в нем органов прокуратуры : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (7–8 октября 2010 г.) / под ред. О. С. Капинус. М., 2011. С. 99–106.
 14. См.: СЗ РФ. 2014. № 21. Ст. 2721.
 15. См.: РГ. 2016. 28 июня.
 16. См.: Закон Республики Дагестан от 07.04.2009 № 21 «О противодействии коррупции в Республике Дагестан» // Собр. закон. Республики Дагестан. 2009. № 7. Ст. 275.
 17. См.: Закон Рязанской области от 15.07.2010 № 70-03 «О противодействии и профилактике коррупции в Рязанской области» // Рязанские ведомости. 2010. 20 июля.
 18. См.: Забайкальский рабочий. 2009. 8 июля.
 19. См.: Республика. 2007. 6 июня.
 20. См.: Агеев В. Н., Бикеева И. И., Кабанова П. А. Все о коррупции и противодействии ей: терминологический словарь : в 3 т. Т. 2. Казань : Познание, 2014. С. 228.
 21. См.: РГ. 2008. 30 дек.

22. См.: Там же. 2016. 13 апр.
23. См.: Горшенков А. Г., Горшенков Г. Г., Горшенков Г. Н. Государственная и муниципальная политика нравственно-психологической и правовой защиты населения от преступности (массово-коммуникативный аспект). Сыктывкар, 2000. С. 150.
24. См.: Маматов М. В. Деятельность прокуратуры по правовому просвещению в масс-медиа : монография. М. : Галлея принт, 2015. С. 6.
25. См.: РГ. 2009. 13 февр.
26. См.: Там же. 1992. 8 февр.
27. См.: Томин В. Т. Использование средств массовой информации в борьбе с преступностью. Горький, 1976. С. 13.
28. См.: Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации Лебедева В. М. // Рос. судья. 2009. № 1.
29. См.: Областная газета. 2013. 13 нояб.
30. См.: Чяпас А. Б., Павлонис В. И. Проблемы правового воспитания несовершеннолетних. Проблемы социологии права / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. Б. Чяпас. Вып. 1. Вильнюс, 1970. С. 192–193.
31. См.: Елисеев С. А. О правовом воспитании как средстве предупреждения преступности против собственности // Актуальные проблемы правоповедения в современный период. Томск, 1991. С. 179–181.
32. См.: Андрианов М. С. Психологические аспекты правового просвещения и формирования правосознания граждан // Жидких А. А., Будай С. Н., Андрианов М. С., Чернышова Т. Е., Артемов В. В. Организация работы органов прокуратуры по правовому просвещению. Методические рекомендации. М., 2009. С. 117.
33. См.: РГ. 2010. 15 апр.
34. См.: Там же. 2004. 19 окт.

Пристатейный библиографический список

1. Агеев В. Н., Бикеева И. И., Кабанова П. А. Все о коррупции и противодействии ей: терминологический словарь : в 3 т. Т. 2. Казань : Познание, 2014.
2. Андрианов М. С. Психологические аспекты правового просвещения и формирования правосознания граждан // Жидких А. А., Будай С. Н., Андрианов М. С., Чернышова Т. Е., Артемов В. В. Организация работы органов прокуратуры по правовому просвещению. Методические рекомендации. М., 2009.
3. Бессарабов В. Г. Функции современной российской прокуратуры (состояние и перспективы регламентации) // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2009. № 1 (9).
4. Винокуров А. Ю. О месте правового просвещения в системе внешнефункциональной деятельности органов прокуратуры // Актуальные вопросы организации деятельности прокуратуры. М., 2012.
5. Воронцов В. Симфония разума. М. : Худ. лит., 1980.
6. Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации Лебедева В. М. // Рос. судья. 2009. № 1.
7. Горшенков А. Г., Горшенков Г. Г., Горшенков Г. Н. Государственная и муниципальная политика нравственно-психологической и правовой защиты населения от преступности (массово-коммуникативный аспект). Сыктывкар, 2000.
8. Деятельность органов прокуратуры по предупреждению преступлений. Методическое пособие / под ред. А. И. Алексеева. М., 2004.
9. Елисеев С. А. О правовом воспитании как средстве предупреждения преступности против собственности // Актуальные проблемы правоповедения в современный период. Томск, 1991.
10. Маматов М. В. Деятельность прокуратуры по правовому просвещению в масс-медиа : монография. М. : Галлея принт, 2015.
11. Орлов Д. «Большой контур» Дмитрия Медведева как предвыборная программа и электоральная стратегия // РГ. 2008. 7 февр.
12. Пискунов С. А. Общие и специальные меры предупреждения преступлений, связанных с производством, хранением, сбытом товаров и выполнением работ, не отвечающих требованиям безопасности // Таможенное дело. 2009. № 1.
13. Проблемы правового просвещения и участия в нем органов прокуратуры : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (7–8 октября 2010 г.) / под ред. О. С. Капинус. М., 2011.
14. Путин призывает с детства прививать правовую культуру // РИА Новости : сайт. URL: <https://ria.ru/society/20080214/99217469.html> (дата обращения: 25.01.2017).
15. Сухарев А. Я. Проблемы научно-методического обеспечения системы профилактики // Уголовное право. 1999. № 4.
16. Томин В. Т. Использование средств массовой информации в борьбе с преступностью. Горький, 1976.
17. Чяпас А. Б., Павлонис В. И. Проблемы правового воспитания несовершеннолетних. Проблемы социологии права / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. Б. Чяпас. Вып. 1. Вильнюс, 1970.

Административное право; административный процесс

УДК 342.9

М. О. Дубровина
M. O. Dubrovina

Административные наказания, назначаемые за совершение административных правонарушений в валютной сфере: понятие, виды

Administrative Penalties Imposed for Committing Administrative Offences in the Monetary Sphere: the Concept, Types

В статье приводится характеристика административных наказаний, назначаемых за административные правонарушения в валютной сфере, рассматриваются варианты сочетания административных наказаний, выявляются проблемы их реализации в правоприменительной практике.

The article provides a description of the administrative penalties for administrative offences in the monetary sphere, discusses how the combination of administrative punishment, revealing the problems of their implementation in law enforcement practice.

Административное наказание; предупреждение; административный штраф; дисквалификация

Administrative punishment; warning; administrative fine; disqualification

Вопросы привлечения к административной ответственности за нарушение валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования являются актуальными для хозяйствующих субъектов в связи с существенным размером налагаемых санкций. Санкции всех частей ст. 15.25 КоАП [1] предусматривают за совершение административных правонарушений в валютной сфере административный штраф. По итогам работы в 2014 г. Росфиннадзором в доход государства взыскано 538,4 млн руб. штрафов за нарушение валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования [2].

Исходя из ч. 1 ст. 3.1 КоАП, наступление неблагоприятных для виновного последствий не является целью для административного наказания. Еще древние мыслители обращали внимание на это обстоятельство. Так, Платон в IV в. до н. э. полагал, что «каждому, кто несет наказание, пред-

стоит, если он наказан правильно, либо сделаться лучше и таким образом извлечь пользу для себя, либо стать примером для остальных, чтобы лучше сделали они, видя его муки и исполнившись страха» [3].

В связи с принятием Федерального закона от 31.12.2014 № 515-ФЗ «О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [4] введены новые ч. 2.2, 2.3 и 3.2 в ст. 4.1 КоАП, согласно которым предусмотрено назначение административного штрафа ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией. Размер административного штрафа, назначаемого гражданину, должностному лицу и юридическому лицу за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 15.25 КоАП, может быть снижен административным органом или судом на основе Постановления Конституционного

Суда РФ от 25.02.2014 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью “Барышский мясокомбинат” и “ВОЛМЕТ”, открытых акционерных обществ “Завод “Реконд”, “Эксплуатационно-технический узел связи” и “Электронкомплекс”, закрытых акционерных обществ “ГЕОТЕХНИКА П” и “РАНГ” и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики “Детская городская больница № 3 “Нейрон” Министерства здравоохранения Удмуртской Республики» [5], а с 11.01.2015 — на основе положений ст. 4.1 КоАП.

Например, Четвертый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 13.03.2015 по делу № А10–5748/2014 [6] поддержал выводы Арбитражного суда Республики Бурятия, посчитавшего возможным снизить размер административного штрафа по ч. 1 ст. 15.25 КоАП (минимальный размер штрафа составляет 3/4 от суммы незаконной валютной операции). При этом, выходя за нижний предел штрафа, суды учли финансовое положение индивидуального предпринимателя. Данные обстоятельства они находят исключительными, позволяющими снизить размер назначенного штрафа в два раза. Вместе с тем имеют место случаи, когда суды отказывают в удовлетворении требований о снижении размера административного штрафа ниже низшего предела. Так, Арбитражный суд Ростовской области решением от 04.02.2015 по делу № А53–31087/2014 [7] отказал в удовлетворении требований общества о снижении размера административного штрафа и указал, что не представлено объективных доказательств, свидетельствующих о наличии исключительных причин и условий для снижения суммы штрафа в соответствии с положениями, изложенными в указанном Постановлении Конституционного Суда РФ: заявитель в содеянном не раскаялся и не сделал должных выводов.

Следует отметить, что ранее применение положений КоАП относительно назначения административного штрафа, причем на безальтернативной основе, не предусматривало возможности дифференцированного подхода при определении меры административной ответственности за совершение административного правонарушения в валютной сфере в зависимости от тяжести проступка. Например, проблема заключалась в несообразности наказания за несоблюдение установленного порядка или сроков предоставления форм учета и отчетности по валютным операциям

(ч. 6 ст. 15.25 КоАП), так как в случаях полного отсутствия документации и представления с превышением срока на один-два дня наказание было одинаковое, размер административного штрафа был установлен для должностных лиц в пределах 4–5 тыс. руб. и для юридических лиц — 40–50 тыс. руб. Принятый Федеральный закон от 16.11.2011 № 311-ФЗ «О внесении изменений в статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [8] (далее — Закон о внесении изменений в ст. 15.25) установил дифференцированный подход при определении наказания в зависимости от длительности сроков задержки представления документов. Введены новые ч. 6.1, 6.2 и 6.3 ст. 15.25 КоАП. Так, административный штраф по ч. 6 ст. 15.25 КоАП определен в следующем размере: на должностных лиц — от 4 тыс. до 5 тыс. руб.; на юридических — от 40 тыс. до 50 тыс. руб. Согласно ч. 6.1 ст. 15.25 КоАП при нарушении сроков не более чем на десять дней предусмотрены предупреждение или административный штраф: на должностных лиц — от 500 до 1 000 руб., а на юридических лиц — от 5 тыс. до 15 тыс. руб. За аналогичные правонарушения при несоблюдении сроков более чем на десять, но не более чем на 30 дней, предусмотрен административный штраф: на должностных лиц — в размере от 2 тыс. до 3 тыс. руб., на юридических — от 20 тыс. до 30 тыс. руб. (ч. 6.2). Нарушение сроков более чем на 30 дней влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 4 тыс. до 5 тыс. руб.; на юридических лиц — от 40 тыс. до 50 тыс. руб. (ч. 6.3).

Соразмерность административного штрафа нарушению в рамках новой редакции ч. 6.1–6.3 ст. 15.25 КоАП соответствует экономической целесообразности назначения наказания, что подтверждает правоприменительная практика. Административный орган отмечает, что дифференцированный подход к назначению административного наказания с учетом количества дней просрочки по ч. 6.1–6.3 ст. 15.25 КоАП положительно повлиял на показатель взыскания наложенных административных штрафов и способствовал снижению количества случаев обжалования постановлений о назначении административного наказания по причине несообразности административного штрафа совершенному правонарушению, позволив сократить случаи применения судами ст. 2.9 КоАП. Территориальное управление Росфиннадзора в Новосибирской области отмечает, что организации, привлеченные к административной ответственности по ч. 6.1 и 6.2 ст. 15.25 КоАП, не обжалуют постановления о назначении административных наказаний, обжалуются только постановления,

вынесенные по ч. 6 и 6.3 данной статьи, где суммы штрафов значительны.

Указанные изменения законодательства также положительно повлияли на показатель взыскания наложенных административных штрафов.

Как отмечают территориальные управления Росфиннадзора в Омской, Кемеровской, Томской областях, Красноярском крае, взыскание административных штрафов по ч. 6.2 ст. 15.25 КоАП практически составляет 100 %. Территориальное управление Росфиннадзора в Республике Хакасия указывает, что в судебной практике имеет место, когда обществом заявлен отказ от исковых требований в связи с тем, что наказание по ч. 6.2 ст. 15.25 КоАП общество сочло справедливым, а сумму административного штрафа — соответствующей совершенному правонарушению (дела № А74-2880/2012, № А74-2881/2012, № А74-2882/2012, № А74-2884/2012).

Данный вывод подтверждается и судебной практикой.

Так, Верховный Суд РФ своим постановлением от 22.01.2015 № 310-АД14-3771 [9] оставил в силе решение Арбитражного суда Липецкой области от 25.06.2014 и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2014, которыми общество привлечено к административной ответственности по ч. 6.3 ст. 15.25 КоАП. Он указал, что оснований для применения ст. 2.9 КоАП и освобождения общества от административной ответственности не установлено, доказательств, подтверждающих невозможность своевременного исполнения обществом требований валютного законодательства РФ, не представлено.

Федеральный закон от 30.03.2015 № 60-ФЗ «О внесении изменений в статьи 15.25 и 23.60 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [10] внес изменения в ч. 6.4 ст. 15.25 КоАП, предусматривающие смягчение административной ответственности за повторное нарушение установленного порядка представления форм учета и отчетности по валютным операциям. Размер административного штрафа снижен в два раза, теперь он составляет: для должностных лиц — от 12 тыс. до 15 тыс. руб.; для юридических лиц — от 120 тыс. до 150 тыс. руб. Кроме того, законом в целях дифференциации санкций и усиления административной ответственности за повторные нарушения порядка представления отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории РФ с подтверждающими банковскими документами в ст. 15.25 КоАП введена ч. 6.5. Такие правонарушения теперь влекут наложение административного штрафа: на должностных лиц — от 30 тыс. до 40 тыс. руб.; на юридических лиц — от 400 тыс. до 600 тыс. руб.

При этом Закон о внесении изменений в ст. 15.25 ввел в качестве альтернативы административному штрафу по ч. 6.1 ст. 15.25 КоАП такой вид административного наказания, как предупреждение. Между тем практика свидетельствует о том, что назначение юридическим лицам административного наказания в виде предупреждения административные органы, суды не применяют, отдавая предпочтение назначению минимального размера административного штрафа. Например, Девятый арбитражный апелляционный суд своим постановлением от 10.07.2015 № 09АП-19387/2015 оставил без изменения решение Арбитражного суда города Москвы от 06.04.2015 по делу № А40-19040/15, в соответствии с которым общество привлечено к ответственности по ч. 6.1 ст. 15.25 КоАП в виде административного штрафа в размере 5 тыс. руб. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из наличия у административного органа оснований для привлечения общества к ответственности за нарушение сроков представления отчета о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории РФ с подтверждающими банковскими документами на один день, доказанности вины в совершении вмененного правонарушения.

С принятием Федерального закона от 16.11.2011 № 312-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3.5 и 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [11] были изменены размеры штрафных санкций и порядок их исчисления по ч. 4 ст. 15.25 КоАП. Санкции за невыполнение резидентом обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты РФ за переданные нерезидентам товары и др. рассчитываются дифференцированно в зависимости от факта незачисления денежных средств на счета в уполномоченных банках и (или) от факта зачисления денежных средств на счета в уполномоченных банках, но с нарушением срока такого зачисления с учетом длительности просрочки зачисления. Размер санкций за задержку поступления денежных средств на счета в уполномоченных банках определяется для индивидуальных предпринимателей и юридических лиц в размере 1/150 ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки их зачисления. Размер штрафа за незачисление экспортной выручки на счета в уполномоченных банках (т. е. невозврат денежных средств вообще) остался прежним — в размере от 3/4 до целой суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках. Очевидно, что если часть суммы, предусмотренной внешнеторговым контрактом, поступила на счет резидента с нарушением срока, а другая не поступила вовсе, то будут применены

обе санкции по отдельности к каждой из указанных частей.

Анализ правоприменительной практики показал, что в результате указанных изменений в территориальных управлениях Росфиннадзора сложилась положительная тенденция по взысканию наложенных административных штрафов по ч. 4 ст. 15.25 КоАП. Принимая во внимание данный факт, предлагаем внести изменения в санкцию ч. 5 ст. 15.25 КоАП: установить отдельное административное наказание в виде административного штрафа, исчисляемого в размере 1/150 ставки рефинансирования Банка России от суммы денежных средств, возвращенных с нарушением установленного срока, за каждый день просрочки возврата денежных средств. Административную ответственность за невыполнение резидентом-импортером в установленный срок обязанности по возврату денежных средств оставить без изменения.

Применение к резидентам административной ответственности в зависимости от характера совершенного правонарушения будет способствовать назначению административного наказания, основанного на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности.

Вместе с тем необходимо отметить, что одной из наиболее острых проблем российской экономики настоящего времени является вывод капитала за рубеж, что негативно сказывается на состоянии платежного баланса страны, в котором бегство капитала отражается в двух статьях: «Своевременно не полученная экспортная выручка» и «Своевременно не поступившие товары и услуги в счет переводов денежных средств по импортным контрактам». Так, согласно данным Банка России, чистый отток капитала из Российской Федерации в первом полугодии 2015 г. составил 52,5 млрд долл. По прогнозу Банка России, отток капитала за весь 2015 г. составит 90 млрд долл.

2 апреля 2012 г. руководитель Росфиннадзора в ходе интернет-конференции указал, что «в РФ сложилась устойчивая, разветвленная система по организации неправомερных действий как в налоговой, таможенной, так и в сфере вообще внешнеэкономического оборота. И в значительной мере она базируется на существовании подставных фирм, иными словами — фирм-однодневок... Директор компании, не уплативший администра-

тивный штраф, может учреждать любое юридическое лицо с тем же видом экономической деятельности, теми же проблемами, теми же нарушениями» [12].

По данным Росфиннадзора, по состоянию на 01.01.2015 сумма невзысканных штрафов за нарушение валютного законодательства РФ (дебиторской задолженности) составила 678,5 млрд руб., или 90,6 % от общего объема образовавшейся дебиторской задолженности, представляющей реальный источник пополнения федерального бюджета.

При этом следует отметить, что осуществление в указанных случаях контрольно-надзорной функции органом валютного контроля не дает желаемого результата, поскольку им проводится лишь последующий контроль. Существующей меры наказания явно недостаточно для достижения ее целей, поскольку она не препятствует недобросовестным лицам становиться учредителями новых юридических лиц, в частности создания ими так называемых фирм-однодневок. Для пресечения возможности образования одними и теми же лицами неограниченного количества юридических лиц, создаваемых для совершения противоправных действий в валютной сфере, необходимо предусмотреть в КоАП в качестве административного такой вид наказания, как дисквалификация лиц — учредителей, руководителей и главных бухгалтеров юридического лица, в отношении которых имеется достоверная информация об их противоправной, незаконной финансовой деятельности, а также дисквалификацию указанных юридических лиц с запретом создавать, реорганизовывать и ликвидировать другие организации, участниками которых они являются.

Применение дисквалификации, по нашему мнению, будет способствовать снижению уровня правонарушения участников внешнеэкономической деятельности, поскольку речь идет об адресном воздействии, т. е. на управленческий персонал (менеджмент).

1. См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

2. См.: Росфиннадзор : сайт. URL: <http://www.rosfinnadzor.ru/work/valyutnyy-kontrol/rezultaty-deyatelnosti/> (дата обращения: 08.11.2016).

3. Платон. Собр. соч. : в 4 т. М., 1990. Т. 1. С. 572.
4. См.: СЗ РФ. 2015. № 1 (Ч. 1). Ст. 68.
5. См.: РГ. 2014. 5 марта.
6. См.: РосПравосудие : сайт. URL: <https://rospravosudie.com/court-4-arbitrazhnyj-apellyacionnyj-sud-s/judge-zhel-touhov-evgenij-valerevich-s/act-318026479/> (дата обращения: 08.11.2016).
7. См.: Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд : сайт. URL: <http://15aas.arbitr.ru/cases/cdoc?docnd=840966118> (дата обращения: 08.11.2016).
8. См.: СЗ РФ. 2011. № 47. Ст. 6601.
9. Документ опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
10. См.: РГ. 2015. 6 апр.
11. См.: Там же. 2011. 21 нояб.
12. Участие Росфиннадзора в работе по снятию неоправданных административных барьеров во внешнеэкономической деятельности // ГАРАНТ.РУ : сайт. URL: <http://www.garant.ru/interview/389716/#ixzz4PPPRPgsy> (дата обращения: 08.11.2016).

Сокращения, принятые в издании

- АО** — акционерное общество
- Банк России** — Центральный Банк Российской Федерации
- БВС** — Бюллетень Верховного Суда
- БНА** — Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти
- ВВАС** — Вестник Высшего Арбитражного Суда
- ВВС** — Ведомости Верховного Совета
- ВСНД и ВС** — Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета
- Госстандарт России** — Государственный комитет РСФСР по стандартизации, метрологии и сертификации
- Государственная Дума** — Государственная Дума Федерального собрания Российской Федерации
- ЖКХ** — жилищно-коммунальное хозяйство
- ЗАГС** — (орган) записи актов гражданского состояния
- Минюст России** — Министерство юстиции Российской Федерации
- НП** — некоммерческое партнерство
- РГ** — «Российская газета»
- Роспатент** — Федеральная служба по интеллектуальной собственности
- Росстандарт** — Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии
- Росстат** — Федеральная служба государственной статистики
- РПЦ** — Русская Православная Церковь
- РСФСР** — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
- РФ** — Российская Федерация
- СЗ** — Собрание законодательства
- СИЗО** — следственный изолятор
- СМИ** — средства массовой информации
- СССР** — Союз Советских Социалистических Республик
- США** — Соединенные Штаты Америки
- УИС** — уголовно-исполнительная система
- ФМС России** — Федеральная миграционная служба
- ФСБ России** — Федеральная служба безопасности
- ФСФР России** — Федеральная служба по финансовым рынкам
- ЭТП** — электронная торговая площадка

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К РУКОПИСЯМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИЮ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ»

Редакция журнала «Вестник Российской правовой академии» (далее — Вестник РПА, журнал) принимает к рассмотрению рукописи статей при условии:

- соблюдения требований, предъявляемых к рукописям, направляемым в редакцию журнала;
- соответствия представленных материалов общей тематике журнала и его рубрикации;
- соблюдения публикационной этики, правил приема и рецензирования рукописей статей.

Рукопись статьи должна содержать обоснование актуальности, научную новизну, оригинальность, апелляцию к оппонентам, наличие дискуссии, выводы, отражающие основные результаты проведенного исследования.

Стиль статьи должен соответствовать требованиям, предъявляемым к научным работам, не являться публицистическим. Автору следует избегать использования цитат из популярных журналов и газет, ссылок на высказывания по телевидению. Ссылки на интернет-источники должны соответствовать ГОСТ.

Рукопись статьи не должна содержать выдержки из диссертаций, монографий, учебной литературы, иных научных и учебно-методических работ. Не принимаются материалы, опубликованные ранее в других изданиях, в том числе самим автором рукописи. В случае направления рукописи статьи одновременно в редакции нескольких изданий автор обязан известить об этом ответственного секретаря журнала Вестник РПА.

Тексты статей принимаются исключительно в случае, если они соответствуют следующим **техническим требованиям**:

- объем — не менее восьми и не более 12 страниц формата А4;
- шрифт — Times New Roman, кегль 14;
- междустрочный интервал — 1,5;
- поля — по 2 см со всех сторон;
- абзацный отступ — 1 см;
- все аббревиатуры и сокращения расшифрованы при первом их употреблении в тексте;
- сноски постраничные, кегль 14, междустрочный интервал — 1;
- в рукописи допускается размещение не более пяти рисунков и таблиц. Рисунки и таблицы выполняются на отдельных листах. Для рисунков необходимо использовать черный краситель, фотографии не глянцева. Электронные версии рисунков и фотографий подготавливаются в редакторах *Photoshop* (*.tif, *.jpg, *.psd, разрешение 600 dpi) отдельными файлами на одну иллюстрацию с приложением их распечаток. Электронная версия текста, таблиц и формул дается в формате *RTF*.

Автор в **обязательном порядке**, наряду с документами, указанными в правилах приема рукописей, направляемых в редакцию журнала, должен представить **на русском и английском языках** следующие сведения:

- фамилию, имя (полностью), отчество (полностью), ученую степень, ученое звание, почетное звание, должность (полностью, без сокращений и аббревиатур), основное место работы (учебы), e-mail, город, корреспондентскую контактную информацию (почтовый адрес для связи с научной общественностью, который может быть размещен в открытом доступе), контактные телефоны;
- аннотацию статьи;
- ключевые слова статьи;
- пристатейный библиографический список, составленный согласно ГОСТ 7.0.5–2008.

Объем аннотации — от 500 до 1 000 печатных знаков. Аннотация должна содержать актуальность, предмет, цель работы, методологию проведенного исследования; отражать основное содержание и новизну статьи, основные результаты; область их применения, выводы. Аннотация и ключевые слова должны соответствовать теме статьи и ее содержанию.

Редакционная коллегия журнала оставляет за собой право провести проверку текста статьи на плагиат. Оригинальность текста должна составлять не менее 60 %.

Материалы, не соответствующие указанным требованиям, не рассматриваются.

Рукописи и направленные с ними иные материалы авторам не возвращаются.

При соответствии установленным требованиям статья направляется на рецензирование членам редакционной коллегии или иным квалифицированным специалистам, имеющим ученую степень кандидата или доктора наук. Автор вправе устранить недостатки, обозначенные в рецензии или отказаться от публикации статьи в журнале Вестник РПА, о чем обязан известить ответственного секретаря журнала. По итогам рецензирования редакционная коллегия принимает окончательное решение о публикации или отклонении статьи. Ответственный секретарь сообщает автору о принятом решении.

Рукописи статей **обязательно** направляются по электронной почте *vestnik-rpa@mail.ru*, почтовым отправлением либо доставляются лично по адресу: **117638, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1, каб. 620**, ответственному секретарю журнала «Вестник Российской правовой академии» *Ишекову Константину Анатольевичу*. Сопроводительные документы направляются исключительно почтовым отправлением или доставляются лично.